

RECHTSPRAAK

Beroep op artikel 25 lid 1 sub n WOR afgewezen. Geen sprake van opdracht in de zin van dit artikel, dus geenadviesplicht.*Feiten*

De groep van Scandinavian Tobacco (hierna: STG A/S) is een wereldwijde marktleider als fabrikant van sigaren en pijptabak. Scandinavian Tobacco Group Eersel (hierna: STGE) maakt onderdeel uit van de groep van STG A/S en heeft een fabriek in Eersel. De groep van Agio Cigars hield zich eveneens bezig met de productie van sigaren. Agio Cigars, waarvan Agio onderdeel uitmaakte, is op 2 januari 2020 overgenomen door de STG-groep. Enig aandeelhouder van Agio is thans STG Holding. Agio heeft een fabriek in Duizel. Op 10 januari 2020 heeft STG A/S aan KPMG P/S in Denemarken een opdracht verleend. Bij brief van 17 maart 2020 aan de ondernemingsraad van Agio heeft de bestuurder van (onder meer) Agio en STGE, vragen van de ondernemingsraad beantwoord over het integratietraject na de overname van Agio. Op de vraag op welke termijn de ondernemingsraad een kopie van het rapport van KPMG kan verwachten heeft de bestuurder geantwoord dat er geen rapport van KPMG zal komen. De ondernemingsraden hebben op 14 (Agio) en 15 (STGE) april 2020 adviesaanvragen ontvangen met betrekking tot een aantal onderwerpen in het kader van de integratie van Agio in de STG-organisatie. In een persbericht van 23 april 2020 heeft STG A/S aangekondigd dat de fabrieken in Duizel en Eersel worden gesloten en de productie naar andere fabrieken wordt overgeheveld. Op 28 respectievelijk 29 mei 2020 hebben de ondernemingsraden hun advies uitgebracht inzake de voorgenomen besluiten in het kader van het integratieproject, waarna op 3 juni 2020 de definitieve besluiten zijn genomen. Op 3 juli 2020 heeft de ondernemer de beide ondernemingsraden om advies gevraagd inzake de sluiting van de fabriekslocaties in Duizel en Eersel. Bij brief van 9 juli 2020 aan de ondernemer hebben de ondernemingsraden laten weten te hebben geconstateerd dat het KPMG-rapport als basis voor de adviesaanvraag van 3 juli 2020 wordt gehanteerd. Zij hebben de ondernemer verzocht de adviesaanvraag in te trekken. De ondernemingsraden stellen zich op het standpunt dat het KPMG-rapport de grondslag vormt voor de voorgenomen besluiten van de ondernemer tot inkrimping van de ondernemingen van Agio en STGE, leidende tot sluiting van de fabrieken in Duizel en Eersel, en dat de ondernemer ten onrechte heeft nagelaten hen van de inschakeling van KPMG of de opdrachtverlening tot samenvatting van het rapport van KPMG op de hoogte te stellen en hun de gelegenheid te geven hun adviesrecht uit hoofde van artikel 25 lid 1 sub n WOR uit te oefenen.

Oordeel

Uit de door de ondernemingsraden ingenomen stellingen leidt de Ondernemingskamer

allereerst af dat hun verzoek betrekking heeft op de beperktere opdrachtverlening aan KPMG, die ziet op de integratie van Agio Cigars in het STG-concern. De Ondernemingskamer is van oordeel dat een dergelijke opdracht niet valt aan te merken als een opdracht tot advies van een externe deskundige inzake een van de in artikel 25 lid 1 sub n WOR genoemde onderwerpen. KPMG hoefde immers alleen de bevindingen van de desbetreffende workstream samen te vatten. Ook los van de concrete opdracht tot het opstellen van het KPMG-rapport heeft de Ondernemingskamer niet kunnen vaststellen dat voor het (grotere) project Dame Blanche aan KPMG een adviesopdracht is verstrekt, nog daargelaten of een dergelijke adviesopdracht adviesplichtig zou zijn (vanwege de internationale reikwijdte en samenhang met andere deelonderzoeken). Dat KPMG in het kader van project Dame Blanche toch is opgedragen activiteiten uit te voeren die wel zijn te kwalificeren als advies zoals bedoeld in artikel 25 lid 1 sub n WOR, is niet aannemelijk geworden. De Ondernemingskamer is voorts van oordeel dat de in de adviesaanvragen gebruikte bewoordingen, in het licht van de toelichting die de ondernemer inmiddels heeft gegeven, verwarring wekken. Hoewel in de adviesaanvragen wel is beschreven waaruit de activiteiten van KPMG bestonden, waaruit volgt dat deze ondersteunend van aard waren, valt te begrijpen dat bepaalde verwijzingen in de adviesaanvragen de indruk hebben gegeven dat er wel een adviesopdracht aan KPMG was verstrekt. Anderzijds is uit in deze procedure gebleken feiten en omstandigheden niet aannemelijk geworden dat de opdracht aan KPMG anders was dan hetgeen de ondernemer daarover heeft aangevoerd, in het bijzonder niet dat deze opdracht meer inhoudelijk van aard was. Concrete aanwijzingen daarvoor ontbreken. De ondernemer kan daarom slechts een ongelukkige woordkeus in de adviesaanvragen worden verweten. De slotsom luidt dat niet aannemelijk is geworden dat de ondernemer een opdracht in de zin van artikel 25 lid 1 sub n WOR heeft verstrekt. De verzoeken zijn daarom ongegrond en zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2973

Zaaknummer: 200.281.416/01 OK en 200.281.533/01 OK

Rechters: C.C. Meijer, A.C. Faber en M.M.M. Tillema

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus, M.E. Lips en E.C.A. Pronk

Wetsartikelen: 25 WOR