

**GF / FNV Horecabond – Fletcher Hotels Exploitaties B.V., EHP Exploitatie Holding B.V., EHP Exploitatie Amersfoort B.V., EHP Exploitatie Epe B.V., EHP Exploitatie De Veluwe B.V., EHP Exploitatie Victoria B.V., EHP Exploitatie Loosdrecht B.V., EHP Exploitatie Wipfelberg B.V.,**

**Beslissing** van de Geschillencommissie Fuslegedragregels (hierna: "GF")

inzake:

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **Federatie Nederlandse Vakbeweging Horecabond**, statutair gevestigd te Almere,

verzoekster,

hierna ook: "Horecabond"

vertegenwoordigd door: de heer F. Wendelgelst en de gemachtigde mr. E.P. Koevoets.

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Fletcher Hotel Exploitaties B.V.**, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Vianen, verder te noemen: "Fletcher";
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EHP Exploitatie Holding B.V.**, statutair gevestigd te Amsterdam;
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EHP Exploitatie Amersfoort B.V.**, statutair gevestigd te Amersfoort;
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EHP Exploitatie Epe B.V.**, statutair gevestigd te Epe;
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EHP Exploitatie De Veluwe B.V.**, statutair gevestigd te Beekbergen;
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EHP Exploitatie Victoria B.V.**, statutair gevestigd te Hoenderloo;
7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EHP Exploitatie Loosdrecht B.V.**, statutair gevestigd te Loosdrecht;
8. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EHP Exploitatie Wipfelberg B.V.**, statutair gevestigd te Beekbergen;

Verweerster genoemd in sub 2 wordt hierna aangeduid als "EHP". Verweersters genoemd onder 3 tot en met 8 worden hierna gezamenlijk aangeduid als "Princess Hotels";

Fletcher, EHP en Princess Hotels worden gezamenlijk aangeduid als "Fusiepartijen".

Gemachtigde van Fletcher is mr. A.F. Bungener. De gemachtigden van EHP en Princess Hotels zijn mr. M. Koene en mr. L. Kalthof.

## 1. Procedure

- 1.1 De GF heeft kennisgenomen van de volgende stukken:
- het verzoekschrift d.d. 13 maart 2017 met 4 producties van de Horecabond.
  - het verweerschrift d.d. 12 april 2017 met 2 producties van Fletcher.
  - het verweerschrift d.d. 10 juli 2017 met 1 productie van EHP en Princess Hotels.
- 1.2 Op 15 maart 2017 heeft de voorzitter van de GF de Horecabond in diens verzoek ontvankelijk verklaard.
- 1.3 Voor 9 juni 2017 was een hoorzitting geagendeerd, welke geen doorgang kon vinden.
- 1.4 Op 14 september 2017 heeft de hoorzitting alsnog plaatsgevonden. Namens de Horecabond was de bestuurder, de heer Wendelgelst, aanwezig. Namens Fletcher was de gemachtigde, de heer Bungener, aanwezig. Namens EHP en Princess Hotel was de gemachtigde, de heer Kalthof, aanwezig.

## 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 een partij gestelde en door de andere partij(en)onvoldoende betwiste, feiten en omstandigheden:

- 2.1 De kopende fusiepartij, Fletcher, is een onderneming die zich bezighoudt met de exploitatie van hotels, restaurants en zalen. Bij Fletcher zijn meer dan 50 personen in Nederland werkzaam. Er is geen ondernemingsraad ingesteld.
- 2.2 EHP en Princess Hotels zijn de verkopende fusiepartijen. Elk van de Princess Hotels is een volle dochtermaatschappij van EHP. Elk van deze dochtermaatschappijen exploiteert een hotel en bij elk van die ondernemingen zijn meer dan 50 personen in Nederland werkzaam. Bij de Princess Hotels noch bij EHP is een ondernemingsraad ingesteld.
- 2.3 De gemachtigde van Fletcher heeft namens de Fusiepartijen de Horecabond, De Unie en CNV Vakmensen bij per post verzonden brief van 15 februari 2017 geïnformeerd over het feit dat Fletcher en Princes Hotels overeenstemming hadden bereikt omtrent de overname door Fletcher van de activa en passiva van Princess Hotels (verder te noemen: "de Transactie"). In die brief werd gemeld dat de Transactie naar verwachting geen gevolgen zou hebben voor de werkzame personen bij Princess Hotels. Onder meer werd vermeld:

*"Fletcher en Princess Hotels hebben overeenstemming bereikt omtrent de overname door Fletcher van Princess Hotels."*

(...)

*"De rechten en verplichtingen van Princess Hotels uit hoofde van de arbeidsovereenkomsten met de betrokken werknemers zullen per de beoogde overdrachtsdatum van rechtswege overgaan op Fletcher. Naar verwachting zal de transactie geen gevolgen hebben voor de werkzame personen bij Princess Hotels."*

- 2.4 Op diezelfde dag is op de Facebookpagina van Fletcher een bericht geplaatst met (onder meer) de volgende inhoud:

*" BREAKING NEWS! Met trots mogen wij vertellen dat wij 6 Princess hotels overnemen! Per 6 maart 2017 zullen de hotels verder gaan onder de Fletcher vlag (...). Hotel Amersfoort, Hotel Loosdrecht-Amsterdam, Hotel Epe – Zwolle, Hotel Beekbergen – Apeldoorn, Hotel de Wipfelberg, Hotel Victoria".*

- 2.5 Op 16 februari 2017 is namens de Fusiepartijen een fusiemelding bij de Sociaal-Economische Raad gedaan.
- 2.6 De Horecabond heeft de op 15 februari 2017 door de gemachtigde van de Fusiepartijen verzonden brief eerst op 17 februari 2017 ontvangen.
- 2.7 De Horecabond heeft de gemachtigde van Fletcher vervolgens bij brief van 23 februari 2017 verzocht om nadere informatie over de motieven voor de Transactie en de juridische, economische en sociale gevolgen van de Transactie. Daarbij heeft de Horecabond gevraagd om een (uitnodiging tot een) mondelinge bespreking. Tevens heeft de Horecabond aangegeven dat hij uit de brief van de gemachtigde van Fletcher begreep dat de fusie reeds voltooid was, en heeft hij aangekondigd dat hij om die reden een klacht zou indienen bij de Sociaal-Economische Raad vanwege het niet behoorlijk naleven van de Fusiegedragsregels.
- 2.8 In zijn reactie van 23 maart 2017 berichtte de gemachtigde van Fletcher de Horecabond namens Fletcher dat de Transactie onder tijdsdruk tot stand was gekomen en dat werd gestreefd naar baanbehoud. Daarnaast werd medegedeeld dat de Transactie ook na 15 februari 2017 nog complex was. Tot slot gaf de gemachtigde van Fletcher aan het indienen van een klacht bij de Sociaal-Economische Raad door de Horecabond te betreuren, en berichtte hij dat Fletcher zich zou richten op die procedure.
- 2.9 Bij brief van 6 april 2017 gericht aan de gemachtigde van Fletcher verzocht de Horecabond de Fusiepartijen om alsnog de vragen te beantwoorden die de Horecabond in zijn brief van 23 februari 2017 had gesteld.
- 2.10 Op de brief van 6 april 2017 volgt geen reactie meer van de zijde van de Fusiepartijen.

### 3. Standpunt Horecabond

- 3.1 De Horecabond stelt zich op het standpunt dat de Fusiepartijen een of meer Fusiegedragsregels niet of niet naar behoren hebben nageleefd.
- 3.2 Samengevat stelt de Horecabond daartoe dat hij niet is geraadpleegd voordat overeenstemming was bereikt tussen de bij de fusie betrokken partijen terzake van de Transactie: de Horecabond is eerst op 17 februari 2017 door de Fusiepartijen geïnformeerd over de Transactie, terwijl deze reeds op 15 februari 2017 tot stand is gekomen en daaromtrent op diezelfde datum openbare mededelingen zijn gedaan. Bovendien heeft de Horecabond nooit een inhoudelijke reactie ontvangen op de vragen die hij in zijn brief van 23 februari 2017 aan de Fusiepartijen had gesteld.
- 3.3 De Horecabond verzoekt de GF in deze procedure vast te stellen:
- dat Fletcher en/of EHP Holding en/of Princess Hotels één of meerdere van de Fusiegedragsregels niet, of niet naar behoren, heeft nageleefd.
  - dat de niet-naleving of niet-behoorlijke naleving een ernstig karakter draagt en in ernstige mate verwijtbaar is.

### 4. Standpunt Fusiepartijen

#### Formele verweren

- 4.1 De Fusiepartijen stellen zich kort samengevat op het standpunt dat voor de onderhavige procedure geen wettelijke basis en/of andere rechtsgrond bestaat. Evenmin bestaat krachtens een toepasselijke cao en/of enige andere vorm van regelgeving en/of afspraak een grondslag voor de bevoegdheid van de GF en/of ontvankelijkheid van de Horecabond voor de onderhavige procedure. De Fusiegedragsregels behoeven uitsluitend op basis van vrijwilligheid te worden gevolgd.

Fusiepartijen wensen ook niet (meer) vrijwillig mee te werken aan de Fusiegedragsregels alsmede aan deze procedure. Fusiepartijen zijn om die redenen van oordeel dat de GF niet bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen, of althans, dat de Horecabond niet ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn verzoek.

#### Materiele verweren

- 4.2 Fletcher stelt voorts dat de Horecabond geen grond of belang heeft bij de gevraagde voorziening. Daartoe voert zij kort weergegeven het volgende aan:
- met het toezenden van de brief van 15 februari 2017 heeft Fletcher de Horecabond tijdig op de hoogte gesteld van de Transactie en is de Horecabond ingelicht over de gevolgen van de Transactie voor de betrokken werknemers. De Horecabond is in die brief tevens uitdrukkelijk de gelegenheid gegeven zijn oordeel te geven over de in voorbereiding zijnde Transactie vanuit het gezichtspunt van de werknemersbelangen;
  - ondanks het verzoek van Fletcher om spoedig te reageren, is de Horecabond eerst op 23 februari 2017 met een reactie gekomen. Die late reactie ligt in de risicosfeer van FNV;
  - de Horecabond miskent dat de Transactie complex was en dat zij onder tijdsdruk tot stand is gekomen;
  - de Transactie had geen gevolgen voor de werkzame personen bij Princess Hotels, en dit is door Fletcher aan de Horecabond bevestigd.

Daarnaast stelt Fletcher zich op het standpunt dat als zij de Fusiegedragsregels niet heeft nageleefd, die schending geen ernstig karakter draagt, en niet in ernstige mate verwijtbaar is. Fletcher wijst er in dat verband op dat de Horecabond zijn desbetreffende stelling in het verzoekschrift niet onderbouwt.

- 4.3 De materiële verweren van EHP en Princess Hotels komen naar de kern genomen goeddeels overeen met die van Fletcher. Daarnaast voeren EHP en Princess Hotels twee aanvullende materiële verweren, te weten:
- De fusiemelding is tijdig gedaan, gelet op het feit dat de transactie eerst op 6 maart 2017 tot stand is gekomen.
  - De premature openbare mededeling van de Transactie op de Facebookpagina van Fletcher kan EHP en Princess Hotels niet worden aangerekend.
- 4.4 Fusiepartijen verzoeken de GF primair te oordelen dat de GF niet bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen, of, althans, de Horecabond niet ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek. Subsidiair verzoeken zij de GF om het verzoek van de Horecabond af te wijzen dan wel niet gegrond te verklaren.

## **5. Beoordeling**

### Beoordeling formele verweren

*Beoordeling van de hiervoor in 4.1 omschreven formele verweren van de Fusiepartijen*

- 5.1 De Fusiegedragsregels zijn een vorm van zuivere zelfregulering die past binnen, en die dienstig is aan, de wettelijke opdracht aan de Sociaal-Economische Raad om een het algemeen belang dienende werkzaamheid van het bedrijfsleven te bevorderen (artikel 2 Wet op de SER, voorheen: artikel 2 Wet op de bedrijfsorganisatie). Ze zijn tot stand gekomen in overleg tussen de verschillende in de Sociaal-Economische Raad vertegenwoordigde geledingen (representatieve werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers, en onafhankelijke leden), en zijn vastgesteld door het bestuur van de Sociaal-Economische Raad waarin diezelfde geledingen vertegenwoordigd zijn. Mede gelet op die wijze van totstandkoming vormen de Fusiegedragsregels naar hun inhoud de neerslag van een breed gedragen opvatting over de rol van fusiepartijen en vakbonden bij fusies. De Fusiegedragsregels zijn

vrijwillig in die zin, dat zij de vrucht vormen van overleg tussen de verschillende in de Sociaal-Economische Raad vertegenwoordigde geledingen. Maar anders dan Fusiepartijen bepleiten, zijn de Fusiegedragsregels niet vrijwillig in de zin dat buiten het geval waarin de gebondenheid van fusiepartijen berust op een hen verbindende cao, een individuele fusiepartij slechts aan de Fusiegedragsregels gebonden is indien hij zich er in een concreet geval vrijwillig aan onderwerpt. Die opvatting miskent hetgeen hiervoor werd opgemerkt over de wettelijke verankering, de wijze van totstandkoming en de inhoud van de Fusiegedragsregels. De hiervoor onder 4.1 omschreven formele verweren van de Fusiepartijen stuiten hierop af.

*Ambtshalve beoordeling van de bevoegdheid van de GF en de ontvankelijkheid van de Horecabond in zijn klacht*

- 5.2 Het verzoekschrift d.d. 13 maart 2017 van de Horecabond ziet op een gestelde schending van de Fusiegedragsregels. De GF is dan ook op voet van artikel 18 lid 2 Fusiegedragsregels bevoegd om van dat verzoekschrift kennis te nemen.
- 5.3 De brief waarmee de Horecabond van de Transactie in kennis werd gesteld dateerde van 15 februari 2017. Het verzoekschrift d.d. 13 maart 2017 is op diezelfde dag door het secretariaat van de Sociaal-Economische Raad ontvangen, en is daarmee gelet op artikel 19 Fusiegedragsregels tijdig ingediend. De Transactie voldoet aan de vereisten van artikel 1 lid 1 onder d Fusiegedragsregels, en is gericht tegen de bij de fusie betrokken partijen. Nu de Fusiepartijen tot de kring van het bedrijfsleven behoren, en overigens buiten de hiervoor in paragraaf 4.1 beschreven en in paragraaf 5.1 besproken verweren door Fusiepartijen niets is gesteld dat aan de ontvankelijkheid van de Horecabond in de weg staat en ook overigens geen feiten of omstandigheden zijn gebleken die de GF zouden beletten de Horecabond in zijn verzoek te ontvangen, komt de GF tot het oordeel dat de Horecabond ontvankelijk is in zijn verzoek jegens Fletcher, EHP en Princess Hotels.

Materiële beoordeling

- 5.4 Mede in het licht van het verhandelde ter zitting begrijpt de GF het verzoekschrift van de Horecabond aldus dat de Horecabond klaagt over schending van artikel 3 en 4 Fusiegedragsregels.

*Overtreding van artikel 3 Fusiegedragsregels*

- 5.5 Op grond van artikel 3 lid 1 Fusiegedragsregels moeten – behoudens de zich hier niet voordoende, in artikel 3 lid 2 Fusiegedragsregels genoemde uitzondering - vóórdat over de voorbereiding of totstandkoming van een fusie openbare mededelingen worden gedaan, de betrokken verenigingen van werknemers van de inhoud van zulk een mededeling in kennis worden gesteld. Iedere openbare mededeling moet vooraf ter kennis worden gebracht aan de verenigingen van werknemers (zie hiervoor de GF-uitspraak CNV Bedrijvenbond/FNV Bondgenoten – Hogeke B.V. / Alcoa B.V., PBO-blad 18 juli 2003). Het is onvoldoende indien min of meer gelijktijdig met het door de fusiepartners doen uitgaan van een persbericht, de inhoud daarvan aan de verenigingen van werknemers wordt medegedeeld: de verenigingen van werknemers moeten redelijkerwijs van de inhoud van het bericht kunnen kennisnemen, opdat zij de belangen van hun leden kunnen behartigen (zie Fusiegedragsregels 2000, Commentaar, 1e druk (2001), p. 59, met referentie aan het 55e verslag).
- 5.6 Op 15 februari 2017 is op de Facebookpagina van Fletcher een bericht geplaatst met de hierboven in paragraaf 2.4 geciteerde inhoud. Dat bericht was algemeen kenbaar en strekte er naar zijn aard en inhoud toe algemene bekendheid te geven aan de Transactie. Het bericht vormt daarmee een openbare mededeling in de zin van artikel 3 Fusiegedragsregels. Nu die openbare mededeling op dezelfde dag plaatsvond waarop de gemachtigde van Fletcher namens de Fusiepartijen de Horecabond, De Unie en CNV Vakmensen bij per post verzonden – en dus eerst op 17 februari door de Horecabond

ontvangen - brief informeerde over de Transactie staat vast dat Fletcher door plaatsing van dat bericht artikel 3 lid 1 Fusiegedragsregels geschonden heeft.

- 5.7 Het verweer van EHP en Princess Hotels dat zij de openbare mededeling niet hebben gedaan en hen ter zake derhalve geen verwijt kan worden gemaakt kan hen niet baten. De Fusiepartijen zijn bij de melding van de Transactie aan de vakbonden gezamenlijk opgetrokken. Gesteld noch gebleken is dat EHP en Princess Hotels zich hebben ingespannen om de naleving van artikel 3 lid 1 Fusiegedragsregels te bevorderen, bijvoorbeeld door met Fletcher afspraken te maken over tijdstip en wijze van openbaarmaking van de Transactie. Evenmin is gesteld of gebleken dat EHP en Princess Hotels na hun kennisname van de openbare mededeling iets hebben gedaan om de gevolgen daarvan voor het door de Fusiegedragsregels voorgeschreven overleg met de vakbonden zo veel mogelijk te ondervangen. Bij die stand van zaken kan de schending van artikel 3 lid 1 Fusiegedragsregels EHP en Princess Hotels ten volle worden toegerekend. Het voornoemde verweer van EHP en Princess Hotels stuit daar op af.

#### *Overtreding van artikel 4 Fusiegedragsregels*

- 5.8 De kern van artikel 4 Fusiegedragsregels 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 Fusiegedragsregels). Het oordeel van de verenigingen van werknemers moet immers op grond van artikel 4 lid 6 Fusiegedragsregels van wezenlijke invloed kunnen zijn op het al dan niet tot stand komen van de fusie en op de modaliteiten daarvan. Het doel van deze regeling is dat de verenigingen van werknemers hun oordeel over de fusie uit kunnen spreken vanuit het gezichtspunt van het belang van de in de onderneming van de fusiepartijen werkzame personen, zodat deze belangen in het fusietraject optimaal kunnen worden meegewogen.
- 5.9 De Fusiepartijen 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 Fusiegedragsregels (zie hiervoor de GF uitspraken Abvakabo FNV c.s. – tanteLouise Vivensis / Thuiszorgservice West-Brabant, PBO-blad 2009/70; (7) CNV Vakmensen / FNV Bondgenoten Cargill B.V., PBO-blad 2013/4; (8) FNV Bondgenoten – Multi Energy B.V. / Markeur Holding B.V., PBO-blad 2013/10; FNV – Brink's Nederland B.V., Brink's Geldverwerking B.V., Brink's International Holdings AG en Stichting Continuïteit Brink's Nederland, 8 mei 2015).
- 5.10 De Transactie is aan de Horecabond ter kennis gebracht bij de op 15 februari 2017 aan hem toegezonden en door hem op 17 februari 2017 ontvangen brief van de gemachtigde van Fletcher, die daarbij optrad namens alle Fusiepartijen.
- 5.11 EHP en Princess Hotels stellen dat op 15 februari 2017 nog geen volledige overeenstemming was bereikt over de Transactie en dat eerst op 6 maart 2017, de dag dat de activa en passiva van Princess Hotels werd overgedragen aan Fletcher, volledige overstemming zou zijn bereikt over de Transactie. Deze stelling vindt geen steun in de feiten. Uit de hierboven in paragraaf 2.3 weergegeven citaten uit de brief van 15 februari 2017 volgt dat tussen de Fusiepartijen op het moment waarop die brief verzonden werd reeds overeenstemming hadden bereikt over de Transactie, en datzelfde volgt ook uit het hierboven in paragraaf 2.4 geciteerde bericht dat op 15 februari 2017 op de Facebookpagina van Fletcher is geplaatst. Het feit dat de brief van 15 februari 2017 rept over een overgang van "*de rechten en verplichtingen van Princess Hotels uit hoofde van de arbeidsovereenkomsten met de betrokken werknemers (...) per de beoogde overdrachtsdatum (...)*" en het feit dat het Facebookbericht van 15 februari 2017 spreekt over een *overdracht* per 6 maart 2017, onderstrepen dit nog eens. Partijen hebben geen stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat op 15 februari 2017 nog geen volledige overeenstemming was bereikt over de Transactie. Evenmin is gesteld of gebleken dat EHP en Princess Hotels de openbare mededeling van Fletcher publiekelijk hebben tegengesproken. EHP en

Princess Hotels hebben ter zitting weliswaar in algemene termen omschreven dat er ook na 15 februari 2017 nog tussen de Fusiepartijen over aspecten van de Transactie onderhandeld is en dat de Transactie nog had kunnen afspringen, maar konden desgevraagd geen voorbeelden noemen van concrete geschilpunten die tot het afketsen van de Transactie hadden kunnen leiden. De door EHP en Princess Hotels eerst tijdens het onderzoek ter zitting opgeworpen blote stelling dat Fusiepartijen ook na voltooiing van de overdracht op 6 maart 2017 nog een uitgebreide discussie heeft plaatsgevonden over de bouwkundige staat van verschillende hotels en de gevolgen daarvan voor de transactie kan EHP en Princess Hotels niet baten, reeds omdat zij die stelling voor geen enkele wijze hebben onderbouwd. Het feit dat de Transactie op de in het Facebook-bericht aangekondigde overnamedatum doorgang heeft gevonden, en dat partijen, naar de GF uit ter zitting zijdens Fusiepartijen gedane mededelingen begrijpt, ook zes maanden na voltooiing van de overname nog in overleg waren over de bouwkundige staat van verschillende hotels en de gevolgen daarvan voor de koopprijs wijzen er veeleer op dat tussen Fusiepartijen op 15 februari 2017 daadwerkelijk overeenstemming bestond over alle wezenlijke elementen de Transactie, dat die overeenstemming zich ook uitstreckte tot het feit dat de overname op 6 maart 2017 voltooid zou worden, en dat onderdeel van de gemaakte afspraken was dat gebreken in de bouwkundige staat van de overgedragen hotels ook na overdracht van die hotels nog tot correctie van de koopprijs konden leiden. In het licht van het voorgaande concludeert de GF dat Fletcher, EHP en Princess Hotels de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4 lid 1 Fusiegedragsregels niet hebben nageleefd.

- 5.12 Ook overigens hebben de Fusiepartijen niet aan hun verplichtingen uit hoofde van artikel 4 Fusiegedragsregels voldaan. De brief aan de Horecabond van 15 februari 2017 hield weliswaar een uitnodiging tot overleg in, maar de Fusiepartijen hebben het in het antwoord van de Horecabond van 23 februari 2017 vervatte verzoek tot mondeling overleg onbeantwoord gelaten, net zoals zij de in die antwoordbrief vervatte vragen onbeantwoord gelaten hebben. Dat zij – zoals de gemachtigde van Fletcher ter zitting gesteld heeft – van beantwoording van die vragen en van het aangaan van overleg met de Horecabond hadden afgezien vanwege de in de brief van 23 februari 2017 aangekondigde klacht dient (wat daar ook verder van zij: de GF komt op dit punt hierna in paragraaf 5.20 nog op terug) voor rekening van de Fusiepartijen te blijven.
- 5.13 De stelling van de Fusiepartijen dat de Transactie geen gevolgen heeft (gehad) voor de werkzame personen bij Princess Hotels en dat de rechten van de werknemers door de wet afdoende worden beschermd, kan de Fusiepartijen niet baten, reeds omdat het overleg waarin de Fusiegedragsregels voorzien een wezenlijk ruimer bereik heeft dan de regeling, vervat in de artikelen 7:662 e.v. BW. De GF wijst er in dit verband allereerst op dat artikel 4 lid 4 van de Fusiegedragsregels erin voorziet dat Fusiepartijen vakbonden in de gelegenheid stellen om in een bespreking onder meer aandacht te besteden aan de grondslagen van het in verband met de fusie te voeren ondernemingsbeleid met inbegrip van de sociale, economische en juridische aspecten daarvan (artikel 4 lid 4, aanhef en sub (a) Fusiegedragsregels) en aan het tijdstip en de wijze waarop de in de onderneming werkzame personen zullen worden ingelicht (artikel 4 lid 4, aanhef en sub (c) Fusiegedragsregels). Daarnaast merkt de GF op dat het feit dat toepasselijkheid op een fusie van de regeling, vervat in de artikelen 7:662 e.v. BW weliswaar van betekenis kan zijn voor de bespreking van *“de grondslagen van maatregelen tot het voorkomen, wegnemen of verminderen van eventuele nadelige gevolgen voor de in de onderneming werkzame personen, waaronder het verstrekken van financiering “le tegemoetkomingen”* voorzien in Artikel 4 lid 1, aanhef en sub b Fusiegedragsregels, maar dat ook die bespreking zich niet hoeft te beperken tot de door de artikelen 7:662 e.v. BW bestreken materie. Zo heeft de bestuurder van de Horecabond tijdens de hoorzitting genoemd dat hij in het overleg waarom hij in zijn brief van 23 februari 2017 gevraagd heeft, onder meer geïnformeerd had willen worden over de vraag of er sprake zou zijn van een hogere of lagere classificering van een of meer van de hotels, en of en in hoeverre een eventuele herclassificatie gevolgen zou hebben voor de aan werknemers te stellen functie-eisen. Daarbij had hij

afspraken willen maken over hoe omgegaan zou gaan worden met de gevolgen van een en ander voor het personeel. Overleg over dergelijke onderwerpen past naar het oordeel van de GF binnen het kader van artikel 4 lid 4 Fusiegedragsregels.

- 5.14 De Fusiepartijen hebben nog aangevoerd dat de Horecabond met zijn brief van 23 februari 2017 te laat zou hebben gereageerd op hun brief van 15 februari 2017. Die stelling stuit af op het feit dat verzoekers door voor verzending per gewone post te kiezen welbewust het risico hebben genomen dat de brief de Horecabond eerst op 17 februari 2017 zou bereiken, dat de op 15 februari 2017 namens de Fusiepartijen aan de Horecabond verzonden brief geen termijn voor beantwoording inhield en dat reactie binnen vijf werkdagen na ontvangst van een per gewone post ontvangen brief onder die omstandigheden in principe niet te laat is.

*Het beroep op overmacht*

- 5.15 De Fusiepartijen beroepen zich er nog op dat de Transactie complex was en dat zij onder tijdsdruk tot stand is gekomen. Ter zitting hebben zij die laatste stelling aldus uitgewerkt dat de Transactie onder druk van financiële nood zijdens (en mogelijk: een dreigend faillissement van) Princess Hotels tot stand zou zijn gekomen.
- 5.16 Voor zover de Fusiepartijen zich dusdoende wensen te beroepen op overmacht geldt het volgende. De verplichting om de Fusiegedragsregels na te leven is een omstandigheid die het tempo van de fusiebesprekingen mede dient te bepalen. Op zichzelf is het denkbaar dat zich omstandigheden kunnen voordoen die zodanig dwingend zijn dat zij de fusiepartijen noodzaken om met grote spoed overeenstemming te bereiken, waardoor soms aan artikel 3 en 4 Fusiegedragsregels niet volledig gevolg kan worden gegeven, maar in een dergelijk geval kan onvolledige naleving van de Fusiegedragsregels alleen gerechtvaardigd zijn als: (1) deze omstandigheden losstaan van de wil van de fusiepartijen en aldus onafhankelijk het verloop van de fusieonderhandelingen beïnvloeden, (2) de fusiepartijen onmiddellijk na het bereiken van overeenstemming de verenigingen van werknemers van de fusie op de hoogte hebben gesteld en (3) de fusiepartijen de verenigingen van werknemers hebben uitgenodigd zo spoedig mogelijk in overleg te treden om alsnog zoveel mogelijk aan de artikel 4-procedure uitvoering te geven. Bij dat laatste zij opgemerkt dat de fusiepartijen hun wil om alsnog aan de voorschriften van artikel 4 Fusiegedragsregels te voldoen in een dergelijk geval onder meer tot uiting kunnen brengen door het opnemen van een voorwaarde in de overeenkomst waarin de bereikte overeenstemming is vastgelegd. Indien aan een of meer van de hierboven genoemde voorwaarden niet is voldaan, is van overmacht geen sprake en is de overtreding in de regel dus niet verschoonbaar (zie hiervoor de GF uitspraak CNV Vakmensen - Vervaeke Holding B.V., Frans van der Lee B.V., Rudolf van der Lee B.V., Robbert van der Lee B.V., Holding Van der Lee Internationaal B.V. van 30 mei 2017).
- 5.17 De Fusiepartijen hebben geen stukken overgelegd ter staving van hun stelling dat de Transactie onder druk van financiële nood zijdens (en mogelijk: een dreigend faillissement van) Princess Hotels tot stand zou zijn gekomen. Van het onderhandelingsverloop hebben zij ter zitting slechts een summier schets gegeven. Uit die schets werd duidelijk dat tussen Fusiepartijen voorafgaand aan 15 februari 2017 tenminste een aantal maanden is gesproken, en dat in die periode een letter of intent is getekend. Er is geen goede reden denkbaar om in een onderhandelingsproces dat maanden geduurd heeft geen aandacht te geven aan de Fusiegedragsregels. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat de Fusiepartijen de wil hadden om, nadat overeenstemming was bereikt over de Transactie, alsnog aan de voorschriften van artikel 4 Fusiegedragsregels te voldoen. Het beroep op overmacht stuit hier op af.

*Tussenconclusie schending artikel 3 en 4 Fusiegedragsregels*

- 5.18 Op basis van de bovenstaande feiten en omstandigheden concludeert de GF dat de



Fusiepartijen artikel 3 lid 1 en artikel 4 lid 1 tot en met 7 Fusiegedragsregels niet hebben nageleefd. Het beroep van Fusiepartijen op overmacht wordt door de GF afgewezen.

*Ernstig karakter en ernstige verwijtbaarheid*

- 5.19 Ten aanzien van het verzoek van de Horecabond om vast te stellen dat de niet, althans niet-behoorlijke, naleving van de Fusiegedragsregels een ernstig karakter draagt en in ernstige mate verwijtbaar is, overweegt de GF als volgt.
- 5.20 Zoals hiervoor in paragraaf 5.11 uiteengezet is, is de GF van oordeel dat de Fusiepartijen reeds op of vóór 15 februari 2017 overeenstemming hadden bereikt over de Transactie. Eerst nadat overeenstemming was bereikt en een openbare mededeling werd gedaan, hebben Fusiepartijen de betrokken verenigingen van werknemers geïnformeerd. Uit deze feiten volgt dat Fusiepartijen de artikelen 3 en 4 geschonden hebben. Die schending verkrijgt een ernstig karakter doordat de Fusiepartijen na ontvangst van de brief van de Horecabond d.d. 23 februari geen enkel initiatief hebben genomen om het overleg met de Horecabond aan te gaan, ook niet toen de Horecabond daar nadrukkelijk en herhaaldelijk om verzocht.
- 5.21 Dat dit zo zou zijn gebeurd omdat de Horecabond in zijn brief van 23 februari 2017 constateerde dat nu de Transactie kennelijk een feit was, hij terzake een klacht bij de Sociaal-Economische Raad zou indienen, acht de GF niet geloofwaardig. Als, zoals Fusiepartijen stellen, de Transactie op 15 februari 2017 nog niet rond was en zij eerst op 6 maart 2017 overeenstemming over de Transactie bereikt hebben, had het voor de hand gelegen om direct na kennisname van de brief van de Horecabond van 23 februari 2017 contact met de Horecabond op te nemen om het misverstand weg te nemen en het overleg op te starten, of om direct na die kennisname contact op te nemen met de voorzitter van de GF om in het geschil te bemiddelen. Maar zelfs als de stelling van Fusiepartijen dat zij van overleg hebben afgezien onder dreiging van de in de brief van de Horecabond van 23 februari 2017 aangekondigde klacht juist zou zijn, dient die keuze voor hun rekening te blijven. De Fusiegedragsregels leggen het initiatief voor het aangaan van het door die regels bestreken overleg ondubbelzinnig bij de bij de totstandkoming van de fusie betrokken partijen. Die verplichting gaat wezenlijk verder dan het sturen van een uitnodiging, zeker wanneer, zoals ten dezen het geval is, een of meer betrokken vakbonden in reactie op de uitnodiging hebben laten weten dat overleg te willen aangaan.
- 5.22 De GF is voorts van oordeel dat de niet behoorlijke naleving van de Fusiegedragsregels ernstig verwijtbaar is. De GF overweegt daartoe als volgt.
- 5.23 Tijdens de hoorzitting is zijdens de Fusiepartijen bevestigd dat zij in de voorbereiding van de Transactie werden bijgestaan door rechtskundig adviseurs, en dat die adviseurs en Fusiepartijen zelf ook tijdens die voorbereiding bekend waren met de Fusiegedragsregels en ervaring hadden met fusietrajecten. Zoals zij hierboven in paragraaf 5.11 overwoog, is de GF op grond van de daar aangehaalde feiten en omstandigheden van oordeel dat de Fusiepartijen reeds op 15 februari 2017 overeenstemming over de Transactie hadden bereikt. Fusiepartijen hebben vervolgens weliswaar meldingsbrieven aan de betrokken vakbonden uit doen gaan met een aanbod om in overleg te treden, maar hebben ondanks herhaald aandringen van de Horecabond geen enkel initiatief genomen om dat overleg aan te gaan, en hebben evenmin om bemiddeling verzocht in hun (veronderstelde) conflict met de Horecabond. Op grond hiervan acht de GF aannemelijk dat de Fusiepartijen het meldingstraject louter voor de vorm doorliepen, dat zij – zoals zijdens Fletcher ter zitting werd erkend – overvallen werden door het feit dat de Horecabond overleg wenste te voeren over de Transactie en dat zij dat overleg vervolgens doelbewust uit de weg zijn gegaan omdat er in hun ogen niets te bespreken viel; iets dat het ook ter zitting herhaalde beroep van Fusiepartijen op het feit dat de rechten en verplichtingen van de betrokken werknemers van rechtswwege overgingen op Fletcher nog eens lijkt te onderstrepen. Dusdoende hebben de Fusiepartijen het overleg met de Horecabond

willens en wetens volledig gefrustreerd. De eerder geconstateerde, ernstige schending van de van de Fusiegedragsregels is daarmee ernstig verwijtbaar.

*Openbaarmaking van de beslissing*

- 5.24 In artikel 33 lid 2 Fusiegedragsregels is bepaald dat de beslissing van de GF openbaar is. Artikel 33 lid 3 Fusiegedragsregels voorziet in de mogelijkheid om op grond van zwaarwegende belangen de namen van partijen of andere onderdelen uit de openbaar te maken versie van de beslissing weg te laten. Geen van de Fusiepartijen heeft zich op die mogelijkheid beroepen, en de GF acht ook ambtshalve geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 33 lid 3 Fusiegedragsregels.

## **6. Beslissing**

De GF:

*verklaart* zich bevoegd om kennis te nemen van het verzoekschrift van de Horecabond d.d. 13 maart 2017;

*verklaart* de Horecabond ontvankelijk in diens verzoeken jegens Fletcher, EHP en Princess Hotels;

*beslist* dat Fletcher, EHP en Princess Hotels de voorschriften van artikel 3 en 4 van de Fusiegedragsregels niet naar behoren hebben nageleefd en dat deze niet-naleving een ernstig karakter draagt en ernstig verwijtbaar is in de zin van artikel 32 lid 3 Fusiegedragsregels;

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

De GF was als volgt samengesteld: mr. L.C.J. Sprengers, mr. J.O. Zuurmond, dr. R.H. van het Kaar, mr. A. Rigutto en drs. A.P.C.M. van Holstein.

Den Haag, 11 oktober 2017

  
L.C.J. Sprengers  
Voorzitter

  
C.M.A. de Koning  
Secretaris