

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 20, 2022

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1188](#) 09-09-2022

De Peeters/Gatzen-vordering en de formele rechtskracht van belastingaanslagen

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8072](#) 20-09-2022

De kwalificatie als borgtocht of hoofdelijkheid is een kwestie van uitleg van de kredietovereenkomst, aan de hand van de Haviltex-maatstaf

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:5619](#) 01-08-2022

Succesvolle cram down in WHOA-akkoord bij een kleine onderneming

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:2835](#) 25-05-2022

Een stichting maakt geen misbruik van identiteitsverschil door percelen eerst voor een failliete persoon en daarna voor diverse vennootschappen in beheer te houden

RECHTSPRAAK

De Peeters/Gatzen-vordering en de formele rechtskracht van belastingaanslagen

Deze zaak gaat onder meer over de vraag of de insolventieadviseur die door de curator wordt aangesproken door middel van een Peeters/Gatzen-vordering, zich ondanks de formele rechtskracht tegen die vordering kan verweren met het argument dat de aan de vordering ten grondslag liggende belastingaanslagen materieel niet verschuldigd zijn. De Hoge Raad oordeelde dat de omstandigheid dat de belastingaanslagen reeds formele rechtskracht hadden gekregen niet wegneemt dat het materieel niet-bestaan van de belastingclaim in dit geval, waarin de fiscus nagenoeg de enige onbetaalde crediteur is, tot het oordeel kan leiden dat de Peeters/Gatzen-vordering niet toewijsbaar is.

Deze zaak gaat onder meer over de vraag of de insolventieadviseur die door de curator wordt aangesproken door middel van een Peeters/Gatzen-vordering, zich ondanks de formele rechtskracht tegen die vordering kan verweren met het argument dat de aan de vordering ten grondslag liggende belastingaanslagen materieel niet verschuldigd zijn. Deze samenvatting beperkt zich tot deze vraag. De Hoge Raad oordeelde dat de omstandigheid dat de belastingaanslagen reeds formele rechtskracht hadden gekregen niet wegneemt dat het materieel niet-bestaan van de belastingclaim in dit geval, waarin de fiscus nagenoeg de enige onbetaalde crediteur is, tot het oordeel kan leiden dat de Peeters/Gatzen-vordering niet toewijsbaar is.

De achtergrond is als volgt. Een insolventieadviseur heeft voor een aantal vennootschappen – die in het arrest van de Hoge Raad '[A] vennootschappen' worden genoemd – een saneringstraject begeleid. Deze vennootschappen zijn gefailleerd. De curator in het faillissement heeft een zogeheten 'Peeters/Gatzen'-vordering ingesteld tegen de insolventieadviseur. De curator vorderde onder meer een verklaring voor recht dat de

insolventieadviseur onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke crediteuren in de faillissementen van vijf [A] vennootschappen. Het gerechtshof Amsterdam heeft de vordering ten behoeve van vier van de vijf [A] vennootschappen toegewezen. Partijen hebben daarna een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin zijn zij overeengekomen dat de insolventieadviseur in twee termijnen een bedrag van € 750.000 aan de curator zal betalen. De insolventieadviseur had de tweede termijn niet betaald. Hij was op basis van stukken die hij na de procedure betreffende de Peeters/Gatzen-vordering heeft ontvangen, van mening dat de belastingclaim van de fiscus materieel niet bestaat. De insolventieadviseur vordert derhalve herroeping van dit arrest op grond van artikel 382 onder c Rv.

Voor een succesvol beroep op artikel 382 onder c Rv is vereist dat de nadien ontvangen stukken waarop eiser zich beroept, van beslissende aard zijn. Het hof oordeelde dat dit niet het geval is, omdat de belastingschuld formele rechtskracht heeft verkregen. Dit betekent volgens het hof dat de stukken waarop eiser zich beroept, in de procedure betreffende de Peeters/Gatzen-vordering niet zouden hebben kunnen leiden tot het oordeel dat de belastingclaim niet bestond. Het hof komt daarom tot het oordeel dat de stukken niet van beslissende aard zijn. De Hoge Raad gaat daar niet in mee. Hij overweegt dat de vordering van de curator is gebaseerd op het onbetaald gebleven zijn van de vordering van de fiscus op de [A] vennootschappen. Het oordeel van het hof dat erop neerkomt dat het verweer van eiser dat de belastingclaim materieel niet bestaat, niet tot een andere uitkomst zou hebben kunnen leiden in de procedure betreffende de Peeters/Gatzen-vordering omdat de curator de belastingaanslagen niet meer met succes had kunnen aanvechten nu deze reeds voor de faillissementen formele rechtskracht hadden gekregen, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Deze omstandigheid neemt immers niet weg dat het materieel niet-bestaan van de belastingclaim in dit geval, waarin de fiscus nagenoeg de enige onbetaalde crediteur is in de faillissementen van de [A] vennootschappen, tot het oordeel kan leiden dat de Peeters/Gatzen-vordering niet toewijsbaar is.

Aldus relateert de Hoge Raad de formele rechtskracht van de belastingaanslagen in die zin dat zij er niet aan in de weg staat dat derden die worden geconfronteerd met een Peeters/Gatzen-vordering de juistheid van de onderliggende aanslagen in twijfel kunnen trekken, met als gevolg dat dit tot het oordeel kan leiden dat de vordering niet toewijsbaar is. Stukken dienaangaande zijn in het kader van artikel 382 onder c Rv van beslissende aard.

N. Lgarah, oktober 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-09-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1188

Zaaknummer: 20/03483

Rechters: G. de Groot, T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en S.J. Schaafsma

Advocaten: J. den Hoed en J.P. van den Berg

Wetsartikelen: 6:162 BW en 382 Rv

RECHTSPRAAK

Succesvolle cram down in WHOA-akkoord bij een kleine onderneming

Een kleine onderneming lost haar schuldenproblematiek met succes op door een WHOA-procedure te doorlopen. Met het akkoord dwingt verzoekster twee dwarszittende schuldeisers om genoeg te nemen met een uitkering onder het akkoord.

Vanwege het doorlopen van vaste lasten tijdens de lockdown, hoge personeelskosten en een opeenstapeling van belastingschulden raakt de onderneming van verzoekster, een natuurlijk persoon, in financiële moeilijkheden. Het oplossen van de schuldenproblematiek via een minnelijke regeling lukt helaas niet. Een tweetal schuldeisers dient een verzoek tot faillietverklaring in op 21 februari 2022. Op 25 april 2022 kondigt de rechtbank een afkoelingsperiode af tot 1 juli 2022. Het homologatieverzoek is op 30 juni gedaan en werd behandeld op 18 juli 2022. Het verzoek tot homologatie van het akkoord hield tevens een verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode in. De afkoelingsperiode liep immers af op 1 juli 2022 en verzoekster wilde voorkomen dat rechtsmaatregelen zouden worden getroffen voordat een homologatiebeslissing zou zijn genomen.

Nu een minnelijk akkoord geen oplossing bood, tracht verzoekster via het dwangakkoord van de WHOA een oplossing voor haar schuldenproblematiek te bereiken. Verzoekster gelooft dat haar onderneming in de kern levensvatbaar is wanneer de schulden worden geherstructureerd en een reorganisatie plaatsvindt. Bij de reorganisatie voorafgaand aan homologatie van het WHOA-akkoord werden twee werknemers ontslagen en deed de verzoekster haar leaseauto weg.

Het betreft een kleine onderneming met een totale schulden last van € 80.765,26. Initieel bestond de klassenindeling in het conceptakkoord uit twee klassen: klasse 1 de Belastingdienst als preferente schuldeiser en klasse 2 concurrente schuldeisers. De bank bleek echter een pandrecht op de voorraad te hebben. Voor het deel van haar vordering dat door het pandrecht op de voorraad wordt gedekt, vormt de bank als bevoorrechte schuldeiser een aparte klasse. Het finale akkoord bestond dan ook uit drie klassen: (1) de bank voor het geseceerde deel

van haar vordering, (2) preferente schuldeisers en (3) concurrente schuldeisers.

Onder het akkoord krijgen tien schuldeisers een deel van hun vordering betaald, voor het overige nemen ze (in goed Nederlands) een *haircut*. Het akkoord wordt gefinancierd door een derde solide partij die € 20.500 beschikbaar stelt onder voorwaarde van homologatie. Op basis van deze reorganisatiewaarde krijgen de drie klassen conform rang een uitkering aangeboden. Klassen 1 en 2 stemmen voor. De derde klasse met concurrente schuldeisers behaalt niet de noodzakelijke twee derde meerderheid en stemt tegen.

Ten aanzien van de concurrente klasse dreigt een *cram down* plaats te vinden. Zodoende heeft de rechtbank ambtshalve een observator benoemd nadat het verzoek tot homologatie is ingediend. De observator observeert dat de gezamenlijke crediteuren met het akkoord beter af zijn dan in een alternatief scenario: faillissement, WSNP of akkoord binnen faillissement. Verder ziet de observator geen aanleiding om het verzoek tot homologatie af te wijzen.

De rechtbank constateert dat de voorstemmende klassen in een faillissementsscenario een uitkering zouden krijgen. Hiermee is voldaan aan de voorwaarde van artikel 383 lid 1 Fw. De rechtbank wijst in een dergelijk geval het verzoek toe, tenzij zich een afwijzingsgrond voordoet. Geen van de tegenstemmende schuldeisers heeft een verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek ingediend. Zodoende toetst de rechtbank alleen aan de algemene afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw en niet aan de aanvullende afwijzingsgronden uit artikel 384 lid 3 en 4 Fw.

De rechtbank concludeert dat de stemgerechtigde schuldeisers correct zijn geïnformeerd. Ook de klassenindeling voldoet aan de eisen van artikel 374 Fw. Ter zitting constateert de rechtbank dat de Rijksoverheid onterecht is toegelaten tot de stemming nu de schuld aan hen een vordering bleek te zijn. De uitslag zou echter niet anders zijn geweest indien de Rijksoverheid niet had meegestemd, aldus de rechtbank. Zodoende hoeft dit gebrek niet te leiden tot afwijzing van het verzoek tot homologatie ex artikel 384 lid 2 aanhef en sub d Fw. De vordering op de Rijksoverheid wordt opgeteld bij de reorganisatiewaarde en uitgekeerd aan de schuldeisers. De nakoming van het akkoord is naar het oordeel van de rechtbank voldoende gewaarborgd en de kosten van de observator zijn gedekt.

De rechtbank ziet geen reden voor afwijzing van het verzoek en homologeert het akkoord. Het verzoek om verlenging van de afkoelingsperiode wordt bij gebrek aan belang afgewezen. Met behulp van de WHOA heeft wederom een kleine onderneming met succes haar schuldenproblematiek opgelost.

G.P. van Hooft, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 01-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:5619

Zaaknummer: 399063 HO RK 22/349

Rechters: H.H. de Kroon, A.E. de Vos en B.R.M. de Bruijn

Advocaten: D.W.L. Cloots en J.M.F. Honders

Wetsartikelen: 384 Fw en 376 Fw

RECHTSPRAAK

De kwalificatie als borgtocht of hoofdelijkheid is een kwestie van uitleg van de kredietovereenkomst, aan de hand van de Haviltex-maatstaf

Een zekerheidsteller heeft zich – volgens de tekst van een kredietovereenkomst – hoofdelijk verbonden voor een bankkrediet van twee kredietnemers, maar zij is zelf niet gerechtigd tot en heeft geen direct belang bij dat krediet. Mede op basis van die omstandigheden oordeelt het hof dat tussen de kredietverstrekker en de zekerheidsteller geen hoofdelijkheid is overeengekomen, maar een overeenkomst van borgtocht. Derhalve kan de borg zich verhalen op haar medeborgen ex artikel 7:869 jo. 6:152 BW.

Jorritsma Beheer B.V. heeft zich – volgens de tekst van de kredietovereenkomst – ‘hoofdelijk verbonden verklaard’ voor een bankkrediet aan twee vennootschappen. Voor dat krediet hebben ook twee andere entiteiten zich borg gesteld (beide tot een maximum van € 100.000). Nadat de twee kredietnemers beide failleren, betaalt Jorritsma Beheer circa € 389.000 aan de bank. Jorritsma Beheer vordert vervolgens betaling van de twee borgen, op grond van de wettelijke omslagregeling van artikel 7:869 jo. 6:152 BW.

Voornoemde wettelijke omslagregeling biedt een borg, die de schuld van de gewaarborgde heeft voldaan, de mogelijkheid zijn onbetaald gelaten en niet-verhaalbare vordering om te slaan over zichzelf en anderen die zich tegenover de schuldeiser (i.c. de bank) als borg hebben verbonden.

De rechtbank heeft de vordering van Jorritsma Beheer afgewezen, omdat geen sprake is van borgstelling, maar van een hoofdelijke schuld, waarop de wettelijke omslagregeling niet van toepassing is. Het hof komt tot een andere conclusie en beargumenteert die als volgt.

Of Jorritsma Beheer de kredietovereenkomst als hoofdelijk medeschuldenaar is aangegaan of zich slechts als borg heeft verbonden voor de schuld van de twee kredietnemers, is een

kwestie van uitleg van de kredietovereenkomst. Dit dient te geschieden aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Uit de bewoordingen van de kredietovereenkomst kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van een borgtochtovereenkomst tussen Jorritsma Beheer en de bank. Die bewoordingen zijn echter niet beslissend.

Een feitelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen borgtocht (waarbij de borg zekerheid geeft voor de schuld van een ander en pas dient te betalen indien de hoofdebiteur niet betaalt) en hoofdelijkheid (waarbij de zekerheidsteller direct een eigen belang heeft bij de faciliteit). Omdat Jorritsma Beheer niet gerechtigd is tot het krediet en daar ook geen belang bij heeft, wordt zij door het hof aangemerkt als borg.

Andere verweren tegen de vordering van Jorritsma Beheer worden afgewezen (r.o. 3.18-3.24). Aldus kan Jorritsma Beheer haar onbetaald gelaten en niet-verhaalbare vordering op grond van de wettelijke omslagregeling omslaan over zichzelf en anderen, die zich tegenover de bank als borg tot terugbetaling van het krediet hadden verbonden, naar evenredigheid van de bedragen waarvoor zij door de bank aangesproken hadden kunnen worden op het moment dat Jorritsma Beheer betaalde.

De vordering van Jorritsma Beheer wordt toegewezen. In hun onderlinge verhoudingen komt dat neer op een te betalen bedrag van circa € 66.043.

R.J.H. Berghuis, oktober 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8072

Zaaknummer: 200.300.250/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Advocaten: D.S.M. Wouda en R.G. Varkevisser

Wetsartikelen: art. 7:869 jo. 6:152 BW en

RECHTSPRAAK

Een stichting maakt geen misbruik van identiteitsverschil door percelen eerst voor een failliete persoon en daarna voor diverse vennootschappen in beheer te houden

De curator van een failliete persoon heeft onvoldoende onderbouwd dat Stichting Inspiration de percelen enkel houdt met het oogmerk om de percelen buiten het vermogen van de failliet te houden, om zo het verhaal van zijn gezamenlijke persoonlijke crediteuren te frustreren.

In 2000 is Stichting Inspiration opgericht. De bestuurders van deze stichting zijn de heer X en zijn echtgenote. In 2002 is een VOF waarvan de heer X en zijn echtgenote vennoten waren, in staat van faillissement verklaard. Daarbij is tevens het faillissement van de vennoten in privé uitgesproken. De curator in die faillissementen heeft vervolgens de woning van de heer X en zijn echtgenote alsmede vijf omliggende percelen verkocht en geleverd aan Stichting Inspiration. Het doel van deze koopovereenkomst was dat de heer X en zijn echtgenote in hun woning konden blijven wonen. In 2004 is het persoonlijke faillissement van de heer X opgeheven. Hij heeft toen de woning teruggekocht van de stichting. De vijf percelen zijn eigendom gebleven van Stichting Inspiration. Met name vanaf 2014 is Stichting Inspiration aandelen gaan houden in diverse vennootschappen (een aantal hiervan maakt tevens gebruik van de percelen). Bij veel van deze vennootschappen is de heer X dan wel zijn echtgenote betrokken (geweest). Een van deze vennootschappen (Container Cleaning Nederland B.V., 'CCN') is in 2017 in staat van faillissement verklaard. De heer X is in dat faillissement als bestuurder op grond van artikel 2:248 BW veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 500.000 op het boedeltekort. Dat heeft hij niet voldaan, waarna hij (mede op verzoek van de curator van CCN) persoonlijk failliet is verklaard. De curator in dat faillissement heeft vervolgens beslag gelegd op de percelen en heeft Stichting Inspiration in rechte betrokken vanwege het maken van misbruik van identiteitsverschil.

Onder omstandigheden kan misbruik worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen een rechtspersoon en een natuurlijk persoon. Van een dergelijk misbruik kan sprake zijn indien iemand een goed waarvan hij alle voordelen geniet met gebruikmaking van dat

identiteitsverschil buiten zijn vermogen brengt of houdt zonder daarmee een zelfstandig belang van de betrokken rechtspersoon of -personen te dienen, maar enkel met het oogmerk dat goed aan verhaal van zijn crediteuren te onttrekken. Volgens de curator doet deze situatie zich voor. Hij stelt dat Stichting Inspiration geen eigen daadwerkelijke activiteiten heeft, geen reële betekenis heeft en slechts gebruikt wordt als vehikel om dat wat daadwerkelijk is, te verhullen. Zo doet de stichting geen belastingaangifte. Voorts heeft de heer X in 2002 ook geprobeerd om activa aan het verhaal van zijn schuldeisers te onttrekken door ze onder te brengen bij Stichting Inspiration. De stichting voert verweer en wijst erop dat haar activiteiten bestaan uit het zijn van een holdingmaatschappij en dat zij betrokken is bij verschillende huurovereenkomsten met betrekking tot ondernemingen die tot de groep van ondernemingen van Stichting Inspiration horen. Verder haalt de curator volgens de stichting omstandigheden uit het verleden aan, die niets zeggen over het heden. Stichting Inspiration stelt dat de heer X na zijn faillissement niet de financiële middelen had om naast de woning ook de percelen te verwerven, om welke reden deze eigendom zijn gebleven van de stichting.

De rechtbank oordeelt als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat in 2003 bij de verkoop van de woning en de percelen aan Stichting Inspiration gebruik is gemaakt van het identiteitsverschil tussen Stichting Inspiration en de heer X. Op het moment van de terugkoop van de woning (2004) had de stichting geen eigen zelfstandig belang. Vanaf dat moment hield Stichting Inspiration de percelen dan ook in eigendom met geen ander doel dan de percelen voor de heer X in beheer te houden. Op enig moment is de stichting echter niet alleen de persoonlijke, maar ook de zakelijke belangen van de heer X gaan dienen door aandelen te houden in tal van vennootschappen. Sindsdien heeft de stichting een eigen zelfstandig belang. Dat er volgens de Belastingdienst sprake is van een (fiscale) schijnconstructie, maakt hiervoor volgens de rechtbank geen verschil. Gelet op het voorgaande heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat Stichting Inspiration de percelen enkel houdt met het oogmerk om de percelen buiten het vermogen van de heer X te houden, om zo het verhaal van zijn gezamenlijke persoonlijke crediteuren te frustreren. De vorderingen van de curator worden afgewezen. Stichting Inspiration heeft verzocht om opheffing van de beslagen, maar geen reconventionele vordering ingesteld. Daarnaast heeft zij onvoldoende gesteld dat zij een belang bij opheffing van de beslagen heeft dat zwaarder weegt dan het belang van de curator. De beslagen blijven dus in stand.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:2835

Zaaknummer: 389055_E25052022

Rechters: R.T. Hermans

Advocaten: P.A. Kerkhof en J.G.M. Roijers

Wetsartikelen: 6:162 BW