

LJN: BR5225, Voorzieningenrechter Rechtbank Middelburg , 79542 / KG ZA 11-134

Datum uitspraak: 18-08-2011

Datum publicatie: 18-08-2011

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: FNV Bondgenoten en ex-werknemers van Biovalue vorderen veroordeling van Delta NV tot uitvoering van het Sociaal Plan. FNV c.s. stelt dat Delta NV onrechtmatig handelt door geen sociaal plan op te stellen en door na te laten het overleg met FNV Bondgenoten daarover te heropenen. De voorzieningenrechter oordeelt dat FNV c.s. toezeggingen/onderhandelingen met betrekking tot het Sociaal Plan in redelijkheid kon beschouwen als toezeggingen namens Delta NV. Tevens wordt geoordeeld dat de verwachting van FNV c.s. dat de onderhandelingen over een sociaal plan zouden worden voortgezet indien Biovalue niet zou worden verkocht, gerechtvaardigd was. Delta NV wordt veroordeeld om opnieuw met FNV Bondgenoten in onderhandeling te treden over het Sociaal Plan.

---

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK MIDDELBURG

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 79542 / KG ZA 11-134

Vonnis in kort geding van 18 augustus 2011

in de zaak van

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid  
FNV BONDGENOTEN,  
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Utrecht,
2. [eiser sub 2],  
wonende te Groningen,
3. [eiser sub 3],  
wonende te Roodeschool, gemeente Eemsmond,
4. [eiser sub 4],  
wonende te Winschoten,
5. [eiser sub 5],  
wonende te Sappemeer, gemeente Hoogezand-Sappemeer,
6. [eiser sub 6],  
wonende te Holwierde, gemeente Delfzijl,

7. [eisersub 7],  
wonende te Appingedam,  
8. [eiser sub 8],  
wonende te Spijk, gemeente Delfzijl,  
9. [eiser sub 9],  
wonende te Appingedam,  
10. [eiser sub 10],  
wonende te Delfzijl,  
11. [eiser sub 11],  
wonende te Appingedam,  
12. [eiser sub 12],  
wonende te Oude Pekela, gemeente Pekela,  
13. [eiser sub 13],  
wonende te Delfzijl,  
14. [eiser sub 14],  
wonende te Noordbroek, gemeente Menterwolde,  
15. [eiser sub 15],  
wonende te Hellum, gemeente Slochteren,  
16. [eiser sub 16],  
wonende te Wagenborgen, gemeente Delfzijl,  
eisers,  
advocaat mr. P.L.J. Bosch te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap N.V. DELTA,  
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Middelburg,  
gedaagde,  
advocaat mr. P.D. Olden en mr. A.M. Boot te Amsterdam.

Partijen zullen hierna FNV c.s. en Delta NV genoemd worden. Eiseres sub 1 zal afzonderlijk worden aangeduid als FNV Bondgenoten.

#### 1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de faxbrief van mr. Bosch van 1 augustus 2011 met productie
- de brief van mr. Boot van 1 augustus 2011 met producties
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van FNV c.s.
- de pleitnota van Delta NV.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 4 augustus 2011, waarvan proces-verbaal is opgemaakt.

## 2. De feiten

2.1. FNV Bondgenoten is een vereniging van werknemers die tot doel heeft de belangen van de leden als werknemers te behartigen en is als zodanig actief binnen de bedrijven van Delta NV, waaronder de biodieselfabriek, hierna te noemen Biovalue, aan de Eemshaven. Bij Biovalue waren laatstelijk 26 werknemers werkzaam. FNV Bondgenoten telt 16 leden onder de (ex-)werknemers van Biovalue.

2.2. Biovalue perst plantaardige olie uit koolzaad die vervolgens wordt “veresterd” tot brandstof.

2.3. De biodieselfabriek Biovalue is in 2007 gebouwd door Biovalue Nederland BV. Op 30 december 2008 werd de moedervenootschap Biovalue Holding BV overgenomen door Delta Development & Water BV, een volle dochter van Delta NV. Biovalue Holding BV werd omgedoopt tot Delta Biovalue BV (Biovalue).

2.4. De biodieselfabriek Biovalue is ondergebracht in Delta Biovalue Nederland BV. Het merkrecht en de octrooien zijn ondergebracht in de zustervenootschap Delta Biopat BV. De aandelen van deze beide vennootschappen worden gehouden door Delta Biovalue BV, die tevens bestuurder is van de beide vennootschappen. Delta Development & Water BV is enig aandeelhouder en bestuurder van Delta Biovalue BV. Delta NV is enig aandeelhouder en bestuurder van Delta Development & Water BV.

2.5. Biovalue was verliesleidend. In april 2010 is besloten te trachten Biovalue “going concern” te verkopen. Gesprekken met overnamekandidaten hebben echter niet geleid tot verkoop. Daarop is in juli 2010 besloten om de fabriek te sluiten en te slopen en de werknemers te ontslaan.

2.6. In het kader van de melding collectief ontslag heeft op 22 juli 2010 een gesprek plaatsgevonden tussen FNV Bondgenoten en de heer [de heer A.]. De heer [de heer A.] is de (ex-) plantmanager van Biovalue en is in dienst van Delta NV. Hij heeft binnen Delta NV de functie van (onder andere) “bedrijfsdirecteur biobrandstoffen”.

Inzet van het gesprek aan de zijde van de heer [de heer A.] was het sluiten van een sociaal plan met FNV Bondgenoten gericht op sluiting van de fabriek. FNV Bondgenoten gaf aan dat de werknemers van mening waren dat sluiting van de fabriek niet nodig was; de fabriek zou levensvatbaar zijn en er zou van verschillende kanten belangstelling zijn voor een overname/doorstart van de fabriek. Afsproken is dat de directie van Biovalue meewerkt aan een onderzoek door FNV Bondgenoten naar de onontkoombaarheid van sluiting van de biodieselfabriek, onder de voorwaarden dat het onderzoek geen vertraging moest veroorzaken en niet te veel mocht kosten.

2.7. Na vervolggesprekken tussen de heer [de heer B.]n van FNV Bondgenoten en de heer [de heer A.] heeft de heer [de heer A.] een concept Sociaal Plan opgesteld: het “Sociaal Plan Delta Biovalue Nederland BV augustus 2010”. Het Sociaal Plan zou in werking treden op 16 juli 2010 en eindigen op 15 mei 2011.

2.8. Het concept Sociaal Plan is vervolgens voorgelegd aan de leden van FNV Bondgenoten, waarna FNV Bondgenoten aanvullende voorstellen heeft ingediend.

2.9. Bij e-mailbericht van 6 augustus 2010 heeft de heer [de heer A.] aan de heer [de heer B.] onder meer het volgende meegedeeld:

“Donderdag hebben we uitvoerig gesproken over het sociaal plan en overeenstemming bereikt mits de financiële consequenties duidelijk en “redelijk” zijn. Ik ben blij te melden dat we kunnen instemmen met het bereikte resultaat.

Alle afspraken zijn verwoord in het bijgevoegde sociaal plan.

Zoals afgesproken zal jij dit plan nogmaals voorleggen aan de medewerkers en in principe kan het komende week definitief zijn.”

2.10. Bij e-mailbericht van 21 augustus 2010 heeft de heer [de heer A.] aan de heer [de heer B.] met betrekking tot het Sociaal Plan onder meer meegedeeld:

“Sociaal plan:

Jammer dat je het personeel niet hebt kunnen overtuigen. Wij waren het eens dat er een zeer goed sociaal plan ligt, zeker gezien dat Biovalue uitsluitend grote verliezen heeft gemaakt en het bedrijf eind 2008 eigenlijk failliet zou zijn gegaan als DELTA niet had ingegrepen.

Maandag 23 augustus is [de heer C.] weer beschikbaar. Ik wil met klem vragen om het sociaal plan op 23 of 24 augustus af te ronden samen met [de heer C.] zodat de mensen de mogelijkheid hebben om professionele begeleiding te ontvangen naar nieuw werk en dat we het UWV verder kunnen oplijnen. Gelukkig hebben we overeenstemming over de begin en eind datum van het sociaal plan!

(...)

Ten slotte wil ik vragen om ook de laatste eindjes op een constructieve samenwerking af te ronden. Ik vertrouw erop dat we het sociaal plan in werking kunnen stellen deze week. Dit in het belang van ieder!”

2.11. In augustus 2010 zijn er onderhandelingen gevoerd met Sunoil BV over verkoop aan haar van Biovalue.

2.12. Op 26 augustus 2010 vond een bespreking plaats over het Sociaal Plan tussen de heer [de heer C.] en de heer [de heer B.].

2.13. Sunoil stelt zich op het standpunt dat er een koopovereenkomst is ontstaan omtrent verkoop aan haar van Biovalue. Zij heeft tussen 26 en 30 augustus 2010 conservatoir beslag doen leggen op nagenoeg alle vermogensbestanddelen van Biovalue. Op 17 november 2010 heeft Sunoil Delta Biovalue BV en Delta Biovalue Nederland BV gedagvaard in een bodemprocedure, waarin Sunoil nakoming vordert van de door haar gestelde koopovereenkomst.

2.14. Bij e-mailbericht van 2 september 2010 aan de heer [de heer B.] heeft de heer [de heer C.] onder meer het volgende meegedeeld:

“T.a.v. uw telefonische vraag van 1 september jl. aan mij betreffende een eindbod van DELTA Biovalue t.a.v. het concept sociaal plan DELTA Biovalue kan ik u in aanvulling op mijn telefonische reactie het volgende melden.

Tijdens ons overleg op donderdag 26 augustus gaf u aan dat, hoewel wij nog een aantal punten hebben besproken, het geen nut had verder te praten over het concept sociaal plan omdat er gereede kansen zijn dat er een overname komt. De DELTA-directie heeft aldus ook besloten verdere onderhandeling over het in principe met FNV overeengekomen concept sociaal plan DELTA Biovalue d.d. 5 augustus 2010 op te schorten in afwachting van het proces betreffende een mogelijke verkoop van het bedrijf.

Aanspreekpunt over zaken die een HR-karakter hebben is ondergetekende.

De overall coördinatie ligt bij mw. [mevrouw D.]. T.a.v. operationele zaken blijft de heer [de heer A.] het aanspreekpunt. De heer [de heer A.] is binnen DELTA sinds kort belast met de aansturing van een andere bedrijfseenheid, te weten Industriële Reiniging.

Met vriendelijke groet,

[de heer C.]

DELTA NV

HR-manager Deelnemingen”

2.15. Mevrouw [mevrouw D.] heeft bij DELTA NV de functie van Hoofd Strategic Decision Support.

2.16. Bij e-mailbericht van 2 september 2010 binnen de organisatie heeft de heer [de heer A.] in een update over de stand van zaken aan de werknemers van Biovalue onder meer het volgende meegedeeld:

“Er hebben zich partijen bij ons gemeld die geïnteresseerd zijn in overname van Biovalue. Zoals jullie weten claimt een van deze partijen exclusiviteit waardoor er niet gesproken kan worden met andere partijen. DELTA onderzoekt de mogelijkheden momenteel.

De DELTA-directie heeft besloten om het overleg over het concept sociaal plan op te schorten. We willen het proces betreffende een mogelijke verkoop van Biovalue afwachten. We hebben dit ook aan de heer [de heer B.] van FNV laten weten.

Eind juli zijn door HR met een 2-tal re-integratiebureaus concrete afspraken gemaakt over de begeleiding bij het vinden van ander werk. Ook de opstart van deze begeleidingstrajecten staan nu on hold.

Als je vragen hebt, kun je terecht bij [de heer C.] (voor HR gerelateerde vragen/vragen over het concept sociaal plan) of bij mij.”

2.17. De inhoud van voornoemde update is door de heer [de heer A.] bij brief van 8 september 2010 aan de huisadressen van de medewerkers bevestigd. In deze brief deelt de heer [de heer A.] onder meer mee:

“In juli 2010 hebben we helaas het besluit moeten nemen om de fabriek te sluiten en jullie te helpen bij het vinden van een nieuwe baan, als onderdeel van een sociaal plan. DELTA vindt het namelijk belangrijk om jullie, als betrokken medewerkers, hierbij goed te begeleiden. (...) Omdat er nu gesprekken met een potentiële koper lopen, heeft de FNV op 26 augustus jl. aangegeven de onderhandelingen over een sociaal plan niet te willen afronden. Op haar beurt heeft DELTA vorige week daarom besloten om het overleg hierover op te schorten. (...). Jullie mogen erop vertrouwen dat de onderhandelingen over een sociaal plan worden voortgezet, zodra duidelijk is dat een eventuele verkoop geen doorgang vindt.”

2.18. Bij e-mailbericht van 9 september 2010 aan de heer [de heer B.] heeft mevrouw [mevrouw D.] onder meer het volgende meegedeeld:

“In juli 2010 hebben we het besluit genomen om de fabriek te gaan sluiten, waarbij we de mogelijkheid hebben opgehouden om indien zich nog tussentijds een serieuze koper zou aandienen, we hiermee in gesprek zouden gaan om te bezien of verkoop alsnog mogelijk was onder genoemde voorwaarden. Achtergrond hiervan is dat wij van mening zijn dat onze medewerkers recht hebben op duidelijkheid: er komt een afvloeiingsregeling waarbij wij ze o.a. trachten te begeleiden van werk-naar-werk en opleidingsbudgetten ter beschikking stellen. De optie dat (het merendeel van) de medewerkers zijn baan kan behouden bij een doorstart blijft daarnaast behouden. Onze belangen lopen hier parallel. U zult begrijpen dat wij ook duidelijkheid naar andere stakeholders moeten geven: de operationele verliezen van dit dochterbedrijf moeten gestopt worden, door verkoop of door sluiting.”

En:

“Wij begrijpen uw zienswijze ten aanzien van een sociaal plan niet (dat immers geldt bij sluiting van de fabriek): met als argument dat er geïnteresseerde partijen waren voor de koop van Biovalue heeft u zelf op 26 augustus jl. in de bespreking te Zwolle niet verder willen onderhandelen over een plan. DELTA heeft hierop besloten dit te respecteren en het verkooptraject uit te lopen. Mocht verkoop niet plaatsvinden op afzienbare termijn, dan zal de fabriek zoals gezegd worden gesloten en geruimd, en zullen de onderhandelingen worden voortgezet. Graag vragen wij uw begrip voor het feit dat wij als bedrijf consistent zijn: de FNV heeft de onderhandelingen opgeschort om haar moverende redenen, wij hebben hieraan gehoor gegeven en wij zullen aan de onderhandelingstafel terugkomen als is gebleken dat verkoop van Biovalue niet mogelijk blijkt onder de hiervoor genoemde voorwaarden.

Wij zijn zelf verheugd te vernemen dat enkele medewerkers nieuwe zekerheid hebben verkregen middels het accepteren van een andere werkbetrekking. Inderdaad hebben wij dit ook gestimuleerd, juist omdat een definitieve sluiting van de fabriek op dat moment het meest reële scenario was, in ogenschouw nemend met hoeveel partijen wij reeds gesproken hadden. Wij hebben deze week alle medewerkers geïnformeerd dat een eventueel sociaal plan (dat er komt in het geval van definitieve sluiting) ook op hun van toepassing zal zijn; over de finale afspraken daarin zullen wij nog moeten spreken.”

En tot slot:

“Ik hoop dat het voorgaande u meer duidelijkheid heeft verschaft in de gang van zaken. Graag blijven wij constructief met u in gesprek in het belang van al onze medewerkers, welk scenario voor Biovalue zich ook ontwikkelt.”

2.19. Bij brief van 4 oktober 2010 heeft de heer [de heer A.] aan de medewerkers onder meer meegedeeld:

“Jullie mogen erop vertrouwen dat de onderhandelingen over een sociaal plan worden voortgezet, zodra duidelijk is dat een eventuele verkoop geen doorgang vindt.”

2.20. Bij brief van 18 oktober 2010 heeft mr. Van 't Hoft, advocaat van Delta NV en Delta Biovalue BV, gereageerd op brieven van mr. Bosch van 4 oktober 2010, 11 oktober 2010 en 13 oktober 2010 aan Delta NV.

2.21. Bij e-mailbericht van 28 oktober 2010 heeft mevrouw [mevrouw D.] aan de heer [de heer B.] onder meer het volgende meegedeeld:

“DELTA heeft aangegeven dat wij een goede oplossing willen voor onze werknemers; dit is niet gelijk aan “maximale werkgelegenheid”. Expliciet is door ons aangegeven dat indien de Biovalue fabriek slechts partieel door zal draaien, wij het beter achten dat een gedeelte van onze werknemers een fatsoenlijk sociaal plan hebben om op terug te vallen, dan onzekerheid in de uitvoering van plannen (beter 12 vogels in de hand dan 26 in de lucht).”

2.22. In de periode september 2010 tot aan het faillissement van Biovalue heeft FNV Bondgenoten er bij Delta NV op aangedrongen dat Delta NV in overleg zou treden met een gegadigde voor de fabriek, Waste 4 Energy vof.

2.23. Op 14 december 2010 zijn Delta Biovalue Nederland BV, Delta BioPat BV en Delta Biovalue failliet verklaard. Het betrof een eigen aanvraag.

FNV Bondgenoten is hiervan vooraf niet op de hoogte gesteld. Delta NV heeft FNV Bondgenoten niet laten weten dat er geen overname-inspanningen meer zouden worden verricht. Delta NV heeft FNV Bondgenotem in dat kader niet uitgenodigd om te komen tot een afronding van het Sociaal Plan gericht op sluiting van de fabriek.

2.24. De werknemers zijn door de curator op 15 december 2010 ontslagen.

2.25. Vanaf juli 2010 tot het faillissement van Biovalue zijn de lonen, de overwerktoeslag en de opleidingen van de werknemers doorbetaald.

### 3. Het geschil

3.1. FNV c.s. vordert Delta NV als voorlopige maatregel te gebieden, voor rekening van Delta NV, jegens eisers sub 2 tot en met 16 uitvoering te geven aan het “Sociaal Plan DELTA Biovalue Nederland BV augustus 2010”, binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis, op straffe van een dwangsom van € 25.000,-- per dag, voor elke dag dat Delta NV

verzuimt aan het vonnis te voldoen, met veroordeling van Delta NV in de kosten van deze procedure.

Ter zitting heeft FNV c.s. haar vordering nader gespecificeerd, in die zin dat het petitum volgens haar als een goed werkgever dient te worden uitgevoerd, en dat uit dient te worden gegaan van een ontslagdatum van 1 februari 2011.

3.1.1. FNV c.s. voert het volgende aan. Delta NV heeft vanaf het moment dat zij (indirect) enig aandeelhouder werd van de Biovalue vennootschappen rechtstreeks het beleid bepaald bij Biovalue. De Biovalue vennootschappen hadden niet de beschikking over een eigen bestuur. De dagelijkse leiding was tot september 2010 in handen van een plantmanager de heer De [de heer A.], medewerker in loondienst bij Delta NV. De plantmanager had niet de positie van statutair bestuurder bij Biovalue of een (indirecte) aandeelhouder. Vanaf september 2010 heeft de concernleiding, door middel van mevrouw [mevrouw D.], de regie rechtstreeks in handen genomen. Delta NV had dus de volledige zeggenschap over Biovalue, waarmee voldaan is aan het eerste vereiste voor doorbraak van aansprakelijkheid.

Het overleg met FNV Bondgenoten over een sociaal plan en de toekomst van Biovalue werd gevoerd door stafmedewerkers van Delta NV. Daarbij viel geen onderscheid te maken tussen de identiteit van Delta NV als moeder en die van de Biovalue vennootschappen als dochters. In het overleg tussen FNV Bondgenoten en Delta NV zijn van de zijde van Delta NV toezeggingen gedaan, in het bijzonder voor wat betreft het sociaal plan, waarbij er geen identiteitsverschil was tussen de verschillende bij Delta NV betrokken vennootschappen. De toezeggingen zijn gedaan door stafmedewerkers van Delta NV. Door deze medewerkers in dienst van Delta NV zijn verwachtingen gewekt dat Delta NV ingeval van een sluiting van de fabriek in zou staan voor een sociaal plan. In de kern bestond die toezegging er uit dat in geval van een sluiting er een sociaal plan zou komen, waarbij het concept Sociaal Plan van augustus 2010 als uitgangspunt had te dienen.

Door het faillissement aan te vragen van haar dochtervennootschappen geeft Delta NV (als nagenoeg enig schuldeiser) uitvoering aan het besluit om de fabriek te sluiten. Delta NV had daarbij, overeenkomstig de door Delta NV gedane toezeggingen c.q. de aan Delta NV toe te rekenen toezeggingen, voor rekening van Delta NV een sociaal plan moeten opstellen ten behoeve van de (ex-)medewerkers van Biovalue. Delta NV had daaraan voorafgaand, eveneens overeenkomstig de toezeggingen, het overleg met FNV Bondgenoten over de finalisering van het Sociaal Plan moeten afronden. Door geen sociaal plan op te stellen voor de medewerkers van Biovalue en door na te laten het overleg met FNV Bondgenoten te heropenen, valt Delta NV een ernstig verwijt te maken en heeft Delta NV zich schuldig gemaakt aan een onrechtmatige daad jegens eisers sub 2 tot en met 16 en jegens FNV Bondgenoten.

FNV Bondgenoten leidt voorts imagoschade doordat Delta NV haar verplichting om, zodra het sluitingsscenario (wederom) actueel werd, nader overleg te voeren met FNV Bondgenoten over afronding van het Sociaal Plan, niet is nagekomen, nadat Delta NV kennelijk geen mogelijkheden meer zag voor overname/verkoop van de fabriek.

FNV c.s. heeft uit de aard van de vordering een spoedeisend belang.

3.2. Delta NV voert verweer. Zij stelt dat de vordering van FNV c.s. dient te worden



afgewezen met veroordeling van FNV c.s. in de proceskosten. Delta NV voert het volgende aan.

De vordering van FNV c.s. is ondeugdelijk. Biovalue (en niet Delta NV) heeft met FNV Bondgenoten onderhandeld over een sociaal plan in verband met het besluit tot vrijwillige sluiting. Het doel van het plan was de werknemers te begeleiden naar werk en te voorzien in een zekere financiële tegemoetkoming. Het onderhandelingsresultaat is neergelegd in het Sociaal Plan. Het Sociaal Plan is door de leden van FNV Bondgenoten afgewezen. De aanvullende eisen die FNV Bondgenoten stelde zijn door Biovalue niet aanvaard. Er bestond over het Sociaal Plan dus geen overeenstemming. Bij gebrek aan overeenstemming rust op de beoogde partijen van het Sociaal Plan (FNV Bondgenoten en Biovalue) geen verplichting om het Sociaal Plan uit te voeren. Die verplichting rust al helemaal niet op Delta NV, die bij het plan geen partij zou zijn.

De verwachting dat er in geval van sluiting een sociaal plan zou komen, waarbij het concept Sociaal Plan van augustus 2010 als uitgangspunt zou dienen kan FNV c.s. niet, althans niet gerechtvaardigd hebben gehad. Nadat FNV Bondgenoten het plan had afgewezen, heeft zij gesteld dat verder onderhandelen “geen zin” meer had. FNV Bondgenoten heeft vol ingezet op verkoop van de fabriek “going concern” in plaats van sluiting. Biovalue heeft dat gerespecteerd. De verwachtingen van FNV c.s. waren met name niet gerechtvaardigd, omdat Biovalue na juli 2010 is doorgesgaan met het betalen van de lonen, de overwerktoeslag en de opleidingen van alle werknemers. Zij waren dus in staat om te solliciteren en opleidingen te volgen op kosten van Biovalue. Het concept Sociaal Plan voorzag in een einde dienstverband per 1 november 2010. Per die datum zou de betaling van salaris stoppen. Biovalue betaalde door tot 14 december 2010, dus ruim een maand langer. FNV Bondgenoten heeft hooguit de verwachting kunnen hebben dat Biovalue (niet Delta NV) weer met haar over een sociaal plan zou onderhandelen als eenmaal vast zou staan dat de gesprekken over een overname niet tot resultaat zouden leiden. FNV Bondgenoten kon niet verwachten dat Biovalue bij de onderhandelingen de doorbetaling van loon niet in aanmerking zou nemen.

Tijdens de voortdurende onderhandelingen over verkoop van Biovalue, is de situatie van Biovalue ingrijpend gewijzigd. Als gevolg van de beslagen die door Sunoil werden gelegd kon Biovalue de fabriek noch “going concern” noch in onderdelen verkopen. Zij kon de fabriek ook niet slopen. Vrijwillige sluiting was geen optie. Biovalue kon niet anders dan het eigen faillissement aanvragen en dat van haar dochters. Als gevolg van het faillissement verloor Biovalue de mogelijkheid om zinvol over een sociaal plan te praten. Biovalue komt hierdoor een beroep op overmacht toe.

FNV Bondgenoten heeft de goede en de kwade kans aanvaard dat de omstandigheden zouden wijzigen. Zij heeft er in augustus 2010 bewust voor gekozen om het Sociaal Plan af te wijzen en niet door te onderhandelen. Zij kan thans niet de realiteit negeren en de draad weer willen oppakken alsof zij destijds een andere keuze had gemaakt.

Subsidiar stelt Delta NV zich op het standpunt dat, voor zover FNV c.s. al enige gerechtvaardigde verwachting mocht hebben gehad, dat niet noodzakelijkerwijs betekent dat - nu zij in die verwachting is teleurgesteld - Delta NV aansprakelijk is. Noch de heer [de heer A.] noch mevrouw [mevrouw D.] zijn of waren bevoegd om Delta NV te vertegenwoordigen bij het aangaan van een Sociaal Plan of het doen van toezeggingen daarover. Dat is ook kenbaar uit het handelsregister van de kamer van Koophandel; er zijn beperkte volmachten

die niet mede omvatten het aangaan van een sociaal plan. Noch het Sociaal Plan, noch enig voorstel buiten het Sociaal Plan voorziet erin dat Delta NV de verplichtingen van Biovalue onder het Sociaal Plan zou garanderen. FNV c.s. kon daarom ook niet hebben verwacht dat Delta NV “zou instaan” voor een sociaal plan.

De toezegging aan de werknemers om de onderhandelingen voort te zetten als de fabriek zou worden verkocht is gedaan door de heer [de heer A.] namens Biovalue. Er is geen grond om deze toezegging toe te rekenen aan Delta NV. Toezeggingen namens Delta NV zijn evenmin gedaan in de correspondentie tussen de advocaten van partijen.

Zo al enige toezegging is gedaan, valt niet in te zien, waarom Delta NV het Sociaal Plan zou moeten uitvoeren, alsof de inhoud daarvan tussen partijen is overeengekomen. Volgens de eigen stellingen van FNV c.s. heeft Delta NV hooguit (al dan niet door toerekening) de verwachting gewekt dat zij opnieuw in onderhandeling zou treden. De onderhavige vordering loopt ten onrechte vooruit op een eventueel onderhandelingsresultaat, waarbij Delta NV in aanmerking mag nemen dat zij de lonen tot 14 december 2010 heeft doorbetaald. De looptijd van het Sociaal Plan eindigt bovendien op 15 mei 2010. Delta NV kan geen overeenkomst nakomen die reeds is geëindigd.

Delta NV betwist tenslotte het spoedeisend belang van FNV c.s. bij de vordering.

#### 4. De beoordeling

4.1. FNV c.s. heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij spoedeisend belang heeft bij haar vordering. Ter zitting heeft zij onweersproken gesteld dat weliswaar een aantal van de leden inmiddels een baan elders heeft, maar dit tijdelijke contracten betreft tegen een lager loon. Een vordering betreffende inkomen is uit haar aard spoedeisend.

4.2. In beginsel is alleen de formele werkgever aan te spreken op een sociaal plan. Met betrekking tot de (ex-)werknemers van Biovalue is niet duidelijk bij welke Biovalue vennootschap zij in dienst waren. Vast staat wel dat Delta NV niet de werkgever was van de (ex-)werknemers. Om Delta NV zelfstandig te kunnen aanspreken als (groot)moeder moet er sprake zijn van doorbraak van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Voor doorbraak van aansprakelijkheid gelden twee vereisten; er moet sprake zijn van beslissende zeggenschap van moeder over dochter, en daarnaast moet moeder ook een ernstig verwijt te maken vallen.

4.3. Ten aanzien van de zeggenschap overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Delta NV heeft zich in de hoogst mogelijke mate ingelaten met het beleid van Biovalue. Dit blijkt uit de volgende feiten en omstandigheden:

I. Delta NV was enig aandeelhouder en de Biovalue vennootschappen werden bestuurd door vennootschappen die op hun beurt weer worden bestuurd door Delta NV. De Biovalue vennootschappen hadden geen eigen bestuurder.

II. De heer [de heer A.], plantmanager van Biovalue, was een medewerker van Delta NV met een beperkte volmacht van Delta NV, waar hij als werknemer in dienst was en nog steeds is. Hij had vennootschappelijk geen functie bij Biovalue en was/is arbeidsrechtelijk

ondergeschikt aan Delta NV.

III. Uit het e-mailbericht van 2 september 2010 van de heer [de heer C.] aan de heer [de heer B.] blijkt dat vanaf augustus 2010 de “overallcoördinatie” met betrekking tot de verkoop/sluiting van Biovalue bij mevrouw [mevrouw D.], Hoofd Strategic Decision Support van Delta NV lag.

IV. De inhoud van het e-mailbericht van 9 september 2010 van mevrouw [mevrouw D.] aan de heer [de heer B.].

Uit het voorgaande volgt dat Delta NV volledige, althans overheersende zeggenschap had over Biovalue.

4.4. Gelet op de inhoud van de e-mails/brieven van 21 augustus 2010 (r.o. 2.9.), 2 september 2010 (r.o. 2.13. en 2.15.), 8 september 2010 (r.o. 2.16.), 9 september 2010 (r.o. 2.17.), 4 oktober 2010 (r.o. 2.18.) en 28 oktober 2010 (r.o. 2.20.) is de voorzieningenrechter van oordeel dat FNV c.s. de mededelingen/onderhandelingen met betrekking tot het Sociaal Plan in redelijkheid kon beschouwen als mededelingen/onderhandelingen namens Delta NV. In de brieven wordt steeds gesproken over Delta NV als degene die onder meer de onderhandelingen voert met betrekking tot het Sociaal Plan. Het verweer van Delta NV dat de heer [de heer A.] en mevrouw [mevrouw D.] niet bevoegd waren om Delta NV te vertegenwoordigen bij het aangaan van een sociaal plan slaagt niet. Mevrouw [mevrouw D.] heeft gehandeld uit naam van Delta NV, zoals onder meer blijkt uit haar e-mails van 9 september 2010 en 28 oktober 2010. Van FNV c.s. hoeft niet te worden verwacht dat zij in het kader van de onderhandelingen over het Sociaal Plan, onderzoek verricht naar de vraag of degenen die kennelijk namens Delta NV de onderhandelingen voeren, daartoe wel bevoegd zijn. Van de zijde van de heer [de heer A.] en/of mevrouw [mevrouw D.] en/of Delta NV is op dit punt ook nooit een voorbehoud c.q. onderscheid gemaakt.

4.5. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter was voorts de verwachting van FNV c.s. dat de onderhandelingen over een sociaal plan zouden worden voortgezet indien Biovalue niet zou worden verkocht gerechtvaardigd. De voorzieningenrechter komt tot deze conclusie, gelet op de inhoud van de onder hoofdstuk 2 geciteerde brieven en e-mails, in samenhang bezien. Uit deze stukken blijkt het volgende. Tussen FNV Bondgenoten en Biovalue/Delta NV was deels overeenstemming bereikt over het concept Sociaal Plan Delta Biovalue Nederland BV augustus 2010. Volgens de heer De [de heer A.] behoefde slechts “de laatste eindjes” op een constructieve manier te worden afgerond, zoals blijkt uit zijn e-mail van 21 augustus 2010. FNV c.s. betwist dat zij er vervolgens eenzijdig voor heeft gekozen om niet door te onderhandelingen over het sociaal plan, in verband met een eventueel op handen zijnde overname van Biovalue. Volgens FNV c.s. is dat in goed overleg gebeurd. Uit de stukken blijkt ook dat Delta NV zelf het overleg heeft opgeschort in afwachting van de uitkomst van een mogelijke verkoop. Dat dit slechts een opschorting betrof voor de duur van de onderhandelingen over een eventuele verkoop van Biovalue, althans dat FNV c.s. daarvan uit mocht gaan blijkt uit de volgende correspondentie:

- de e-mail van de heer [de heer A.] van 8 september 2010 “jullie mogen erop vertrouwen dat de onderhandelingen over een sociaal plan worden voortgezet, zodra duidelijk is dat een eventuele verkoop geen doorgang vindt.”,

- de e-mail van mevrouw [mevrouw D.] van 9 september 2010 “Mocht verkoop niet plaatsvinden op afzienbare termijn, dan zal de fabriek zoals gezegd worden gesloten en geruimd, en zullen de onderhandelingen worden voortgezet. Graag vragen wij uw begrip voor het feit dat wij als bedrijf consistent zijn: de FNV heeft de onderhandelingen opgeschort om haar moverende redenen, wij hebben hieraan gehoor gegeven en wij zullen aan de onderhandelingstafel terugkomen als is gebleken dat verkoop van Biovalue niet mogelijk blijkt onder de hiervoor genoemde voorwaarden.” en “Graag blijven wij constructief met u in gesprek in het belang van al onze medewerkers, welk scenario voor Biovalue zich ook ontwikkelt.”,

- de brief van de heer [de heer A.] van 4 oktober 2010 “Jullie mogen erop vertrouwen dat de onderhandelingen over een sociaal plan worden voortgezet, zodra duidelijk is dat een eventuele verkoop geen doorgang vindt.”,

- de e-mail van mevrouw [mevrouw D.] van 28 oktober 2010 “Expliciet is door ons aangegeven dat indien de Biovalue fabriek slechts partieel door zal draaien, wij het beter achten dat een gedeelte van onze werknemers een fatsoenlijk sociaal plan hebben om op terug te vallen, dan onzekerheid in de uitvoering van plannen (beter 12 vogels in de hand dan 26 in de lucht).”

Hieruit volgt dat het verweer van Delta NV dat FNV Bondgenoten heeft gekozen voor de weg van een overname “going concern” en dat zij derhalve geen aanspraak meer kan maken op dooronderhandelen over een sociaal plan niet aan FNV c.s. kan worden tegengeworpen.

4.6. Met betrekking tot het verweer van Delta NV dat FNV Bondgenoten niet gerechtvaardigd kon verwachten dat er in geval van sluiting een sociaal plan zou komen, waarbij het concept Sociaal Plan als uitgangspunt zou dienen, met name niet omdat FNV Bondgenoten niet mocht verwachten dat Biovalue bij de onderhandelingen de doorbetaling van loon niet in aanmerking zou nemen, geldt dat Biovalue/Delta NV op dit punt nooit een voorbehoud heeft gemaakt, althans dat dit niet blijkt uit de overgelegde stukken.

4.7. Het door Delta NV gedane beroep op overmacht van Biovalue als gevolg van het faillissement slaagt evenmin. Uit het vorenoverwogene volgt dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter de onderhandelingen over het Sociaal Plan werden gevoerd door, althans namens Delta NV. Niet gezegd kan worden dat als gevolg van het faillissement van Biovalue, er geen mogelijkheid meer was om over het Sociaal Plan te onderhandelen.

4.8. De conclusie is dat Delta NV jegens FNV c.s. de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat in geval van sluiting van de fabriek zou worden dooronderhandeld over een sociaal plan, althans dat het wekken van deze verwachting aan haar is toe te rekenen. Door hieraan geen uitvoering te geven, handelt Delta NV onrechtmatig jegens FNV c.s. FNV c.s. heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij daardoor schade lijdt.

4.9. De vordering van FNV c.s. behelst het uitvoering geven aan het Sociaal Plan Delta Biovalue Nederland BV augustus 2010, in die zin dat de in het concept genoemde ontslagdatum en de daarmee verbonden data worden aangepast aan de huidige situatie. De voorzieningenrechter is met Delta NV van oordeel dat Delta NV slechts gehouden is tot

dooronderhandelen over het Sociaal Plan. Een vordering tot onverkorte uitvoering van het (concept) Sociaal Plan, kan niet worden toegewezen, nu omtrent dit concept geen volledige overeenstemming bestond.

Delta NV zal worden veroordeeld om opnieuw in onderhandeling te treden met FNV Bondgenoten over het Sociaal Plan Delta Biovalue Nederland BV augustus 2010, op basis van de uitgangspunten zoals vastgelegd in het concept dat onderwerp is in de e-mail van de heer [de heer A.] aan de heer [de heer B.] van 6 augustus 2010.

De termijn waarbinnen Delta NV hieraan dient te voldoen zal worden bepaald op drie dagen na betekening van dit vonnis.

4.10. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.11. Delta NV zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van FNV c.s. worden begroot op:

- dagvaarding EUR 90,81
  - griffierecht 560,00
  - salaris advocaat 816,00
- Totaal EUR 1.466,81

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Delta NV om binnen drie dagen na betekening van dit vonnis opnieuw in onderhandeling te treden met FNV Bondgenoten over het Sociaal Plan Delta Biovalue Nederland BV augustus 2010, op basis van de uitgangspunten zoals vastgelegd in het concept dat onderwerp is in de e-mail van de heer [de heer A.] aan de heer [de heer B.] van 6 augustus 2010,

5.2. veroordeelt Delta NV om aan FNV c.s. een dwangsom te betalen van EUR 10.000,-- voor iedere dag dat zij niet aan de in r.o. 5.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van EUR 100.000,-- is bereikt,

5.3. veroordeelt Delta NV in de proceskosten, aan de zijde van FNV c.s. tot op heden begroot op EUR 1.466,81,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.C. de Regt en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2011.