

Vakbond dreigt zich te verkijken op kwestie-Estro

Geen sprake van overgang van onderneming, maar overgenomen werknemers profiteren wel van opvolgend werkgeverschap

Katja van Kranenburg

De 'pre-pack' is al enige tijd een doorn in het oog van onder andere Abvakabo FNV, die eerder aankondigde de doorstart van Heiploeg aan de kaak te willen stellen. Ook de gang van zaken rondom het faillissement van Estro en de doorstart is voor de vakbond aanleiding om met veel geluid een gang naar de rechter aan te kondigen. De vakbond vraagt zich namelijk af of er geen sprake is van een overgang van onderneming. Als gevolg van zo'n overgang van onderneming zouden alle werknemers (van de kinderopvangcentra die zijn overgenomen) automatisch in dienst zijn getreden bij Smallsteps, met behoud van alle rechten en plichten uit de individuele arbeidsovereenkomsten.

Dankzij de benoeming van een stille bewindvoerder hebben 2600 werknemers van het failliete Estro hun baan behouden en konden 250 kinderopvangcentra open blijven. Ongeveer 1000 werknemers waren minder gelukkig en kregen geen nieuwe arbeidsovereenkomst van Smallsteps, noch een ontslagvergoeding. Dat is zuur maar niet ongebruikelijk in geval van een faillissement dat onafwendbaar bleek gezien het eerste openbare verslag van de curator van Estro.

De kans dat een rechter Abvakabo FNV in het gelijk stelt is uiterst klein, tenzij bewezen kan worden dat de overgang feitelijk al plaatsvond voor faillissement.



Als dat niet het geval is dan blokkeert de Nederlandse wet het ontstaan van overgang van onderneming bij doorstart na faillissement. Theoretisch kan de betreffende rechter een rechtsvraag prejudicieel voorleggen aan het Europese Hof van Justitie, met de bedoeling advies te krijgen van de Europese rechter, maar gezien de doorlooptijd van een eindbeslissing zal dat de duizend ontslagen werknemers weinig tot niet baten. Dat weerhoudt Abvakabo FNV er niet van om op zijn website een voorschot op de uitkomst te nemen en te stellen dat Smallsteps de doorstart als een overgang van onderneming had moeten behandelen.

Dat de kindercentra zijn overgenomen door Smallsteps is een geluk voor de ex-werknemers van Estro die nu in dienst zijn bij Smallsteps. Het lijkt er namelijk sterk op dat er wél sprake is van opvolgend werkgeverschap. Enerzijds omdat de werknemers wezenlijk dezelfde werkzaamheden uitvoeren en anderzijds omdat er zodanige banden bestaan tussen de oude en nieuwe werkgever dat de kennis die Estro had over de hoedanigheden en geschiktheid van de werknemers aan Smallsteps kan worden toegerekend.

Met andere woorden: wie hiervoor bij

Vakbond zou leden die lid zijn van een ondernemingsraad moeten trainen in doorvragen over situatie

Estro een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had kan niet opeens een tijdelijk contract bij Smallsteps hebben. Het betekent ook dat Smallsteps de zogenaamde ketenregeling moet respecteren. Dat wel zeggen dat bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Smallsteps er bij het vaststellen van een ontslagvergoeding rekening moet worden gehouden met de eerdere dienstjaren bij Estro. De angst voor slechtere arbeidsvoorwaarden lijkt redelijk ongegrond, gezien de cao Kinderopvang die in 169 pagina's minutieus arbeidsvoorwaarden, waaronder het salaris per functie, bepaalt.

De vakbond lijkt er verstandiger aan te doen om zijn gelden niet te steken in indeloze en kostbare juridische procedures maar om bijvoorbeeld (in ieder geval) zijn leden die lid zijn van een ondernemingsraad te trainen in het doorvragen bij de bestuurder over de financiële situatie van de onderneming. Uit het verslag van de curator van Estro blijkt namelijk dat het eind 2013 al duidelijk was dat de liquiditeit sterk afnam en de onderneming steeds moeilijker aan haar betalingsverplichtingen kon voldoen. Een alerte(re) ondernemingsraad had dit destijds met de bestuurder kunnen bespreken. Was de uitkomst dan een andere geweest? Waarschijnlijk niet, maar het sentiment over de continuering van een groot deel van de bedrijfsactiviteiten waarschijnlijk wel.

Katja van Kranenburg is partner arbeidsrecht bij CMS Amsterdam.