

INVULLEN --> **Naam:**.....

Registratienr:.....

Volgnr:.....

Tentamen Faillissementsrecht, donderdag 4 december 2003

Universiteit Utrecht

Tentamenaanwijzingen:

- * Het tentamen duurt drie uur: van 9.00 tot 12.00 uur.
- * U kunt maximaal 100 punten behalen.
- * U dient de vragen in de daarvoor opengelaten ruimten te beantwoorden.
- * Tijdens dit tentamen mag u alleen wetteksten raadplegen.
- * **Controleer**, voordat u begint, dat het tentamenformulier **8 genummerde pagina's** telt.
- * Lever het tentamen in zijn geheel en aaneengeniet in.
- * Zie voor verdere instructies en informatie over de uitslag het los verspreide sticker-blad.
Dat sticker-blad kunt u houden.

Het auteursrecht wordt uitgeoefend door de Faculteit Rechtsgeleerheid, Universiteit Utrecht

Casus I

De gemeente Tjerkendriel heeft een vordering uit hoofde van een achtergestelde lening op Koelstra BV. Koelstra BV betaalt de gemeente niet. De gemeente besluit, in de wetenschap dat Koelstra BV ook de rekening van gasbedrijf Nugas niet betaalt, het faillissement van Koelstra BV aan te vragen. Koelstra BV verweert zich met de stelling dat een faillissement zinloos is aangezien 'er niets te halen valt'. Volgens Koelstra BV maakt de gemeente misbruik van haar bevoegdheid door het faillissement desondanks aan te vragen.

(10) **Vraag 1**

Zal de rechter het verzoek tot faillietverklaring afwijzen op de grond dat de gemeente misbruik maakt van haar bevoegdheid? Maakt het voor de beantwoording van de vraag uit of deze kwestie in eerste aanleg of in hoger beroep aan de orde komt?

Casus II

Corda BV wordt op 14 november 2003 failliet verklaard. Daags na het faillissement (nog voordat het faillissement is gepubliceerd overeenkomstig art. 14 lid 3 Fw) sluit het bestuur van Corda BV een tweetal overeenkomsten. Het bestuur verkoopt en levert een computer van Corda BV namens Corda BV aan Janssen, die niet op de hoogte is van het faillissement. Afgesproken wordt dat Janssen de computer eind november zal betalen.

Het bestuur van Corda BV geeft verder namens Corda BV aan Egberts BV (die ook niet op de hoogte is van het faillissement) opdracht de koffie-automaat een onderhoudsbeurt te geven. De betaling aan

Egberts BV van het bedrag van € 2000 geschiedt uit de kas van Corda BV.

De curator brengt na ontdekking van de gang van zaken Janssen en Egberts BV op de hoogte van het faillissement en stelt dat hij zich niet gebonden acht aan de door het bestuur namens Corda BV verrichte rechtshandelingen. Janssen en Egberts BV stellen zich op het standpunt dat zij als derden te goeder trouw bescherming verdienen.

(10) **Vraag 2**

Kan de curator de bewerkstelligen dat de computer resp. het bedrag van € 2000 terugkomt in de boedel?

Casus III

Rolux BV verkoopt en levert op 1 november 2003 aan Tammy BV een aantal stoelen. Betaling van de stoelen door Tammy BV blijft echter uit. Op 1 december 2003 wordt aan Tammy BV surséance van betaling verleend. Er wordt geen afkoelingsperiode bepaald.

Rolux BV ziet de situatie somber in en de bedrijfsjurist van Rolux BV vraagt uw advies. Hij vraagt zich af of hij namens Rolux BV het recht van reclame kan uitoefenen.

(10) **Vraag 3**

Wat adviseert u de bedrijfsjurist van Rolux BV ? Kan Rolux BV het recht van reclame uitoefenen en zo ja, wat zijn de rechtsgevolgen van het uitoefenen van het recht van reclame ?

Casus III

Jansen krijgt van zijn goede vriend X op een zekere dag tot zijn verbazing een dure antieke vaas cadeau. Later blijkt dat op dezelfde dag door een schuldeiser van X het faillissement van X is aangevraagd, welk verzoek tot het faillissement van X heeft geleid. Jansen wist op het moment van de schenking niets van de beroerde financiële situatie waarin X verkeerde.

Jansen komt tot de conclusie dat X hem de vaas cadeau heeft gedaan om te voorkomen dat de vaas in de failliete boedel zou vallen en zou worden geëxecuteerd ten behoeve van de schuldeisers. Ongerust vraagt Jansen uw advies. Hij heeft gehoord dat een curator door een 'paulineuze actie of zoiets' de vaas van hem kan terugvorderen. Jansen zou dan een probleem hebben: op de dag dat hij de vaas cadeau heeft gekregen heeft hij deze prompt (per ongeluk en tot zijn grote schrik) laten vallen. De vaas viel in duizenden stukken uiteen.

(10) **Vraag 4**

Wat zijn de rechtsgevolgen als de curator van X de door Jansen bedoelde actie instelt ?

Casus IV

Walkie BV vestigt in augustus 2001 een bezitloos pandrecht ten behoeve van zijn bank op een aantal roerende zaken. Op een gegeven moment besluit Walkie BV over te gaan tot verkoop van een aantal van de roerende zaken waarop het pandrecht rust, teneinde een deel van de schuld aan de bank af te lossen. Walkie BV vindt Ylka NV bereid een goede prijs te betalen voor de roerende zaken. Walkie BV verplicht Ylka NV in de koopovereenkomst de koopsom te betalen op de rekening van Walkie BV bij de

bank. Voordat Ylka NV de bedragen op deze rekening heeft gestort, wordt Walkie BV failliet verklaard.

Wanneer een week na de faillietverklaring de koopsom op de rekening van Walkie BV wordt gestort, stelt de bank zich op het standpunt dat zij dit bedrag mag verrekenen met het negatieve saldo van de bankrekening van Walkie BV. Aldus wordt de schuld van Walkie BV aan de bank verminderd. De curator stelt zich op het standpunt dat er niet verrekend mag worden.

- (8) **Vraag 5**
Mag de bank de koopsom verrekenen met het negatieve saldo van de bankrekening van Walkie BV ?

Vervolg casus

De bank vindt het vervelend dat zij weer eens een discussie met een curator heeft over de vraag of zij al dan niet mag verrekenen. Om een dergelijke discussie in de toekomst te voorkomen en haar positie ten opzichte van een curator te versterken, vraagt de bankdirectie zich af welke voorzorgsmaatregelen zij voortaan kan nemen. Zij vraagt u twee scenario's op te stellen die kunnen worden toegepast in het geval dat een schuldenaar een aantal roerende zaken bezitloos verpand heeft, een faillissement van deze schuldenaar dreigt en de bank haar vordering op de schuldenaar verkleind wil zien.

- (7) **Vraag 6**
Schets twee scenario's die de bank kan volgen in een dergelijke situatie teneinde haar vordering op de schuldenaar te verkleinen.

Casus IV

Aan Sigma BV is surséance van betaling verleend. Het bestuur van Sigma BV leeft tussen hoop en vrees. Het bestuur had tegelijk met de indiening van het verzoek tot verlening van uitstel van betaling een ontwerp van akkoord ingediend. Het ziet er echter naar uit dat de schuldeisers met een nipte meerderheid tegen het akkoord zullen stemmen. De werknemers van Sigma BV (die overigens nog achterstallig loon dienen te ontvangen) vrezen dat het akkoord zal worden verworpen en Sigma BV failliet verklaard zal worden. Ze zijn bang hun baan te verliezen. De bewindvoerder, het bestuur en de werknemers van Sigma komen bijeen om een oplossing te vinden.

(10) **Vraag 7**

Wat zouden de werknemers van Sigma BV kunnen doen om te bereiken dat het akkoord wordt aangenomen ?

Casus V

Gumba BV is op 12 november 2003 failliet verklaard. De curator ontdekt dat de bestuurders van Gumba BV hun taak kennelijk niet serieus namen, gezien het feit dat de boekhouding van Gumba BV een grote chaos is. De curator zou graag ten behoeve van de schuldeisers van Gumba BV de bestuurders aansprakelijk stellen. Hij zou dan echter kosten maken, waarvan hij vreest dat hij deze in het geval de actie tegen de bestuurders mislukt, vanwege het boedeltekort niet vergoed zal krijgen.

(7) **Vraag 8**

Zal de curator de bestuurders met succes aansprakelijk kunnen stellen ?

(3) **Vraag 9**

Ziet u een mogelijkheid voor de curator om deze procedure te starten (en daarbij kosten te maken) zonder het reeds bestaande boedeltekort verder te laten oplopen ?

Casus VI

Fikus BV drijft een onderneming die handelt in tropische planten. Wanneer Fikus BV op 1 oktober 2003 failliet wordt verklaard, treft de curator de volgende goederen in de boedel aan:

- een machine (die al jaren in de door Fikus BV gebruikte bedrijfshal aanwezig is en die de bewatering van de voorraad tropische planten regelt) waarvan de netto executie-opbrengst € 50.000 zal zijn;
- een partij tropische planten, klaar voor transport, waarvan de netto executie-opbrengst € 15.000 is;
- een schoenendoos met daarin € 10.000.

Bij de curator melden zich de volgende crediteuren:

- de INK Bank, die haar bezitloos pandrecht op de machine wil uitoefenen, teneinde haar vordering ter grootte van € 30.000 vergoed te krijgen;
- de fiscus, die haar bodem voorrecht op de machine wil uitoefenen, teneinde haar vordering ter grootte van € 47.500 vergoed te krijgen;
- twee werknemers, die ieder een vordering ter grootte van € 3.000 op Fikus BV hebben.

De curator zal ter afwikkeling van het faillissement in totaal € 7.500 aan kosten maken.

(10) **Vraag 10**

Wie krijgt wat? Beschrijf in uw antwoord welk bedrag de curator op grond van de verschillende wetsbepalingen aan de verschillende crediteuren zal uitkeren.

Casus VII

Dobby Inc. is een vennootschap naar het recht van de Bahama's. Dobby Inc. heeft in verschillende landen vestigingen die zich bezighouden met de handel in luxe prullaria. Door de verslechterende economie wordt Dobby Inc. zowel in Frankrijk als in India failliet verklaard. Dobby Inc. heeft een bankrekening bij de KPM Bank in Nederland met een negatief banksaldo van € -30.000. De KPM Bank heeft pandrecht verkregen op een grote partij spiegels die zijn opgeslagen in een Rotterdams pakhuis en wil overgaan tot executie. De Indiase en de Franse curator willen ieder echter liever de partij spiegels in de afwikkeling van de Indiase resp. de Franse failliete boedel betrekken.

(5) **Vraag 11**

Lukt het de Indiase curator de executie van de partij spiegels door de KPM Bank tegen te houden ?

(5) **Vraag 12**

Lukt het de Franse curator de executie van de partij spiegels door de KPM Bank tegen te houden ?

Casus VII

Berend B. heeft toepassing van de schuldsaneringsregeling gevraagd, welk verzoek is gehonoreerd per 3 juni 2003. Niet lang hierna koopt Berend van het geld dat buiten de boedel is gelaten teneinde hem in de gelegenheid te stellen in zijn levensonderhoud te voorzien, een antiek kastje voor een bedrag van € 300. De bewindvoerder van Berend ontdekt dat het kastje veel meer waard is dan € 300 en wil het kastje graag executeren.

(5) **Vraag 13**

Valt het kastje in de boedel ?

--- einde van het tentamen ---

Kern van de juiste antwoorden, tentamen Faillissementsrecht 4 december 2003

1. Zie HR 10 november 2000, NJ 2001, 249 (Beheer BV). In beginsel zal de rechter een verzoek tot faillietverklaring niet afwijzen op de grond van misbruik van bevoegdheid wegens het feit dat geen enkel positief gevolg voor de schuldeiser is te verwachten. Pas na kennisneming van het onderzoek dat de curator heeft verricht zal het de rechter vrijstaan het verzoek af te wijzen: dit betekent dat de kans op honorering van deze grond in hoger beroep (na het onderzoek van de curator) groter is.
2. Het bestuur van Corda BV kon na de faillietverklaring van Corda BV de boedel niet meer binden op grond van art. 23 en 24. Ten aanzien van de computer geldt dat op grond van art. 3:86 BW Janssen beschermd kan worden. (Zie Polak pag. 66) Ten aanzien van de betaling van € 2000 geldt dat op grond van het ABC-arrest geen ruimte voor derdenbescherming is.
3. Uitoefenen van het recht van reclame binnen 6 weken na de koopovereenkomst leidt ertoe dat Rolux BV de stoelen kan terugvorderen. Zie 7:39 en 7:44.
4. De rechtshandeling kan op grond van art. 42 Fw door de curator worden vernietigd. Echter, op grond van art. 42 lid 3 Fw heeft de vernietiging ten aanzien van Jansen geen werking nu Jansen ten tijde van de faillietverklaring niet ten gevolge van de rechtshandeling was gebaat.
5. Zie HR 23 april 1999, NJ 2000, 158 (Van Gorp qq/Rabobank). Verrekening is niet toegestaan aangezien het pandrecht niet van rechtswege komt te liggen op de vordering tot betaling van de koopprijs.
6. In de noot onder het arrest Van Gorp qq/Rabobank worden een aantal suggesties genoemd: de bank kan een pandrecht vestigen op de vordering van de pandgever/verkoper op de koper. De bank kan natuurlijk ook het bezitloos pandrecht omzetten in een vuistpandrecht. Verder is denkbaar dat de pandgever/verkoper bij wijze van derdenbeding van de koper verlangt dat hij de koopprijs aan de bank zou betalen. Ook toepassing van art. 3:251 lid 2 is, mits aan de gestelde vereisten is voldaan, een mogelijkheid.
7. De werknemers zouden afstand kunnen doen van hun preferentie: op grond van art. 257 Fw verliezen de werknemers als zij hun vordering indienen hun voorrecht en kunnen zij meestemmen. Hierdoor zouden zij bij de stemming de uitslag doorslaggevend kunnen beïnvloeden.
8. Op grond van art. 2:248 lid 1 jo lid 2 jo art. 2:10 BW kan de curator de bestuurders aansprakelijk stellen. Gezien de slordige boekhouding heeft een dergelijke actie een grote kans van slagen.
9. De curator kan op grond van art. 2:248 lid 10 jo 138 lid 10 BW de minister van Justitie om een voorschot vragen.
10. De omslag van de algemene faillissementskosten is 10 %. Er gaat derhalve 45.000 euro naar de fiscus op grond van haar bodemrecht ex art. 21 jo 22 lid 3 Inv. Er gaat 6.000 euro naar de werknemers op grond van art. 3:288 sub e Fw. De fiscus krijgt voorts op grond van haar algemene voorrecht nog 2.500 euro. De overige 14.000 euro gaat naar de INK Bank.
11. Ten aanzien van de Indiase curator geldt het Vleeschmeester-arrest: het Indiase faillissement wordt geacht enkel territoriaal te werken en de bank hoeft daarom geen gehoor aan het verzoek van de Indiase curator te geven om executie achterwege te laten.
12. Op grond van art. 5 lid 1 jo lid 2 sub a Ivo kan ook de Franse curator de executie niet tegenhouden.
13. Op grond van art. 295 lid 5 jo 295 lid 4 sub a Fw valt het kastje in de boedel.