



De rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen kunnen van toepassing zijn bij de sluiting van een „pre-pack” na een faillissement

Het is mogelijk dat een faillissement dat wordt uitgesproken in het kader van een pre-pack, die tot doel heeft de overdracht van een onderneming voor te bereiden teneinde na de faillietverklaring een snelle doorstart van de levensvatbare onderdelen ervan mogelijk te maken, niet voldoet aan alle in het Unierecht gestelde voorwaarden

Tot aan zijn faillissement was het Nederlandse bedrijf Estro Groep het grootste kinderopvangbedrijf in Nederland. Zij had circa 380 vestigingen en telde ongeveer 3 600 werknemers. Op 5 juni 2014 heeft Estro Groep de rechtbank Amsterdam gevraagd om een beoogd curator aan te stellen, wat op 10 juni 2014 is gebeurd.

Op 20 juni 2014 is het bedrijf Smallsteps opgericht om als doorstartende onderneming voor rekening van H.I.G. Capital (de zustervenootschap van de belangrijkste aandeelhouder van Estro Groep, Bayside Capital) een groot deel van de kinderopvangverblijven van Estro Groep over te nemen.

Op 5 juli 2014 is het faillissement van Estro Groep uitgesproken. Diezelfde dag is een pre-pack ondertekend tussen de curator en Smallsteps. Een pre-pack beoogt tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming voor te bereiden om na de faillietverklaring een snelle doorstart mogelijk te maken van de levensvatbare onderdelen van de onderneming, teneinde op die manier de onderbreking te vermijden die het gevolg zou zijn van de plotselinge stopzetting van de activiteiten van die onderneming op de datum van de faillietverklaring, zodat de waarde van de onderneming en de werkgelegenheid behouden blijven.

Op 7 juli 2014 zijn alle werknemers van Estro Groep door de curator ontslagen. Aan circa 2 600 voormalige werknemers van Estro Groep heeft Smallsteps een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden en meer dan 1 000 werknemers zijn uiteindelijk ontslagen.

De Federatie Nederlandse Vakvereniging (FNV), een Nederlandse vakbond, en vier werknemers die werkzaam waren in door Smallsteps overgenomen kinderopvangverblijven, maar aan wie na de faillissementsverklaring van Estro Groep geen nieuwe arbeidsovereenkomsten waren aangeboden, hebben een procedure aangehangig gemaakt bij de rechtbank Midden-Nederland. Volgens hen moet een richtlijn van de Unie¹, die beoogt werknemers te beschermen, met name door het behoud van hun rechten veilig te stellen bij overgang van een onderneming, worden toegepast op de tussen Estro Groep en Smallsteps gesloten pre-pack. Aldus moest ervan worden uitgegaan dat de vier

¹ Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB 2001, L 82, blz. 16).

werkneemsters thans van rechtswege in dienst van Smallsteps zijn, met behoud van hun arbeidsvoorwaarden.

Daarop heeft de rechtbank Midden-Nederland besloten het Hof van Justitie vragen voor te leggen. Die rechter wenst in wezen te vernemen of de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de bescherming van werknemers blijft gehandhaafd in een situatie waarin, zoals in casu, de overgang van een onderneming plaatsvindt na een faillietverklaring in de context van een daarvóór voorbereide en onmiddellijk erna uitgevoerde pre-pack.

In zijn arrest van heden stelt het Hof om te beginnen vast dat de pre-pack weliswaar wordt voorbereid vóór de faillietverklaring, maar pas daarna wordt uitgevoerd. Volgens het Hof kan een dergelijke transactie, die daadwerkelijk het faillissement impliceert, dus onder het begrip „faillissementsprocedure” in de zin van de richtlijn vallen².

Vervolgens, onder voorbehoud van verificatie door de rechtbank Midden-Nederland, is het Hof van oordeel dat een dergelijke transactie, in strijd met het in de richtlijn gestelde vereiste, uiteindelijk niet de liquidatie van de onderneming beoogt, zodat het economische en sociale doel daarvan noch kan verklaren noch kan rechtvaardigen dat bij een volledige of gedeeltelijke overgang van de betrokken onderneming haar werknemers worden beroofd van de rechten die de richtlijn hun toekent.

De enkele omstandigheid dat de pre-pack tevens gericht kan zijn op een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de schuldeisers, kan niet tot gevolg hebben dat de pre-pack hierdoor een procedure wordt die is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder in de zin van de richtlijn.

Wat ten slotte de in de richtlijn gestelde voorwaarde betreft dat de faillissementsprocedure of soortgelijke procedure onder toezicht van een overheidsinstantie staat, stelt het Hof vast dat de fase van de pre-pack die voorafgaat aan de faillietverklaring, geen enkele grondslag in de Nederlandse wettelijke regeling heeft. Die transactie wordt dus niet uitgevoerd onder toezicht van de rechtbank, maar, zoals uit het dossier bij het Hof blijkt, door de leiding van de onderneming, die de onderhandelingen voert en de besluiten neemt die de verkoop van de failliete onderneming voorbereiden.

Ofschoon de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris op verzoek van de failliete onderneming door de rechtbank worden aangesteld, beschikken zij formeel immers over geen enkele bevoegdheid. Zij staan derhalve niet onder toezicht van een overheidsinstantie.

Aangezien de curator zeer snel na de inleiding van het faillissement de rechter-commissaris om toestemming vraagt voor de overdracht van de onderneming en deze ook krijgt, moet de rechter-commissaris bovendien vóór de faillietverklaring op de hoogte zijn gesteld en in feite hebben aangegeven daartegen geen bezwaar te hebben.

Deze handelwijze kan elk eventueel toezicht van een bevoegde overheidsinstantie op de faillissementsprocedure grotendeels uithollen, zodat met deze handelwijze niet is voldaan aan de voorwaarde van toezicht door een dergelijke instantie zoals genoemd in de richtlijn.

Het Hof komt derhalve tot de slotsom dat een pre-pack als hier aan de orde, niet voldoet aan alle voorwaarden van de richtlijn, zodat niet kan worden afgeweken van de daarin voorziene beschermingsregeling.

NOTA BENE: De prejudiciële verwijzing biedt de rechterlijke instanties van de lidstaten de mogelijkheid, in het kader van een bij hen aanhangig geding aan het Hof vragen te stellen over de

² Artikel 5, lid 1, van de richtlijn.

uitlegging van het recht van de Unie of over de geldigheid van een handeling van de Unie. Het Hof beslecht het nationale geding niet. De nationale rechterlijke instantie dient het geding af te doen overeenkomstig de beslissing van het Hof. Deze beslissing bindt op dezelfde wijze de andere nationale rechterlijke instanties die kennis dienen te nemen van een soortgelijk probleem.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Hof van Justitie niet bindt.

De [volledige tekst](#) van het arrest is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught ☎ (+352) 4303 2170