

Geschillencommissie Fusiegedragsregels

28 november 2024

Beslissing inzake CNV - Ante & Codenz

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:

CHRISTELIJK NATIONAAL VERBOND, gevestigd te Utrecht, gemachtigden mr. A.E. Hol en mr. C.E.G. Koopman,

hierna te noemen: "verzoekster" of "CNV",

tegen:

1. **STICHTING VOOR PROTESTANTS CHRISTELIJK ONDERWIJS DRONTEN-ZEEWOLDE**, statutair gevestigd te Dronten (hierna: "**Codenz**"), gemachtigden mr. A.H.M. Agbakuru-van Bavel en mr. J.W. Janse-Velema,

2. **ANTE, STICHTING VOOR OPENBARE- EN SAMENWERKINGSSCHOLEN**, statutair gevestigd te Dronten (hierna: "**Ante**"), gemachtigden mr. A.H.M. Agbakuru-van Bavel en mr. J.W. Janse-Velema,

hierna gezamenlijk te noemen: "verweersters".

1. Procedure

- 1.1 De GF heeft kennisgenomen van de volgende stukken:
 - het verzoekschrift, ontvangen op 23 augustus 2024, met 6 bijlagen;
 - het gezamenlijk verweerschrift, ontvangen op 23 september 2024, met 11 bijlagen;
 - 3 aanvullende bijlagen van verzoekster, ontvangen op 7 oktober 2024;
 - 1 aanvullende bijlage van verweersters, ontvangen op 8 oktober 2024;
 - de pleitnota's van de gemachtigden van verzoekster en van verweersters, overgelegd ter zitting.
- 1.2 Op 27 augustus 2024 heeft de voorzitter van de GF het verzoek voorlopig ontvankelijk verklaard.
- 1.3 Op 11 oktober 2024 is een hoorzitting gehouden. Namens verzoekster waren daarbij aanwezig: twee bestuurders van CNV, gemachtigde mr. C.E.G. Koopman en een kantoorgenoot van gemachtigde. Namens verweersters waren aanwezig de voorzitter van het college van bestuur van Ante, de voorzitter van het college van bestuur van Codenz en gemachtigde mr. J.W. Janse-Velema.

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 Het geschil heeft betrekking op een fusie van twee basisscholen: de christelijke basisschool De Richtingwijzer (hierna: "**De Richtingwijzer**") (in stand gehouden door Codenz) en de openbare basisschool De Wetering (hierna: "**De Wetering**") (in stand gehouden door Ante). Beide scholen hebben een medezeggenschapsraad (hierna: "**MR**") en vallen onder de collectieve arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs (hierna: de "**CAO**").
- 2.2 De feitelijke gang van zaken is als volgt geweest:
- Codenz en Ante zijn sinds maart 2024 met elkaar in contact getreden over een potentiële fusie tussen De Richtingwijzer en De Wetering. In dat kader is op 2 april 2024 een intentieverklaring ondertekend om de fusie tussen de scholen te onderzoeken.
 - Op 22 mei 2024 heeft op De Richtingwijzer een ouderavond plaatsgevonden over de mogelijke fusie met De Wetering.
 - Na bespreking van de fusie-effectrapportage met beide MR'en en het doorvoeren van wijzigingsvoorstellen, zijn op 10 juni 2024 de MR'en van beide scholen verzocht om instemming op de fusie-effectrapportage en op het fusievoornemen. De definitieve fusie-effectrapportage is op 13 juni 2024 gedeeld.
 - Op 14 juni 2024 heeft de MR van De Wetering ingestemd met het fusievoornemen.
 - Op 20 juni 2024 stemde de MR van De Richtingwijzer niet in met de fusie wegens staken van de stemmen.
 - Op 21 juni 2024 raakte verzoekster op de hoogte van de beoogde fusie doordat zij door de MR van De Richtingwijzer werd geattendeerd op het instemmingsverzoek voor de fusie.
 - Op 24 juni 2024 vond een gesprek plaats met de medewerkers van De Richtingwijzer over de fusie, waarbij gesproken is over de niet-verkregen MR-instemming.
 - Op 1 juli 2024 stemde de MR van De Richtingwijzer wederom niet in met de fusie, waarbij de stemmen binnen de MR wederom staakten.
 - Op 1 juli 2024 is het eerste contact tussen verzoekster en verweersters geweest, op initiatief van verzoekster. Verzoekster heeft daarbij verwezen naar de verplichtingen van verweersters op grond van de FG2015.
 - Op 4 juli 2024 is vanuit Codenz een uitnodiging gestuurd aan verzoekster voor een decentraal georganiseerd overleg (hierna: "**DGO**") op 8 of 11 juli 2024. Op 9 juli 2024 liet verzoekster weten op de voorgestelde termijn geen invulling te kunnen geven aan het voeren van een dergelijk overleg voor de zomervakantie.
 - Op 2 juli 2024 is de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS verzocht om vervangende toestemming voor de fusie, welke op 26 juli 2024 is verleend en waarna de fusie per 1 augustus 2024 is geëffectueerd.
- 2.3 De Sociaal-Economische Raad is niet op de hoogte gebracht van de voorgenomen fusie middels een fusiemelding ex artikel 8 lid 1 FG2015.

3. Standpunt verzoekster

- 3.1 Verzoekster stelt dat de FG2015 van toepassing zijn op de onderhavige fusie, dat verweersters artikel 3 lid 1 en artikel 4 van de FG2015 hebben geschonden en dat sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag van verweersters. Zij voert daartoe kort samengevat het volgende aan.
- 3.2 De beide fusiescholen, zijnde volgens verzoekster ondernemingen in de zin van de FG2015, maakten ieder op zich onderdeel uit van een samenstel van ondernemingen, zijnde scholenkoepels van Codenz en Ante, waar in de regel 50 of meer personen werkzaam zijn. Tijdens de hoorzitting heeft verzoekster nader toegelicht dat zij meent dat basisscholen onderdeel vormen van het bedrijfsleven in de zin van de FG2015. Zij baseert zich hierbij op de decentralisering door de overheid die in deze sector heeft plaatsgevonden, de omstandigheid dat alleen de bekostiging via de overheid verloopt, maar diverse bevoegdheden naar het bestuur zijn geschoven (waaronder het opstellen van een koers en visie), veel bestuurders uit het bedrijfsleven komen (in plaats vanuit het onderwijs), voor besturen het aantrekken van veel leerlingen van belang is (in verband met de financiering per leerling) en dat concurrentie tussen scholen wordt waargenomen.
- 3.3 De toepasselijkheid van de FG2015 vloeit volgens verzoekster daarnaast ook voort uit artikel 13.2 lid 5 sub a van de CAO.
- 3.4 Verweersters hebben op 24 juni 2024 een openbare mededeling gedaan over de fusie zonder verzoekster vooraf in kennis te stellen van de inhoud daarvan, zoals artikel 3 lid 1 FG2015 vereist. Hierdoor is verzoekster doelbewust de mogelijkheid onthouden om vóór het doen van de openbare mededeling inlichtingen te vragen aan de fusiepartijen.
- 3.5 Daarnaast is volgens verzoekster sprake van een schending van artikel 4 van de FG2015. Verzoekster heeft geen melding van verweersters ontvangen zoals bedoeld in artikel 4 lid 1 FG2015, maar heeft op eigen initiatief contact gezocht met verweersters nadat zij door de MR van De Richtingwijzer in kennis was gesteld van het fusievoornemen. Verzoekster stelt tevens niet de informatie zoals bedoeld in artikel 4 lid 2 FG2015 te hebben ontvangen. Onder verwijzing naar de beslissingen van de GF stelt verzoekster dat het argument van verweersters dat geen gevolgen voor werknemers zijn voorzien, dan wel dat individuele gesprekken tussen werknemers en verweersters 'beter recht' zouden doen aan de rechtspositie van werknemers dan wanneer generieke afspraken waren gemaakt met verenigingen van werknemers, verweersters niet ontslaan van de verplichting tot naleving van artikel 4 FG2015. Op basis van het voorgaande stelt verzoekster dat haar de gelegenheid is ontnomen om een gefundeerd oordeel te kunnen geven over de fusie dat van wezenlijke invloed had kunnen zijn op het al dan niet tot stand komen van de fusie.
- 3.6 Artikel 4 lid 7 FG2015 is volgens verzoekster evenzeer geschonden. De uitnodiging van 4 juli 2024 voor DGO met voorgestelde tijdstippen op 8 en 11 juli 2024 kan volgens verzoekster niet worden opgevat als een reële mogelijkheid tot overleg. Verzoekster onderbouwt haar standpunt door verwijzing naar de korte termijn, de aankomende zomervakantie, het ingezette – en reeds met de MR van De Wetering afgeronde – medezeggenschapstraject en de reeds gedane openbare mededeling. Hierdoor hebben de MR'en onvoldoende tijd gehad om het oordeel van de vakbonden mee te kunnen laten wegen in de besluitvorming over het al dan niet verlenen van instemming.

- 3.7 Verzoekster heeft de indruk dat zij doelbewust niet op de hoogte is gesteld over de voorbereiding of de totstandkoming van de fusie. Zij wijst erop dat verweersters gedurende het fusietraject zijn bijgestaan door een externe professionele procesbegeleider en meent dat afzien van de verplichte melding een bewuste keuze is geweest van verweersters.
- 3.8 Verzoekster ziet daarnaast in de sector primair onderwijs steeds vaker 'flitsfusies' voorbij komen, waarbij fusies erdoorheen gejaagd worden, binnen korte tijd, met minimale informatie en betrokkenheid van personeel, vakbonden, medezeggenschapsorganen en voorbijgegaan wordt aan diverse voorschriften, zoals de FG2015.

4. Standpunt verweersters

- 4.1 Verweersters stellen dat het verzoek niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, dat zij de FG2015 niet hebben geschonden en dat geen sprake is van verwijtbaar gedrag aan haar zijde. Zij voeren daartoe kort samengevat het volgende aan.
- 4.2 Het verweer luidt primair dat, voor zover de FG2015 van toepassing zouden zijn, de klacht niet-ontvankelijk is aangezien bij De Richtingwijzer in de regel minder dan 10 personen werkzaam zijn (artikel 2 lid 3 sub c FG2015). Verweersters hebben een overzicht van werknemers gedeeld. In het verweerschrift en ter zitting hebben verweersters nader onderbouwd dat één personeelslid, te weten een administratief medewerker, niet vanuit De Richtingwijzer wordt aangestuurd, maar vanuit een andere school van Codenz, en derhalve niet meetelt als 'in de onderneming werkzame persoon' in de zin van artikel 1 lid 1 sub c FG2015. Daarnaast zou de directeur slechts tijdelijk werkzaam zijn bij De Richtingwijzer.
- 4.3 Verweersters stellen zich tevens, onder verwijzing naar artikel 13.2 lid 5 van de CAO, op het standpunt dat de verenigingen van werknemers alleen uitgenodigd dienen te worden, dan wel dat conform de FG2015 overleg gevoerd dient te worden, wanneer sprake is van rechtspositionele gevolgen voor de werknemers, welke er volgens verweersters niet zijn. Ook op deze grond achten verweersters de FG2015 niet van toepassing.
- 4.4 Tijdens de hoorzitting hebben verweersters toegelicht dat zij menen dat de betreffende scholen niet behoren tot het bedrijfsleven in de zin van de FG2015. Verweersters zijn van mening dat scholen nimmer tot het bedrijfsleven kunnen worden gerekend. Verder onderbouwen verweersters hun standpunt met verwijzing naar de omstandigheid dat de bestuurder van De Richtingwijzer zelf uit het onderwijs komt, de financiering wordt toegekend op basis van leerlingenaantallen (en derhalve een andere geldstroom is dan in het bedrijfsleven gebruikelijk) en dat het feit dat sprake is van een koers dan wel visie geen relevant kenmerk is, nu tevens bijvoorbeeld een sportclub een dergelijk beleid heeft (en die volgens verweersters ook niet onder het bedrijfsleven worden geschaard).
- 4.5 Wat betreft de door verzoekster gestelde schending van artikel 3 en artikel 4 lid 1 en 2 FG2015, stellen verweersters zich op het standpunt dat de verplichtingen voortvloeiend uit deze artikelen gericht zijn op het voldoende waarborgen van de rechtspositie/het belang van de werknemers. Verweersters menen dat, nu het personeel in dienst blijft bij Codenz en werkzaam zal zijn bij De Wetering op basis van een detacheringsovereenkomst, er geen sprake is van wijzigingen in de rechtspositie van werknemers en dat de noodzaak van de verplichtingen

opgenomen in deze artikelen daarmee wegvalt.

- 4.6 Wat betreft artikel 4 lid 4 FG2015 wordt het verweer gevoerd dat door individueel met werknemers in gesprek te gaan volgens verweersters beter recht is gedaan aan de rechtspositie van werknemers dan wanneer generieke afspraken waren gemaakt met de verenigingen van werknemers. Daarnaast zou vanaf het begin ook bij de MR'en bekend zijn dat de detachering van personeel het uitgangspunt zou zijn.
- 4.7 Ten aanzien van de schending van artikel 4 lid 6 van de FG2015 stellen verweersters dat samen met de MR van De Richtingwijzer is opgetrokken en dat de toets of de fusievoorbereidingen goed zijn verlopen, is verricht door de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS.
- 4.8 Het verwijt dat artikel 4 lid 7 FG2015 zou zijn geschonden, omdat de MR niet in de gelegenheid is gesteld voorafgaand aan het verlenen van instemming kennis te kunnen nemen van het oordeel van de verenigingen van werknemers, wordt weersproken door te wijzen naar de reactie van verzoekster op de uitnodiging voor het DGO waaruit blijkt dat verzoekster pas met verweersters wil spreken wanneer instemming van de MR is verkregen wat betreft het besluit tot instemming met de fusie.
- 4.9 Er is in de ogen van de verweersters geen sprake geweest van een 'flitsfusie' zoals door verzoekster omschreven. Verweersters stellen zich op het standpunt dat MR'en constant zijn geïnformeerd en hebben deelgenomen aan werkgroepen en gezamenlijk hun opmerkingen op de fusie-effectrapportage hebben kunnen geven. Daarnaast stellen verweersters dat het personeel is betrokken in de aanloop naar de fusie.
- 4.10 Ten slotte stellen verweersters, zo de GF tot schending van de FG2015 mocht concluderen, dat verweersters dit niet opzettelijk hebben gedaan, dat de belangen van de personeelsleden niet zijn geschaad en geen sprake is van verwijtbaar gedrag aan haar zijde.

5. Beoordeling

Ontvankelijkheid van het verzoek

- 5.1 De FG2015 zijn slechts van toepassing op ondernemingen die behoren tot het bedrijfsleven (artikel 2 lid 1 FG2015). De reikwijdte van het begrip 'bedrijfsleven' is uitgebreid bij de wijziging van de Fusiegedragsregels in 2015. Ook organisaties uit non-profitsectoren, zoals het onderwijs, kunnen onder het bedrijfsleven vallen. Nadruk is daarbij gelegd op het woord 'kunnen', zo blijkt uit de toelichting. Deze uitbreiding van de reikwijdte houdt niet in dat een bepaalde non-profitsector als geheel per definitie onder de FG2015 valt. Uit het rapport van bevindingen behorend bij de wijziging van de Fusiegedragsregels in 2015 leidt de GF af dat de term 'bedrijfsleven' als een evoluerend begrip wordt beschouwd en dat de vraag of een onderneming als bedoeld in artikel 2 lid 1 FG2015 tot het bedrijfsleven behoort, van geval tot geval moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geschil dat aan de orde is.
- 5.2 Voor de beoordeling of een onderneming tot het bedrijfsleven in de zin van de FG2015 behoort, is bepalend of een organisatie (i) opereert op de markt en (ii) bedrijfsmatig is georganiseerd, aldus de toelichting op artikel 2 lid 1 FG2015 en

voornoemd rapport van bevindingen. Door van geval tot geval te oordelen kan de GF inspelen op ontwikkelingen in de praktijk.

- 5.3 In de onderhavige zaak is dus van belang of de basisscholen die betrokken zijn in de fusie behoren tot het bedrijfsleven zoals bedoeld in artikel 2 lid 1 FG2015. Ter zitting hebben beide partijen desgevraagd hun standpunt hieromtrent toegelicht, zoals verkort weergegeven in r.o. 3.2 en 4.4.
- 5.4 Er is sprake van twee kleine basisscholen. Gelet op de aard van de activiteiten en de maatschappelijke functie van basisscholen is niet meteen duidelijk dat het gaat om bedrijfsmatig georganiseerde entiteiten die op de markt opereren. Verzoekster heeft slechts in algemene termen onderbouwd waarom de onderhavige scholen tot het bedrijfsleven zouden horen. Er is echter niet dan wel onvoldoende toegelicht of en op basis waarvan deze specifieke scholen, De Richtingwijzer en de Wetering, opereren op de markt en op welke wijze zij bedrijfsmatig zijn georganiseerd. De GF concludeert dat verzoekster onvoldoende heeft onderbouwd dat de basisscholen in kwestie, De Richtingwijzer en De Wetering, tot het bedrijfsleven moeten worden gerekend als bedoeld in artikel 2 lid 1 FG2015. De FG2015 zijn daarom dan ook niet van toepassing op de onderhavige fusie tussen deze twee basisscholen op grond van artikel 2 lid 1 FG2015.
- 5.5 Wat betreft de toepasselijkheid van de FG2015 wordt voorts door verzoekster een beroep gedaan op artikel 13.2 lid 5 van de CAO en stelt zij zich op het standpunt dat de toepasselijkheid van de FG2015 hieruit voortvloeit. Voornoemde bepaling luidt:

*"5. Voorbehouden aan het DGO blijft in ieder geval het overleg over:
a. de rechtspositionele gevolgen van reorganisaties, waaronder begrepen opheffing van de instelling, en (besturen)fusies conform de SER Fusiegedrageregels 2015;"*

Verweersters menen dat sprake is van een geclausuleerde toepassing met betrekking tot deze bepaling, namelijk uitsluitend in het geval sprake is van rechtspositionele gevolgen.

- 5.6 Op basis van artikel 2 lid 2 FG2015 kunnen de FG2015 bij collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: een "**cao**") van toepassing worden verklaard op andere ondernemingen dan de ondernemingen bedoeld in het eerste lid van artikel 2 FG2015. Dit betreft onder andere ondernemingen die niet tot het bedrijfsleven behoren in de zin van de FG2015. De van toepassing verklaring van de (gehele) FG2015 bij cao zal dan ondubbelzinnig uit de tekst van de betreffende cao moeten blijken. De GF constateert dat deze CAO-bepaling is opgenomen in een CAO-artikel dat een afbakening aanbrengt tussen aangelegenheden die onder de bevoegdheden van het DGO vallen waarvoor het personeelsdeel van de (gemeenschappelijke) MR gemandateerd is overleg te voeren en de bevoegdheden die bij het DGO blijven behoren. Er is dus geen sprake van een bepaling waarin sprake is van een uitbreiding van de werkingssfeer van de FG2015 als bedoeld in artikel 2 lid 2 FG2015. De CAO-bepaling is gericht op het onderscheiden van de bevoegdheden van het DGO versus die van de personeelsgeleding van de (gemeenschappelijke) MR, hetgeen er niet op duidt dat CAO-partijen daarmee beoogd hebben de (gehele) FG2015 van toepassing te verklaren. Ook de inhoud van de tekst van dit CAO-artikel leidt niet tot die conclusie. De GF leest in voornoemd artikel dat aanknopingspunt is gezocht bij het fusiebegrip zoals gebruikt in de FG2015. Indien er sprake is van een (besturen)fusie, waarbij de definitie van het begrip fusie wordt gehanteerd als bedoeld in de FG2015, is het overleg over

de rechtspositionele gevolgen daarvan voorbehouden aan het DGO, zo bepaalt dit CAO-artikel. De toelichting bij artikel 13 lid 2 van de CAO verschaft op dit punt ook geen duidelijkheid. De GF concludeert dan ook dat er geen sprake is van een ondubbelzinnig van toepassing verklaring van de (gehele) FG2015. De FG2015 zijn daarom niet van toepassing verklaard op grond van artikel 13.2 lid 5 van de CAO.

- 5.7 Op grond van het vorenstaande concludeert de GF dat het verzoek niet-ontvankelijk is. Aan een beoordeling van de aangevoerde schendingen van de FG2015 komt de GF dan ook niet toe.

Beslissing

De Geschillencommissie Fusiegedragsregels:

Verklaart verzoekster niet-ontvankelijk in haar verzoek.

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

De Geschillencommissie Fusiegedragsregels was als volgt samengesteld:
mr. L.J.C. Sprengers, mr. J.O. Zuurmond, prof. mr. S.M. Bartman, mr. A. van Westrhenen en mr. P. Kruijff.

Den Haag, 28 november 2024

L.C.J. Sprengers
voorzitter

M.A.H. Schulpen
secretaris