

Beslissing inzake FNV - Louwman

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 de heer C. Lacin, verzoekster,

tegen:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Louwman Dealer Group B.V., gevestigd te Den Haag (hierna: "Louwman"), vertegenwoordigd door de heer M.L. van 't Hof, verweerder.

1. Procedure

- 1.1 De GF heeft kennisgenomen van de volgende stukken:
 1. Van FNV het verzoekschrift d.d. 4 augustus 2020 met twee bijlagen.
 2. Van Louwman het verweerschrift d.d. 4 september 2020 met drie bijlagen en de aanvullende e-mails d.d. 23 september en 24 september 2020.
- 1.2 Op 5 augustus 2020 is de FNV door de voorzitter van de GF in haar verzoek voorlopig ontvankelijk verklaard.
- 1.3 Op 25 september 2020 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Namens de FNV was de heer Lacin, bestuurder, aanwezig. Namens Louwman was niemand aanwezig. De gemachtigde van Louwman heeft bij e-mailbericht d.d. 23 september 2020 de GF meegedeeld dat Louwman geen afvaardiging stuurt naar de zitting, ten eerste omdat Louwman overtuigd is dat zij in de schriftelijke reactie zodanig volledig is geweest dat ter zitting geen nadere of nieuwe verduidelijking kan worden gegeven en ten tweede omdat Louwman in verband met de heersende Corona pandemie uiterst terughoudend is in het toestaan van externe afspraken. Het aanbod om online deel te nemen aan de hoorzitting heeft Louwman per e-mail d.d. 24 september 2020 afgewezen.

2. Toepasselijkheid en toepasbaarheid

- 2.1 Op grond van de hierna in paragraaf 3 vastgestelde feiten 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 van de FG2015 ligt;
3. bij de fusie is FNV betrokken als vereniging van werknemers als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub f FG2015, jegens wie de FG2015 in casu door de fusiepartijen moet worden nageleefd.

3. Feiten

Bij haar beslissing gaat de GF uit van de volgende uit de gewisselde conclusies blijkende niet of niet voldoende betwiste feiten en omstandigheden:

- 3.1 Op 21 juli 2020 heeft Louwman bij de SER per brief melding gedaan van een voorgenomen transactie tussen Louwman (koper) en verkoper betreffende de overname van de aandelen in verschillende dochtervennootschappen van Automotions Groep B.V., t.w., Automotions MB B.V., Automotions MBR B.V., Automotions P. B.V. en Automotions PB B.V. (de doelvennootschappen). De melding is gedaan op grond van artikel 8 FG2015. Louwman heeft per gelijke post kopie van deze brief aan de betrokken vakbonden gezonden.
- 3.2 De transactie betreft een aandelenoverdracht. Daarnaast heeft Louwman een beperkt aantal backoffice diensten behorende bij de activiteiten van deze vennootschappen inclusief het bijbehorende personeel overgenomen.
- 3.3 De SER heeft deze melding op 31 juli doorgestuurd aan de vakbonden. Hoewel de melding vermeldt dat zij per 21 juli ook aan onder meer het hoofdkantoor van FNV Bondgenoten is toegestuurd, werd tijdens de zitting niet geheel duidelijk of en wanneer FNV de fusiemelding van Louwman ontvangen heeft. Vast staat wel dat FNV op 31 juli 2020 de door de SER doorgestuurde melding ontvangen heeft.
- 3.4 In de meldingsbrief staat als streefdatum voor de overname eind augustus 2020 genoemd. In de brief staat ook het volgende vermeld:

"De werknemers van de betrokken ondernemingen zijn over de voorgenomen transactie geïnformeerd. Voor zover van toepassing zijn de betrokken ondernemingsraden in de gelegenheid gesteld om over de voorgenomen transactie advies uit te brengen."

(...)

"Desgewenst zijn wij gaarne bereid tot nadere informatie en/ of overleg."

- 3.5 FNV is niet vóór de mededeling aan de werknemers, zoals vermeld in de brief van 21 juli 2020, op de hoogte gebracht van de voorbereiding of totstandkoming van de fusie of de mededeling daarover.

FNV heeft ter zitting gemeld dat de betrokken bestuurder – die zelf niet ter zitting aanwezig was - getracht heeft telefonisch contact te zoeken met Louwman. Uit de stukken en het gewisselde ter zitting is voor de GF niet duidelijk geworden of dat contact tot stand is gekomen en zo ja op welke wijze FNV contact heeft gehad met Louwman na de melding. Louwman ontkent in het verweerschrift inhoudelijke vragen of opmerkingen over de fusie te hebben ontvangen van de aangeschreven vakbonden.

- 3.6 De overname is per 1 september 2020 gerealiseerd.

4. Standpunt verzoekster

- 4.1 FNV is, kort samengevat, van mening dat zij te laat op de hoogte is gesteld van de voorgenomen fusie en dat door het te laat informeren van de vakvereniging geen toepassing kon worden gegeven aan artikel 4 lid 6 en lid 7 FG2015. Dat heeft onder meer tot gevolg gehad dat FNV de ondernemingsraad/raden niet in kennis heeft kunnen stellen van haar oordeel. Artikel 3 FG2015 is geschonden en de in artikel 4 FG2015 beschreven procedure is niet nageleefd.
- 4.2 FNV heeft tijdens de zitting toegelicht dat zij de indruk had gekregen dat sprake was van een (bijna) afgeronde fusie en er geen ruimte meer was voor overleg of invloed op het traject. Naar aanleiding van de late indiening van de fusiemelding en de constatering dat niemand van FNV eerder bij het fusietraject is betrokken, stelt zij geen kans meer te hebben gehad om wezenlijke invloed uit te kunnen oefenen op de totstandkoming van de fusie en op de modaliteiten daarvan. FNV stelt na de melding contact te hebben gezocht met Louwman, maar kon niet onderbouwen hoe of wanneer dat heeft plaatsgevonden. Volgens FNV is het van belang dat zij in de voorfase van het fusietraject wordt betrokken. Op dat moment is het mogelijk om invloed uit te oefenen en om afspraken te maken ook voor de periode na de fusie inzake onderwerpen, zoals bedrijfsregelingen en harmonisatie van arbeidsvoorwaarden. Verder benadrukt FNV dat Louwman veel overnames doet in de sector en het belangrijk is dat deze zaak helderheid brengt voor toekomstige transacties.
- 4.3 FNV verzoekt de GF te bepalen en te beslissen:
1. dat Louwman de artikelen 3 en 4 lid 6 en lid 7 FG2015 niet, althans niet naar behoren, tegenover FNV heeft nageleefd;
 2. dat de niet-naleving of niet-behoorlijke naleving door Louwman een ernstig karakter draagt en bovendien in ernstige mate verwijtbaar is.

5. Standpunt verweerster

- 5.1 Louwman stelt voorop dat van een bewuste of bedoelde schending op geen enkel moment sprake is geweest, en dat het haar insteek is geweest om de belangen van de medewerkers van de verkoper steeds zo goed mogelijk te waarborgen.
- 5.2 Louwman stelt voorts, kort samengevat, dat de uitzonderlijke duur en omstandigheden van deze specifieke acquisitie ertoe geleid hebben dat in dit geval de communicatie niet optimaal is geweest. Volgens Louwman werden de eerste contacten met de verkoper begin 2020 gelegd, werd in maart 2020 een intentie- en geheimhoudingsovereenkomst getekend, en werd daarna een due diligence traject ingezet. De onderhandelingen en het due diligence traject zijn op enig moment door partijen stilgelegd in verband met de maatregelen en gevolgen van COVID-19. Eerst geruime tijd later zijn de onderhandelingen en het due diligence onderzoek hervat. Inmiddels was het zomer, hetgeen tot verminderde efficiency en vertraging in de communicatie leidde. Ondertussen waren er Automotion medewerkers die iets in de gaten kregen. Daarnaast heeft Automotion op enig moment haar ondernemingsraad van de gesprekken in kennis gesteld. Uiteindelijk zijn partijen tot een principe-overeenstemming gekomen waarbij een groot aantal opschortende inhoudelijke en formele voorwaarden vervuld zou moeten worden voordat het tot een daadwerkelijke overname zou kunnen komen. Om onrust onder het personeel te voorkomen hebben partijen besloten om bij de eerste gelegenheid over de voorgenomen overname te communiceren, waarbij het belang van het personeel voorop zou staan. Die communicatie vond plaats op het moment waarop voor partijen voldoende zeker was dat zij uiteindelijk

overeenstemming zouden kunnen bereiken over alle fusievoorwaarden. Op dat moment hebben fusiepartijen ook de SER en de bonden geïnformeerd. De fusie is eerst zes weken na de melding gerealiseerd, per 1 september 2020.

- 5.3 Louwman benadrukt dat het hier voornamelijk een aandelentransactie betreft waardoor voor het personeel van de vennootschappen geen wijzigingen zullen optreden in hun dienstverband. De transactie heeft plaatsgevonden met volledig behoud van werkgelegenheid. Louwman geeft verder aan dat op het moment van aanschrijven van de Fusiegedragscommissie en vakbonden het nog mogelijk was om het voornemen tot overname te becommentariëren aangezien de transactie nog niet had plaatsgevonden. Ook heeft Louwman van geen van de aangeschreven partijen inhoudelijke vragen of opmerkingen ontvangen in de periode voorafgaand aan de transactie. Door andere betrokken partijen zijn volgens Louwman geen klachten gecommuniceerd omtrent het proces.
- 5.4 Louwman geeft aan dat nu er geen inhoudelijke bezwaren zijn ontvangen van FNV, het een processuele kwestie betreft, en verzoekt de GF te oordelen dat indien er sprake zou zijn van een niet behoorlijke naleving van de FG2015 deze geen ernstig karakter draagt en/of niet in ernstige mate aan Louwman verwijtbaar is.
- 5.5 Tot slot zegt Louwman toe in eventuele toekomstige gelijksoortige procedures ervoor te zullen zorgen dat alle relevante termijnen volledig in acht worden genomen, ongeacht de voortgang van het onderliggende proces.

6. Beoordeling

Ten aanzien van de gestelde schending van artikel 3 FG2015

- 6.1 Op grond van artikel 3 lid 1 FG2015 moeten - behoudens de zich hier niet voordoende, in artikel 3 lid 2 FG2015 genoemde uitzondering – vóórdat over de voorbereiding of totstandkoming van een fusie openbare mededelingen worden gedaan, fusiepartijen de betrokken verenigingen van werknemers van de inhoud van zulk een mededeling in kennis stellen. Onder 'openbare mededeling' wordt elke tot het publiek gerichte mededeling over de voorbereiding of totstandkoming van een fusie bedoeld. Publieke mededelingen aan het personeel vallen daar onder, zo volgt uit de toelichting bij artikel 3 FG2015.
- 6.2 In de kennisgeving aan de SER van 21 juli 2020 vermelden Fusiepartijen dat de werknemers van de betrokken ondernemingen zijn geïnformeerd over de voorgenomen transactie. Hoewel niet precies vaststaat hoe dat is gebeurd, maakt de door Louwman gestelde wens om onrust onder het personeel weg te nemen het aannemelijk dat dat door een publieke kennisgeving (d.w.z., door een rondgestuurde e-mail of brief, of door middel van een of meer personeelsbijeenkomsten) is geschied. Nu overigens ook niets anders is gesteld of gebleken, moet het ervoor worden gehouden dat het informeren van de werknemers over de transactie bij openbare mededeling in de zin van artikel 3 lid 1 FG2015 is geschied. Aangezien die openbare mededeling blijkens de kennisgeving aan de SER van 21 juli 2020 aan de kennisgeving aan de bonden vooraf is gegaan, staat vast dat Louwman artikel 3 lid 1 FG2015 heeft geschonden.

Ten aanzien van de gestelde niet- of niet-behoorlijke naleving van artikel 4 lid 6 en lid 7 FG2015

- 6.3 Voor de vraag of artikel 4 FG2015 geheel of ten dele geschonden is, is een eigenstandige beoordeling nodig. Schending van artikel 3 FG2015 betekent niet automatisch dat ook artikel 4 FG2015 is geschonden.
- 6.4 De kern van artikel 4 FG2015 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. Tevens dienen Fusiepartijen de betrokken ondernemingsraden in de gelegenheid te stellen kennis te nemen van het oordeel van de verenigingen van werknemers als bedoeld in artikel 4 lid 7 FG2015. 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. Het doel van deze voorschriften is dat de verenigingen van werknemers hun oordeel over de fusie uit kunnen spreken 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.
- 6.5 Uit de over en weer gestelde feiten valt niet op te maken dat FNV inderdaad te laat over de voorgenomen fusie is geïnformeerd om nog wezenlijke invloed uit te kunnen oefenen op het al dan niet tot stand komen van die fusie en op de modaliteiten daarvan als bedoeld in artikel 4 lid 6 FG2015. Louwman meent – zo begrijpt de GF haar stellingen – dat op 21 juli 2020 nog geen volledige overeenstemming was bereikt over de fusie, en dat over de totstandkoming en modaliteiten daarvan nog overleg mogelijk was. Uit de melding van 21 juli 2020 volgt voorts dat partijen ernaar streefden de overname eind augustus af te ronden en dat Louwman desgewenst bereid was tot nadere informatieverstrekking en/of overleg. Tenslotte stelt Louwman dat haar geen inhoudelijke vragen of opmerkingen over de fusie hebben bereikt, en dat de fusie eerst op 1 september haar beslag heeft gekregen. Door FNV is daar tegenover onvoldoende gesteld waaruit zou blijken dat er geen sprake zou zijn van een reële bereidheid tot het voeren van overleg bij Louwman. Daarmee is niet vast komen te staan dat artikel 4 lid 6 FG2015 is geschonden.
- 6.6 Ten aanzien van de gestelde schending van artikel 4 lid 7 FG2015 merkt de GF op dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting niet is gebleken wanneer de betrokken ondernemingsraden advies hebben uitgebracht. Uit de brief van Louwman van 21 juli 2020 aan de SER blijkt slechts dát de betrokken ondernemingsraden in de gelegenheid zijn gesteld om over de voorgenomen transactie advies uit te brengen. Onduidelijk is de stand van zaken van de adviestrajecten op die datum. Daarom kan ook niet worden vastgesteld dat in strijd met artikel 4 lid 7 FG2015 de betrokken ondernemingsraden voor het uitbrengen van het advies geen kennis meer zouden hebben kunnen nemen van het oordeel van de FNV.

Ernstig karakter en ernstige verwijtbaarheid

- 6.7 De GF is van oordeel dat de niet-naleving van artikel 3 FG2015 geen ernstig karakter draagt en niet ernstig verwijtbaar is in de zin van artikel 32 lid 3 FG2015. Niet is gebleken van opzet aan de zijde van Louwman om de verplichtingen uit artikel 3 FG2015 te negeren, noch is gebleken dat Louwman niet bereid was tot overleg.
- 6.8 Louwman heeft in haar verweerschrift toegezegd dat zij bij toekomstige procedures de betrokken vakbonden tijdig zal betrekken. Hoewel deze toezegging bij het in § 6.7 gegeven oordeel niet heeft meegewogen, hecht de GF eraan op te merken dat een eventuele recidive uiteraard wel zou kunnen meewegen bij een door de GF alsdan op voet van artikel 32 lid 3 FG2015 te geven oordeel.

Conclusie

- 6.9 Op grond van het bovenstaande oordeelt de GF dat artikel 3 FG2015 niet is nageleefd en dat deze niet-naleving geen ernstig karakter draagt en niet in ernstige mate verwijtbaar is in de zin van artikel 32 lid 3 FG2015.

7. Beslissing

De Geschillencommissie Fusiegedragsregels:

verklaart FNV ontvankelijk in haar verzoek;

beslist dat Louwman de voorschriften van artikel 3 van de SER Fusiegedragsregels niet naar behoren heeft nageleefd, maar dat deze niet-naleving geen ernstig karakter draagt en niet ernstig verwijtbaar is in de zin van artikel 32 lid 3 SER Fusiegedragsregels;

wijst de klacht dat Louwman de voorschriften van artikel 4 lid 6 en lid 7 SER Fusiegedragsregels niet naar behoren heeft nageleefd *af*;

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, dr. R.H. van het Kaar, mr. J.O. Zuurmond, mr. A. Rigutto en drs. A.P.C.M. van Holstein.

Den Haag, 28 oktober 2020

L.C.J. Sprengers
Voorzitter

S.W. Geelkerken
Secretaris