

Nautilus – Paragon Offshore B.V., Paragon Limited en Borr Drilling Limited.

Beslissing van de Geschillencommissie Fusiegedragsregels (hierna: "GF")

inzake:

1. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **NAUTILUS INTERNATIONAL**, gevestigd te Rotterdam (hierna: Nautilus), vertegenwoordigd door de statutair bestuurder, de heer C. Ramdas en door de gemachtigde, mevrouw Den Hollander,

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **PARAGON OFFSHORE (NEDERLAND) B.V.** gevestigd te Beverwijk (hierna: Paragon BV);
2. de vennootschap **PARAGON OFFSHORE ENTERPRISES LIMITED**, gevestigd op de Kaaiman Eilanden (hierna: Paragon Ltd);
3. de vennootschap **BORR DRILLING LIMITED**, gevestigd te Bermuda (hierna: Borr), vertegenwoordigd door de heer J. Tobing;

hierna gezamenlijk te noemen: verweersters. De gemachtigde van verweersters is mevrouw mr. S. Schijf.

Nautilus en verweersters worden hierna gezamenlijk genoemd: partijen.

1. Procedure

- 1.1 De GF heeft kennisgenomen van de volgende stukken:
 - a. het verzoekschrift d.d. 17 mei 2018 van Nautilus;
 - b. het integraal aangepaste verzoekschrift d.d. 31 mei 2018 met 5 producties van Nautilus;
 - c. het verweerschrift d.d. 13 juli 2018 met 5 producties van verweersters;
 - d. de pleitnotitie die mevrouw Schijf namens verweersters tijdens de hoorzitting van 17 oktober heeft overgelegd.
- 1.2 Op 1 juni 2018 is Nautilus door de voorzitter van de GF in haar verzoek voorlopig ontvankelijk verklaard.
- 1.3 Op 17 oktober 2018 vond de hoorzitting plaats. Namens Nautilus was de gemachtigde, mevrouw Den Hollander, de heer Ramdas, de statutair bestuurder van Nautilus, en een medewerker van Nautilus, de heer B. Klein, aanwezig. Namens Borr was de heer Tobing (General Counsel) aanwezig. Mevrouw Schijf trad tijdens de hoorzitting als gemachtigde van verweersters op. Mevrouw Schijf heeft zich bediend van pleitnotities, die tijdens de hoorzitting zijn 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 Borr is beursgenoteerd aan Oslo Stsock Exchange. Borr heeft geen vestiging in Nederland.
- 2.2 Het Paragon Offshore concern is een internationale leverancier van premium jack-up drilling rigs en offshore drilling services en heeft een vloot van 26 premium jack-up boorunits. De werknemers binnen het concern zijn over de hele wereld werkzaam. Paragon B.V. is een in Nederland gevestigde (indirecte) dochtervennootschap van Paragon Offshore Limited. Bij Paragon B.V. zijn circa 78 werknemers werkzaam. Op de arbeidsovereenkomsten tussen Paragon B.V. en de aldaar in dienst zijnde werknemers is geen cao van toepassing.
- 2.3 Paragon Ltd is een dochtervennootschap van Paragon Offshore Limited. Binnen Paragon Ltd zijn meer dan 100 werknemers werkzaam. Op de arbeidsovereenkomsten tussen Paragon Ltd en de in dienst zijnde werknemers is geen cao van toepassing.
- 2.4 Borr heeft begin 2018 in het kader van een tender offer een succesvol bod uitgebracht op alle aandelen in Paragon Offshore Limited. Op 27 maart 2018 is door Paragon Offshore Ltd en Borr een persbericht geplaatst op hun internetsite waaruit blijkt dat Borr alle uitstaande aandelen in Paragon Offshore Ltd zal overnemen.
- 2.5 Op 29 maart 2018 heeft de closing, inclusief de aandelenoverdracht, plaatsgevonden van de aandelen in Paragon Offshore Limited aan Borr (hierna: Transactie). Als gevolg van deze transactie zijn Paragon B.V. en Paragon Ltd, als dochtervennootschappen van Paragon offshore Ltd, (indirecte) dochtervennootschappen van Borr geworden. Op diezelfde dag heeft Borr op het kantoor van Paragon B.V. aan alle werknemers een presentatie gegeven, waarin zij het doorgaan van de Transactie heeft medegedeeld, zonder daarbij geheimhouding op te leggen.
- 2.6 Eerst medio april 2018 heeft Nautilus van leden vernomen dat de Transactie heeft plaatsgevonden. Vervolgens heeft de heer B. Klein, medewerker van Nautilus, op 16 april 2018 op de website van Paragon Offshore Limited het persbericht van 27 maart 2018 gelezen en Paragon B.V. een e-mailbericht gestuurd met de mededeling dat Nautilus in diverse media heeft gelezen dat de Transactie heeft plaatsgevonden. Tevens heeft Nautilus verzocht om een overleg met Paragon B.V.
- 2.7 Mevrouw A. Schoo bevestigde namens Paragon B.V. per e-mailbericht d.d. 18 april 2018 dat de Transactie heeft plaatsgevonden. Tevens is aangegeven dat men bereid is om een gesprek met Nautilus te voeren. Op 24 april 2018 heeft mevrouw Schoo namens Paragon B.V. Nautilus uitgenodigd om op 2 mei 2018 een gesprek te voeren over de Transactie. Op 30 april 2018 heeft Nautilus kennisgenomen van de melding collectief ontslag, welk collectief ontslag de (Nederlandse) werknemers van Paragon B.V. en Borr zal treffen.
- 2.8 Op 2 mei 2018 heeft tussen Nautilus, Paragon B.V. en Borr een gesprek plaatsgevonden over de Transactie en het collectief ontslag. Vervolgens heeft Nautilus op 17 mei 2018 het verzoekschrift ingediend bij de Geschillencommissie Fusiegedragsregels terzake schending van de Fusiegedragsregels door verweersters.

3. Standpunt Nautilus

- 3.1 Het verzoekschrift van Nautilus is gericht tegen Paragon BV, Paragon Ltd en Borr. Verzoekster stelt zich, kort samengevat, op het standpunt dat de Fusiegedragsregels (hierna: FG) van toepassing zijn op de Transactie en de verplichtingen voortvloeiende uit de FG jegens haar niet zijn nageleefd door verweersters, terwijl zij wel een betrokken vereniging van werknemers is in de zin van artikel 1 lid 1 sub f onder ii of iii FG.
- 3.2 Op 29 maart 2018 heeft de Transactie plaatsgevonden. Nautilus heeft geen enkele informatie van verweersters ontvangen over de Transactie voorafgaande aan de aandelenoverdracht. Eerst nadat Nautilus medio april 2018 kennis heeft genomen van de Transactie heeft zij Paragon BV benaderd en verzocht om nadere inlichtingen. Eerst op 2 mei 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden in het bijzijn van Borr en Paragon BV in verband met de melding collectief ontslag.
- 3.3 Nautilus is van oordeel dat zij binnen de klachttermijn als bedoeld in artikel 18 FG het verzoekschrift heeft ingediend, omdat zij van oordeel is dat zij eerst op 16 april 2018 bekend waren met de Transactie en de klachttermijn eerst op 17 april 2018 is aangevangen en deze klachttermijn eerst afloopt aan het einde van de daarmee overeenstemmende dag één maand later.
- 3.4 Samengevat verzoekt Nautilus de GF in deze procedure te bepalen en te beslissen dat verweersters de FG niet, althans niet naar behoren, tegenover Nautilus heeft nageleefd en dat de niet-naleving of niet-behoorlijke naleving door verweersters een ernstig karakter draagt en bovendien in ernstige mate verwijtbaar is.

4. Standpunt verweersters

Verweersters hebben, samengevat, het volgende verweer gevoerd.

- 4.1 Nautilus is niet ontvankelijk in haar verzoek, omdat zij de klacht ex artikel 19 FG te laat heeft ingediend. Op 27 maart 2018 is door Paragon Offshore Ltd en Borr een persbericht geplaatst op hun internetsite waaruit blijkt dat Borr alle uitstaande aandelen in Paragon Offshore Ltd zal overnemen. Daarnaast zijn de werknemers van Paragon B.V. op 29 maart 2018 door Borr ingelicht over de Transactie. Tot slot blijkt uit het e-mailbericht van Nautilus d.d. 16 april 2018 dat zij in de media en via leden had vernomen van de Transactie. Ook heeft Nautilus zelf het persbericht van 27 maart 2018 in de procedure ingebracht. Verweersters zijn, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat de klachttermijn ex artikel 19 FG 27 april 2018, 29 april 2018 of in ieder geval uiterlijk 16 mei 2018 is geëindigd. Aangezien de klacht op 17 mei 2018 is ingediend, heeft Nautilus de klachttermijn overschreden en is zij niet ontvankelijk in haar klacht.
- 4.2 Indien en voor zover Nautilus een werknemersvereniging is in de zin van de FG, dan geldt dat de rechtssfeerexceptie ex artikel 2 lid 3 sub d FG van toepassing is. De Transactie heeft betrekking op twee buitenlandse ondernemingen, te weten Borr en Paragon Offshore Ltd. De FG zijn van toepassing op de Transactie voor zover deze alleen of in hoofdzaak één (of meer) in Nederland gevestigde ondernemingen(en) als voorwerp heeft. Voldaan dient te worden aan de norm van artikel 2 lid 1 FG (de zogenaamde "alleen of in de hoofdzaak regel"). De overname heeft betrekking op een groot aantal ondernemingen. In totaal worden door de Transactie 74 werknemers geraakt die in Nederland werkzaam zijn bij Paragon B.V. ten opzichte van 556 werknemers in het buitenland. Gelet op deze kwantitatieve vergelijking heeft de Transactie niet alleen of in de hoofdzaak betrekking op een in Nederland gevestigde onderneming als gevolg waarvan de FG niet van toepassing zijn.
- 4.3 Verweersters zijn van mening dat de FG in casu niet van toepassing zijn.

Nautilus dient niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar verzoek, aangezien zij niet tijdig heeft geklaagd ex artikel 19 FG. Indien Nautilus ontvankelijk is in haar verzoek, dan verzoeken verweersters de GF de klacht ongegrond te verklaren.

5. Beoordeling

Ontvankelijkheid van het verzoek

- 5.1 In de onderhavige zaak is van belang wanneer de klachttermijn aanvangt en wanneer deze eindigt. Teneinde hierover meer duidelijkheid te verkrijgen geldt het volgende.
- 5.2 Met de inwerkingtreding van de Fusiegedragsregels 2015 is de regeling ter zake de klachttermijn als bedoeld in artikel 19 Fusiegedragsregels aangepast. Dit artikel bepaalt thans dat een schriftelijk verzoek moet worden ingediend binnen een termijn eindigend een maand na openbaarmaking door of namens één of meer fusiepartijen dat de fusie al dan niet doorgang vindt. In de toelichting bij dit artikel staat het volgende gemeld (Fusiegedragsregels 2015, p. 41):

"De openbaarmaking van het feit dat de fusie al dan niet doorgang vindt kan op verschillende manieren geschieden, onder andere door een persbericht, een niet aan geheimhouding onderworpen mededeling aan de in de onderneming werkzame personen of een bericht aan de betrokken vereniging(en) van werknemers door of namens één of beide fuserende partijen. Indien er geen sprake is van een openbare bekendmaking dat de fusie al dan niet doorgang vindt, eindigt de klachttermijn een maand na het moment waarop de vereniging(en) van werknemers op enige andere wijze kennis zou(den) hebben kunnen nemen van (het al dan niet doorgaan van) de fusie. Alle klachten die voor dat moment worden ingediend, zijn tijdig ingediend."

- 5.3 De GF is van oordeel dat de opvatting van Nautilus over de aanvang en het einde van de klachttermijn niet kan worden aanvaard. Met de in de toelichting bij artikel 19 FG genoemde uitleg over de klachttermijn wordt beoogd duidelijk te maken dat de laatste dag waarop nog een klacht kan worden ingediend niet later gelegen is dan één maand na de dag dat een openbare mededeling is gedaan van de fusie of de vakbond redelijkerwijs kennis kon nemen van het wel of niet doorgang vinden van de fusie. Indien een openbare mededeling bij wijze van voorbeeld is gedaan op 10 januari, dan verstrijkt de termijn dus op 10 februari, een en ander afgezien van de werking van de Algemene termijnenwet. Een verzoek dat pas op 11 februari bij de GF binnenkomt is dus te laat. Aldus staat voor het indienen van een klacht steeds één volle kalendermaand.
- 5.4 Een andere uitleg van deze klachttermijn, zou zich niet verdragen met de tekst van de FG, en zou afbreuk doen aan de rechtszekerheid die de klachttermijn aan alle betrokkenen bij een fusie biedt. Het uitgangspunt van de GF om de klachttermijn strikt te handhaven uit het oogpunt van rechtszekerheid is reeds in de uitspraak van de FG van 1 november 2007 (FNV e.a. –ABN-AMRO / Barclays, PBO-blad nr. 79 van 21 december 2007) weergegeven.
- 5.5 De GF laat in het midden of de mededelingen die zijn gedaan op 27 maart 2018 en 29 maart 2018 openbare mededelingen zijn in de zin van de FG met als gevolg dat op een van die tijdstippen de termijn van art. 19 FG is gaan lopen, omdat in dit geval vast staat dat Nautilus op 16 april 2018 kennis heeft genomen van het doorgaan van de Transactie. Zelfs als van de datum van 16 april 2018 wordt uitgegaan dan diende, in overeenstemming met hetgeen hierboven in 5.3 en 5.4 is overwogen, Nautilus uiterlijk op 16 mei 2018 een verzoekschrift in te dienen bij de Geschillencommissie ter zake van de schending van de FG door verweersters. Nu Nautilus het verzoekschrift eerst op 17 mei 2018 heeft ingediend, is dit te laat ingediend, ongeacht of de termijn op 27 maart 2018, 29 maart 2018 of 16 april 2018 is aangevangen. Derhalve is het verzoek van Nautilus niet ontvankelijk.

5.6 Overigens constateert de GF dat verweersters zelf aanvoeren dat tussen Nautilus en Paragon B.V. open lijnen waren en regelmatig contact was, maar dat verweersters niettemin hebben nagelaten om in ieder geval tegelijkertijd met het informeren van het personeel Nautilus ook rechtstreeks in kennis te stellen van het doorgaan van de Transactie. Ook in een geval zoals hier aan de orde, waar verweersters van oordeel zijn dat de FG niet van toepassing zijn, past het in reguliere overlegverhoudingen dat partijen betrokken bij de Transactie de vakbonden informeren.

6. Beslissing

De GF:

verklaart Nautilus niet ontvankelijk in diens verzoek jegens verweersters;

De GF was als volgt samengesteld: mr. L.C.J. Sprengers, prof. mr. C.D.J. Bulten, dr. R.H. van het Kaar, mr. B. Pries, drs. A.P.C.M. Holstein

Den Haag, 7 november 2018



L.C.J. Sprengers
Voorzitter



C.M.A. de Koning
Secretaris