

Beslissing inzake FNV/CNV Vakmensen - Stempher/Oerlemans

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

Inzake:

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **Federatie Nederlandse Vakbeweging**, gevestigd te Utrecht (hierna: "**FNV**"), Gemachtigde mr. J van Overdam;
2. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **CNV Vakmensen**, gevestigd te Utrecht (hierna: "**CNV Vakmensen**"), Gemachtigde J. Kraan;

hierna gezamenlijk ook te noemen: verzoeksters,

tegen:

1. de besloten vennootschap **Koninklijke Verpakkingindustrie Stempher B.V.**, hierna te noemen: "**Stempher**";
2. de besloten vennootschap **Stempher Vastgoed B.V.**, hierna te noemen: "**Stempher Vastgoed**";
3. de besloten vennootschap **Verpakkingindustrie Stempher B.V.**, hierna te noemen: "**Verpakkingbedrijf**";
4. de besloten vennootschap **Oerlemans Packaging B.V.**, hierna te noemen: "**Oerlemans**,"

Gemachtigde mr. M.J.E. Stuurop;

hierna gezamenlijk te noemen: verweersters.

1. Procedure

- 1.1 De GF heeft kennis genomen van de volgende stukken:
 - verzoekschrift, ontvangen op 30 december 2021, met 15 bijlagen;
 - verweerschrift, ontvangen op 28 januari 2022 met twee bijlagen;
 - pleitnota van verzoeksters overgelegd tijdens de hierna te noemen hoorzitting van de GF.
- 1.2 Op 3 januari 2022 heeft de voorzitter van de GF het verzoek voorlopig ontvankelijk verklaard.
- 1.3 Op 13 april 2022 is er een hoorzitting gehouden. Namens verzoeksters waren daarbij aanwezig: J. Kraan voornoemd, J. van Overdam voornoemd, [1], [2] beiden bestuurder namens FNV, [3], beleidsjurist bij FNV en [4], hoofd advocatuur

FNV. Namens verweersters waren daarbij aanwezig: mr. M.J.E. Stuurup voornoemd, [5], managing director van Stempher en [6], CEO van Oerlemans.

2. Feiten

Bij haar beslissing gaat de GF uit van de volgende tussen partijen vaststaande, dan wel niet of onvoldoende weersproken, feiten en omstandigheden, zoals die uit de stukken en/of hetgeen ter zitting naar voren is gebracht zijn gebleken:

- 2.1 Stempher was tot aan de nader te bespreken aandelenoverdracht houdster van 100 procent van de aandelen in Stempher Vastgoed. Stempher Vastgoed hield op haar beurt 100 procent van de aandelen in Verpakkingsbedrijf. Oerlemans en Stempher zijn met elkaar in gesprek gekomen over een aandelenoverdracht, die inhield dat Oerlemans de aandelen zou overnemen die Stempher hield in Stempher Vastgoed (en daarmee, indirect, de aandelen zou verwerven in Verpakkingsbedrijf). Zijdens verweersters is tijdens de zitting verklaard dat in het fusieproces wekelijks een checklist is besproken, waarin het informeren van verenigingen van werknemers was opgenomen.
- 2.2 Vanaf eind 2019 is met de ondernemingsraad van Verpakkingsbedrijf in algemene zin gesproken over herstructurering. Op 13 oktober 2020 is er informeel overleg geweest met de ondernemingsraad van Verpakkingsbedrijf waarbij is besproken dat er mogelijke interesse was van meer dan één marktpartij voor overname. In november 2020 is de ondernemingsraad om advies gevraagd over de voorgenomen overname van de aandelen in Stempher Vastgoed door Oerlemans, en in februari/maart heeft de CEO van Oerlemans een presentatie gegeven aan de ondernemingsraad van Verpakkingsbedrijf. Op 20 juli 2021 heeft de ondernemingsraad positief geadviseerd over de voorgenomen overname van de aandelen in Stempher Vastgoed door Oerlemans. Op 16 december 2021 is de ondernemingsraad van Verpakkingsbedrijf geïnformeerd over het definitieve besluit.

Op vrijdag 17 december 2021 hebben Oerlemans en Stempher een persbericht uit doen gaan over de voorgenomen overname van de aandelen in Stempher Vastgoed door Oerlemans, en heeft Stempher haar relaties daarover per e-mail geïnformeerd. Deze e-mail van Stempher is op diezelfde dag ontvangen door verzoeksters. De e-mail heeft als hoofdje "*Overname Stempher door Oerlemans*" en de tekst van de e-mail luidt:

*"Geachte relatie,
Met groot genoegen maken wij bekend dat Stempher onderdeel wordt van de Oerlemansgroep. Na een historie van 131 jaar zelfstandigheid breekt hiermee een nieuwe toekomst aan met grote nieuwe mogelijkheden voor zowel Stempher zelf, als voor de Oerlemansgroep in zijn geheel.
Zie de bijlage!"*

De bijlage waarnaar de e-mail verwijst is een persbericht met de kop "*Oerlemans Packaging Group neemt verpakkingsproducent Stempher over*". Dat persbericht behelst onder meer de volgende passages:

"GENDEREN/RIJSSSEN - De aandeelhouders van Koninklijke Verpakkingsindustrie Stempher en de Oerlemans Packaging Group hebben overeenstemming bereikt over de overname van Stempher door de Oerlemans Packaging Group. [5] (directeur Stempher) en [6] (DGA Oerlemans Packaging Group) hebben deze week hun samenwerking bezegeld waardoor Stempher één van de zeven bedrijven wordt die samen de Oerlemans Packaging Group vormen.

(...)

"Door deze acquisitie wordt het productportfolio van de Oerlemans Packaging Group verder uitgebreid en kunnen we onze klanten nog beter bedienen met een breed scala aan verpakkingsoplossingen en folies," vertelt [6]; "We zien dat de cultuur en mentaliteit van de bedrijven goed bij elkaar passen qua waarden en normen. Zo is Stempher ook zeer actief op het gebied van verduurzaming- in lijn met het credo van Oerlemans Packaging - "the Sustainable Innovator".

(...)

De overname is tot stand gekomen na een zorgvuldig proces van overleg met de betrokken aandeelhouders van beide partijen. Door de nieuwe situatie gaat Stempher ook samenwerken met het Oerlemans Technology Centre en het Oerlemans Repro Centre waardoor ontwikkelingen op het gebied van onderzoek, productinnovatie en reprografie verder kunnen worden versneld. Op deze wijze werkt iedereen bij de Oerlemans Packaging Group aan de verdere groei van het bedrijf, wat door deze versterking uit bijna 750 betrokken vakmensen bestaat.

(...)

Met de overname breidt het productportfolio van de groep nog meer uit en worden klanten nog beter en completer geholpen met hun verpakkingen en folies!"

- 2.3 Op maandag 20 december 2021 is de voorgenomen overname namens koper en verkoper gemeld aan de SER en aan de verenigingen van werknemers. Aan het begin van die dag heeft FNV per e-mail van 9.34 uur Stempher erop gewezen dat een melding van de fusie gedaan had moeten worden conform het bepaalde in de FG2015, dat dit niet is gebeurd en dat FNV dit zal melden bij de SER. Aan het eind van die dag heeft Stempher bij e-mail van 18.50 uur geantwoord: "De SER-melding en de melding aan de vakbonden is, als het goed is, vandaag (20 december) verstuurd."
- 2.4 Op 29 december 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Oerlemans, Stempher, FNV, CNV en twee advocaten van verweersters. Daarin is een toelichting gegeven op de openbare mededeling en de overname, is het traject besproken, zijn vragen over de overname beantwoord en hebben verweersters toegezegd dat zij het een volgende keer anders zullen doen en de verenigingen van werknemers eerder zullen informeren.
- 2.5 Op 30 december 2021 heeft de ondernemingsraad van Verpakkingsbedrijf op verzoek van verweersters de adviesaanvraag en het advies van de ondernemingsraad aan verzoeksters doen toekomen.
- 2.6 Op 3 januari 2022 is de overname afgerond.

3. Standpunt verzoeksters

- 3.1 Verzoeksters stellen dat verweersters de artikelen 3, 4 en 8 van de FG 2015 hebben geschonden. Zij stellen dat deze schendingen een ernstig karakter dragen en in ernstige mate verwijtbaar zijn.
- 3.2 Zij voeren daartoe aan dat artikel 3 FG2015 is geschonden omdat verweersters de fusie op 17 december 2021 wereldkundig hebben gemaakt zonder daaraan

voorafgaand verzoeksters in kennis te stellen van de inhoud van de desbetreffende openbare mededeling.

- 3.3 Ten aanzien van artikel 4 FG2015 merken verzoeksters op dat die bepaling als uitgangspunt heeft dat vakorganisaties op tijd worden geïnformeerd over een op handen zijnde fusie/overname en wel zo dat het oordeel van de vakorganisaties van wezenlijke invloed kan zijn op het al dan niet tot stand komen van de fusie en de modaliteiten daarvan, en dat verweerders dat uitgangspunt op ernstige wijze veronachtzaamd hebben. Meer specifiek menen verzoeksters dat artikel 4 lid 6 is geschonden, omdat verweerders verzoeksters eerst bij de overname betrokken hebben op een zodanig laat tijdstip dat het oordeel van verzoeksters niet meer van wezenlijke invloed kon zijn op de totstandkoming van de fusie en de modaliteiten daarvan. In dat kader wijzen verzoeksters erop dat zij pas op 20 december 2021 op de voorgeschreven wijze over de overname zijn geïnformeerd, nadat de overname rond was en zonder enig voorbehoud wereldkundig was gemaakt. Daarnaast is naar het oordeel van verzoeksters ook artikel 4 lid 7 FG2015 geschonden, omdat verzoeksters door de feitelijke gang van zaken de mogelijkheid is ontnomen hun standpunt inzake de fusie tijdig aan de ondernemingsraad kenbaar te maken. In dat kader wijzen verzoeksters erop dat de ondernemingsraad van Verpakkingsbedrijf reeds op 5 november 2020 om advies is gevraagd over de voorgenomen fusie en dat de ondernemingsraad vervolgens reeds op 20 juli 2021 positief over de fusie had geadviseerd.
- 3.4 Tenslotte klagen verzoeksters over schending van artikel 8 lid 1 FG202015 omdat verweerders de voorgenomen fusie niet tijdig aan de SER hebben gemeld.
- 3.5 Verzoeksters hebben de indruk dat zij doelbewust 'buiten de deur' zijn gehouden door verweerders. Het handelen van verweerders is geen kwestie van onwetendheid, onbekendheid, een gebrek aan kennis over de FG2015 en de daaruit voortvloeiende rechten en plichten en/of een onjuiste premisse daarover, omdat verweerders gedurende het fusietraject zijn bijgestaan door onder meer ter zake gespecialiseerde advocaten, die heel goed weten welke eisen de FG2015 aan fusiepartijen in Nederland stelt. Ook van overmacht of andere omstandigheden die deze handelwijze rechtvaardigen is volgens verzoeksters geen sprake geweest.
- 3.6 Verzoeksters zien, zo voeren zij aan, in de praktijk steeds vaker dat zij niet tijdig worden betrokken bij op handen zijnde fusies en dat vervolgens fusiepartijen bemiddeling door de voorzitter van de GF voorstellen in een poging de zaak alsnog "recht te breien". Verzoeksters willen daar in het onderhavige geval niet aan meewerken omdat dat zou kunnen leiden tot een vrijbrief voor het schenden van de FG2015.

- 3.7 Verzoeksters verzoeken de GF in deze procedure te oordelen dat:
- Primair: verweersters de artikelen 3 lid 1, 4 en 8 lid 1 van de FG2015 hebben geschonden en dat de niet naleving en/of de niet-behoorlijke naleving daarvan een ernstig karakter draagt en in ernstige mate verwijtbaar is;
 - Subsidiair: verweersters de artikelen 3 lid 1, 4 en 8 lid 1 van de FG2015 hebben geschonden en dat de niet naleving en/of de niet-behoorlijke naleving daarvan een ernstig karakter draagt;
 - Meer subsidiair: verweersters de artikelen 3 lid 1, 4 en 8 lid 1 van de FG2015 hebben geschonden.
- 3.8 Verzoeksters verzoeken daarnaast om publicatie van de beslissing door middel van een persbericht dan wel op de website van de SER, met vermelding van de namen van fusiepartijen, waaronder mede begrepen de doelvennootschappen.

4. Standpunt verweersters

- 4.1 Verweersters stellen dat verzoeksters niet ontvankelijk zijn in hun verzoek voor zover gericht tegen Stempheer Vastgoed en Verpakkingsbedrijf, omdat zij geen partij zijn bij de overeenkomst die strekt tot het tot stand brengen van de fusie.
- 4.2 Ten aanzien van de gestelde schending van artikel 3 van de FG2015 stellen verweersters dat zij in de bespreking met verzoeksters op 29 december 2021 hebben erkend dat zij te vroeg zijn geweest met het doen van de openbare mededeling op 17 december 2021, maar dat er in zijn geheel geen sprake was van opzet of kwade bedoeling, laat staan van het bewust niet (willen) informeren van de betrokken verenigingen van werknemers. Omdat verzoeksters op dezelfde dag als andere relaties van Stempheer over de voorgenomen fusie zijn geïnformeerd, is er volgens verweersters geen sprake geweest van schending van artikel 3 FG2015.
- 4.3 Ten aanzien van de gestelde schending van artikel 4 stellen verweersters dat ook hier geen sprake is geweest van opzet of kwade bedoeling en dat zij verzoeksters na de openbare kennisgeving alsnog de gelegenheid hebben gegeven om vragen te stellen en/of opmerkingen te maken. Verweersters wijzen erop dat zij bij overnametrajecten in het verleden nog nooit een reactie hebben ontvangen na het doen van een melding aan een vereniging van werknemers en de SER.
- 4.4 Verweersters wijzen er verder op dat zij in de veronderstelling verkeerden dat de ondernemingsraad de op handen zijnde overname tijdens het adviestraject al had besproken met de verenigingen van werknemers. De geheimhouding die de ondernemingsraad was opgelegd zag wat verweersters betreft niet op communicatie met de verenigingen van werknemers. De ondernemingsraad heeft hierover geen vragen gesteld, noch heeft de ondernemingsraad, dan wel zijn externe adviseur, destijds aangegeven van gedachten te willen wisselen met de verenigingen van werknemers. De ondernemingsraad is volgens verweersters in haar oordeelsvorming niet belemmerd door het feit dat hij het oordeel van de verenigingen van werknemers niet bij het uitbrengen van zijn advies heeft kunnen betrekken. Ter zitting is hieraan toegevoegd dat de ondernemingsraad noch diens adviseur verweersters hebben gewezen op de verplichting om de verenigingen van werknemers in het overnametraject te betrekken.
- 4.5 Verweersters wijzen er voorts op dat het om een aandelentransactie gaat, waardoor er voor het personeel geen wijzigingen optreden in hun dienstverband, arbeidsvoorwaarden en werkgelegenheid en dat het op het moment van het aanschrijven van verzoeksters bovendien nog mogelijk was geweest om inhoudelijke invloed uit te oefenen op de voorwaarden van de fusie. De transactie

was zowel op 20 december 2021 toen verzoeksters werden geïnformeerd als op het tijdstip van het gesprek op 29 december 2021 immers nog niet geëffectueerd.

- 4.6 Verweersters hebben in het gesprek van 29 december 2021 erkend dat de volgordelijkheid niet goed is gegaan en hebben verzoeksters toegezegd dat dit een volgende keer niet meer zo zal gebeuren. Zij hebben verder gesteld dat zij zo goed als mogelijk hebben geprobeerd om de gevolgen van de te late melding aan verzoeksters zoveel mogelijk te herstellen. Verweersters menen daarom dat zij artikel 4 van de FG2015 niet geschonden hebben, althans, dat verzoeksters en/of de ondernemingsraad van een eventuele schending geen feitelijk nadeel ondervonden hebben. Verweersters kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat zij nu als voorbeeld voor andere fusie-partijen moeten dienen. Als verweersters eerder waren geïnformeerd of betrokken, dan had de uitkomst van het advies van de ondernemingsraad dan wel het fusiebesluit niet anders uitgepakt. Dat blijkt wel uit het feit dat verzoeksters inhoudelijk geen bezwaren en/of opmerkingen hebben geuit tijdens het overleg van 29 december 2021.
- 4.7 Er is geen sprake geweest van overtreding van artikel 8 FG2015.
- 4.8 Verweersters zijn samengevat van mening dat er geen sprake is geweest van schendingen van de FG2015, en dat, mocht de GF daarover anders oordelen, deze schendingen geen ernstig karakter dragen en niet ernstig verwijtbaar zijn. Verweersters verzoeken om de uitspraak niet te publiceren, althans geen openbaar persbericht uit te doen gaan alsmede in ieder geval de namen van verweersters te anonimiseren in de uitspraak. Verweersters hebben hiertoe zwaarwegende belangen, die bestaan uit het beschermen van hun goede naam en reputatie.

5. Beoordeling

Formele beoordeling

- 5.1 Op grond van het vorenstaande concludeert de GF als volgt.
- 5.2 De onderhavige transactie is een fusie in de zin van artikel 1 lid 1 sub e FG2015.
- 5.3 Op deze transactie zijn de FG2015 van toepassing, aangezien deze binnen de werkingssfeer van artikel 2 FG2015 ligt. Verzoeksters zijn verenigingen van werknemers als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub f FG2015 jegens wie de FG2015 moeten worden nageleefd door verweersters. Het verzoek is tijdig ingediend (artikel 19 FG2015).
- 5.4 Het verweer van verweersters dat verzoeksters niet ontvankelijk zijn in hun klacht tegen de doelvennootschappen Stempheer Vastgoed en (indirect) Verpakkingsbedrijf slaagt, nu niet is komen vast te staan dat deze vennootschappen partij zijn bij de overeenkomst die strekt tot het tot stand brengen van de onderhavige fusie als bedoeld in artikel 4 lid 8 FG 2015. Derhalve rustten op hen niet de verplichtingen uit de artikelen 3 en 4 FG2015.
- 5.5 Het beroep van verzoeksters op schending van artikel 8 lid 1 FG2015 faalt. Deze bepaling legt aan partijen bij de fusieovereenkomst een verplichting op tegenover de SER. Zij strekt ertoe zeker te stellen dat de SER op de hoogte wordt gesteld van een voorgenomen fusie zodat hij – onder meer - zijn taak om de naleving van de regels uit de FG2015 te bevorderen, kan vervullen.

Materiele beoordeling

Ten aanzien van de gestelde schending van artikel 3 FG2015

- 5.6 Ingevolge artikel 3 leden 1 en 3 FG2015 dienen fusiepartijen vóórdt een openbare mededeling wordt gedaan over de voorbereiding of totstandkoming van een fusie, de betrokken verenigingen van werknemers in kennis te stellen van de inhoud van die openbare mededeling.
- 5.7 Blijkens de toelichting strekt deze regel ertoe om de betrokken verenigingen van werknemers de gelegenheid te bieden om voordat de openbare mededeling wordt gedaan, daarover nadere inlichtingen te vragen.
- 5.8 In het onderhavige geval hebben verweersters op 17 december 2021 een persbericht doen uitgaan. In dat bericht hebben verweersters gemeld dat overeenstemming is bereikt over het voornemen tot fusie. De GF concludeert dat er aldus een openbare mededeling is gedaan als bedoeld in artikel 3 FG2015, voordat verweersters daarover waren geïnformeerd.
- 5.9 De GF concludeert gelet op het voorgaande dat verweersters artikel 3 lid 1 FG2015 hebben geschonden.

Ten aanzien van de gestelde schending van artikel 4 FG2015

- 5.10 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 is nageleefd voordat door fusiepartijen 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 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 FG2015 gehouden de verenigingen van werknemers de gelegenheid te bieden om in een bespreking aandacht te besteden aan de in dat artikellid 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 op grond van 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.
- 5.11 Met het "bereiken van overeenstemming" in artikel 4 lid 1 FG2015 wordt niet bedoeld het ondertekenen van de definitieve overeenkomst, maar het bereiken van wilsovereenstemming tussen de onderhandelende partijen over de voorgenomen fusie en de wezenlijke modaliteiten daarvan (zie onder meer de GF-uitspraak FNV; CNV Vakmensen - SPHBV; QTBV; STBV d.d. 1 december 2021).
- 5.12 Verweersters hebben verzoeksters eerst op 17 december 2021 door middel van een algemene kennisgeving aan haar relaties over de voorgenomen fusie geïnformeerd, terwijl de ondernemingsraad reeds op 20 juli 2021 positief over de fusie had geadviseerd. Derhalve heeft de ondernemingsraad bij het uitbrengen

van haar advies geen kennis kunnen nemen van het oordeel van de verenigingen van werknemers. Daarmee staat vast dat verweersters artikel 4 lid 7 FG 2015 geschonden hebben.

- 5.13 De hiervoor in § 2.3 van de e-mail en de daar aangehaalde passages uit het persbericht van 17 december 2021 laten voorts geen andere conclusie toe dan dat verweersters op dat moment reeds wilsovereenstemming hadden bereikt over de voorgenomen fusie en de wezenlijke modaliteiten daarvan. De fusie wordt in beide stukken als voldongen feit gepresenteerd, en verweersters hebben noch in hun verweerschrift noch ter zitting feiten aangevoerd die dat beeld weerleggen of relativeren. Het enkele feit dat de overdracht eerst op 3 januari 2022 is voltooid is daartoe in ieder geval onvoldoende. Verweersters' stelling dat het ook na het bereiken van overeenstemming over de fusie nog mogelijk was om rekening te houden met opmerkingen van verzoeksters is onaannemelijk en wordt door verweersters niet onderbouwd.
- 5.14 Nu verweersters op 17 december 2021 kennelijk reeds wilsovereenstemming hadden bereikt over de voorgenomen fusie en de wezenlijke modaliteiten staat ook vast dat verweersters verzoeksters pas *na* het bereiken van overeenstemming in de zin van artikel 4 lid 1 FG2015 over de op handen zijnde fusie hebben geïnformeerd, en dat verzoeksters dus de gelegenheid is ontnomen om – conform de strekking van artikel 4 FG2015 – een gefundeerd oordeel te geven op de fusie dat van wezenlijke invloed had kunnen zijn op het al dan niet tot stand komen van de fusie en op de modaliteiten daarvan. Het in § 2.5 beschreven gesprek van 29 december 2021 legt in dit verband geen gewicht in de schaal, dat gesprek was en kon gelet op het voorgaande niet veel meer zijn dan een doekje voor het bloeden.
- 5.15 Verweersters worden niet gevolgd in hun stelling dat zij ervan uit mochten gaan dat de ondernemingsraad verweester zou informeren, domweg omdat de FG 2015 die verplichting op verweerders legt, niet op de ondernemingsraad, en verweerders die verantwoordelijkheid niet kunnen afwentelen op de ondernemingsraad. Volledigheidshalve merkt de GF op dat het in dat kader niet uitmaakt of leden van de betrokken ondernemingsraad tevens vakbondslid zijn; ook dat feit ontslaat de fusiepartijen niet van hun verplichtingen onder de FG2015.
- 5.16 Ook de verweren dat als verzoeksters eerder betrokken waren geweest het fusiebesluit niet anders was uitgekapt, dat de verenigingen van werknemers in eerdere fusietrajecten niet van zich hebben laten horen, dat verzoeksters niet in hun belangen zijn geschaad en dat de werknemers naar verwachting geen nadeel zullen lijden van de fusie omdat het hier om een aandelenfusie gaat die de bestaande rechten van werknemers onverlet laat, treffen geen doel. De bedoeling van de informatie- en overlegfase van artikel 4 FG2015 is om de verenigingen van werknemers in staat te stellen de transactie en haar juridische, sociale en economische gevolgen zelf inhoudelijk te toetsen en hun oordeel te geven over de verschillende aspecten van de fusie, bezien vanuit het belang van de werknemers. Binnen de grenzen van artikel 4 FG2015 bepalen de betrokken verenigingen van werknemers zelf hun agenda. Marginalisering van deze bevoegdheid zou een miskennis inhouden van de strekking en de bedoeling van de procedure als genoemd in artikel 4 FG2015.

Ten aanzien van de verzoeken op grond van artikelen 32 en 33 FG2015; kwalificatie

- 5.17 De GF is met verzoeksters van oordeel dat de hierboven vastgestelde schending van de artikelen 3 lid 1 en 4 FG2015 een ernstig karakter draagt nu uit het hiervoor in § 5.5 tot en met 5.16 overwogene volgt dat verweersters de

onderhavige bepalingen noch naar de letter noch naar hun strekking hebben nageleefd. Verzoeksters zijn – in strijd met de FG 2015 – door verweersters niet vooraf in kennis gesteld van de openbare mededeling waarin stond dat overeenstemming was bereikt over de fusie, maar zijn pas maanden nadat de ondernemingsraad advies had uitgebracht en pas nádat de openbare mededeling was gedaan, geïnformeerd over de voorgenomen fusie en zijn eerst toen in de gelegenheid gesteld om aan te geven of zij over de fusie overleg wensten. Gelet op de vergevorderde staat van het overnameproces was dat (voorstel tot) overleg niet meer dan een doekje voor het bloeden.

- 5.18 De GF acht de vastgestelde schendingen bovendien ernstig verwijtbaar. Verweersters hebben met hun handelwijze verzoeksters op geen enkele manier de mogelijkheid geboden tot informatieverkrijging en consultatie op de wijze als bedoeld in de FG2015, terwijl in ieder geval de koper – mede blijkens de door hemzelf ingeroepen ervaringen met eerdere fusietrajecten – wist dat op de fusiepartijen de plicht rustte om die mogelijkheid te bieden; verweersters in het fusieproces zijn bijgestaan door ter zake kundige juridische adviseurs; en in het fusieproces wekelijks een checklist is besproken, waarin het informeren van verenigingen van werknemers was opgenomen. Verweersters wisten derhalve terdege welke plichten er op hen rustten. Voor de GF weegt daarbij zwaar dat uit de hierboven in § 2.4 gerelateerde gang van zaken volgt dat de fusiemeldingen aan de SER en de verenigingen van werknemers pas zijn gedaan ***nadat*** verzoeksters bij verweersters hadden geklaagd dat er geen melding had plaatsgevonden. Deze gang van zaken valt verweersters – op wie de verantwoordelijkheid rust het fusieproces zo in te richten dat recht kan worden gedaan aan de artikelen 3 en 4 van de FG2015 – in ernstige mate te verwijten, temeer daar verweersters ervaren zijn en zich in het fusietraject hebben laten bijstaan door ter zake kundige juridische adviseurs.
- 5.19 Verzoeksters hebben de GF verzocht om de beslissing door middel van een persbericht onder de aandacht te brengen. De GF zal daartoe niet overgaan, aangezien fusiepartijen ter zitting uitdrukkelijk hebben erkend dat zij de in artikel 3 en 4 FG 2015 voorziene volgorde van handelingen niet in acht hebben genomen en uitdrukkelijk hebben toegezegd dat dit in de toekomst niet meer zal voorvallen.
- 5.20 Artikel 33 lid 3 FG2015 voorziet in de mogelijkheid om op grond van zwaarwegende belangen de namen van partijen of tot verweersters herleidbare onderdelen uit de openbaar te maken versie van de beslissing weg te laten. Verweersters hebben verzocht hier toepassing aan te geven, omdat verweersters er zwaarwegend belang bij hebben dat hun reputatie en goede naam niet worden aangetast. Reputatieschade is evenwel geen zwaarwegend belang in de zin van artikel 33 lid 3 FG2015. De GF acht ook overigens geen termen aanwezig om in de te publiceren beslissing de namen van partijen weg te laten. (Zie ook de uitleg in de GF-uitspraak FNV; CNV Vakmensen - SPHBV; QTBV; STBV d.d. 1 december 2021 ov. 5.25).

Beslissing

De Geschillencommissie Fusiegedragsregels:

Verklaart verzoeksters niet ontvankelijk in hun verzoek voor zover gericht tegen Stempher Vastgoed en Verpakkingsbedrijf;

Verklaart verzoeksters ontvankelijk in hun verzoek voor zover gericht tegen Stempher en Oerlemans;

Wijst de klacht over schending van artikel 8 lid 1 FG 2015 af;

Beslist dat verweersters de voorschriften van artikel 3 lid 1 en artikel 4 van de FG2015 niet naar behoren hebben nageleefd en dat deze niet-naleving een ernstig karakter draagt en in ernstige mate verwijtbaar is in de zin van artikel 32 lid 3 van de FG 2015;

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

Wijst af het meer of anders verzochte;

De Geschillencommissie Fusiegedragsregels was als volgt samengesteld :
mr. A.M.A. Verscheure, mr. W.J.M. van Andel, mr. A. Rigutto, dr. R.H. van het Kaar,
mr. P. Kruijff

Den Haag, 28 juli 2022

A.M.A. Verscheure
voorzitter

S.W. Geelkerken
secretaris