

RECHTSPRAAK

## **X c.s./curator in het faillissement van Swets Information Services B.V.**

***Faillissement Spaanse dochtervennootschap en Nederlandse moedervernootschap. Arbeidsverhouding wordt getoetst naar communautair recht. Op de insolventierechtelijke aspecten van de vorderingen is Nederlands recht van toepassing. Achterstallig loon is deels een boedelschuld. Door Spaanse rechter aan werknemers toegekende schadevergoeding is een boedelschuld.***

### *Feiten*

Swets Information Services B.V. (verder: SIS) is enig aandeelhouder van Swets & Zeitlinger International Holding B.V. die op haar beurt enig aandeelhouder is van de vennootschap naar Spaans recht Swets Information Services S.L. (verder: Swets Spanje). Op 23 september 2014 is SIS in staat van faillissement verklaard met benoeming van de curator als zodanig. X c.s. was in dienst van Swets Spanje. Op 19 november 2014 is Swets Spanje in staat van faillissement verklaard. Aan X en werknemers 1 tot en met 11 (hierna tezamen: X c.s.) is vervolgens collectief ontslag verleend. De arbeidsrelaties van X c.s. zijn per 4 december 2014 geëindigd. Op 9 december 2014 hebben werknemers 1 tot en met 10 bij de arbeidsrechtbank te Barcelona een gerechtelijke procedure aanhangig gemaakt tegen Swets Spanje, SIS en hun curatoren. De curator is, hoewel daartoe opgeroepen, in die procedure niet verschenen. Bij brief van 19 maart 2015 heeft de gemachtigde geldvorderingen betreffende achterstallig loon en schadevergoeding van appellanten 1 tot en met 10 in het faillissement van SIS bij de curator ter verificatie ingediend. Bij vonnis van 10 september 2015 heeft voornoemde arbeidsrechtbank Swets Spanje en SIS hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan werknemers 1 tot en met 10 van achterstallig loon en schadevergoeding. Tegen dit Spaanse vonnis is geen hoger beroep ingesteld. Bij attest van 22 januari 2015 heeft de curator in het faillissement van Swets Spanje verklaard dat werknemer/directeur 11 bedragen te vorderen heeft van Swets Spanje aan achterstallig loon en schadevergoeding. In eerste aanleg heeft X c.s. onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat X c.s. als gevolg van het Spaanse vonnis is aan te merken als (gewezen) werknemer van SIS. De rechtbank heeft geoordeeld dat op grond van het Spaanse vonnis niet kan worden geconcludeerd dat tussen X c.s. en SIS sprake is van een arbeidsovereenkomst en dat X c.s. naar Nederlands recht niet kan worden aangemerkt als voormalig werknemer van SIS. In hoger beroep staat de vraag centraal of tussen X c.s. en SIS al dan niet een arbeidsverhouding heeft bestaan.

## Oordeel

### *Toetsing arbeidsverhouding*

Primair gaat het om de vraag naar welk recht dient te worden bepaald of sprake is van een arbeidsbetrekking tussen X c.s. en SIS. Het hof volgt de curator in zijn betoog dat bij toepassing van de Insolventieverordening (EG) nr. 1346/2000 (hierna: IVO) de vraag of tussen X c.s. en SIS een arbeidsverhouding heeft bestaan dient te worden beantwoord naar communautair recht. Een dergelijke vraag dient autonoom te worden getoetst omdat de begrippen 'arbeidsverhouding', 'arbeidsbetrekking' en 'arbeidsovereenkomst' in breder verband in Europese regelgeving worden gehanteerd. Vast staat dat de contracten met Spaanse klanten met SIS werden gesloten, dat de facturatie aan de Spaanse klanten door SIS plaatsvond en dat de facturen rechtstreeks aan SIS werden betaald en dat Swets Spanje als cost-plus kantoor geen eigen inkomsten ontving maar maandelijks een kostendekkend bedrag vermeerderd met een cost plus percentage (volgens de curator vanwege fiscale redenen) van SIS ontving, uit welk bedrag de salarissen van X c.s. en de overige kosten werden betaald. Het hof is van oordeel dat met deze constructie in wezen het loon van X c.s. door SIS werd betaald en de aansturing van X c.s. door SIS plaatsvond. Dit zijn sterke aanwijzingen voor het aannemen van een arbeidsverhouding tussen X c.s. en SIS. Voldaan wordt immers aan de cumulatieve voorwaarden uit het gemeenschapsrecht (HvJ EG 3 juli 1986, C-66/85, *Lawrie/Blum*). Het hof komt tot de conclusie dat een redelijke uitleg van het communautair recht meebrengt dat tussen X c.s. en SIS een arbeidsbetrekking heeft bestaan.

### *Insolventierechtelijke aspecten van de loonvordering en schadevergoeding*

Op grond van artikel 4 lid 1 IVO en artikel 10 IVO dienen de vorderingen van X c.s. op de insolventierechtelijke aspecten naar het Nederlandse insolventierecht te worden beoordeeld. Nu is geoordeeld dat tussen X c.s. en SIS een arbeidsbetrekking heeft bestaan, heeft de vordering met betrekking tot achterstallig loon op grond van artikel 40 Fw als boedelschuld in het faillissement van SIS te gelden. Voor de vraag of de aan X c.s. volgens het Spaanse vonnis, respectievelijk het attest van de Spaanse curator, toekomstige schadevergoeding heeft te gelden als boedelschuld is van belang het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.* (HR 19 april 2013, *JOR* 2013, 224). Zowel uit het Spaanse vonnis als uit het attest van de Spaanse curator volgt dat de curator bevoegd is tot opzegging van de arbeidsovereenkomsten, maar (slechts) tegen betaling van een schadevergoeding in verband met die beëindiging. Daarmee is voldaan aan het vereiste om te vallen onder de door de Hoge Raad op één lijn gestelde situatie. Dat de schadevergoeding naar Nederlands recht volgens artikel 40 lid 1 Fw beperkt is tot het loon gedurende zes weken doet daar niets aan af.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 12-11-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:4062

**Zaaknummer:** 200.231.791/01

**Rechters:** H.T. van der Meer, R.J.F. Thiessen en A.C.M. Kuypers

**Advocaten:** I.M.C.A. Reinders Folmer en M.N. de Groot

**Wetsartikelen:** 10 IVO, 26 Fw, 3:288 BW, 4 IVO en 40 Fw