

[JOR 2015/216 Conservatoire werking bevoegdheid curator ex art. 92 Fw, Bescheiden en andere gegevensdragers ex art. 92 Fw omvat tevens digitale bestanden, Curatoren krijgen toegang tot administratie die op externe servers \(in the cloud\) is opgeslagen, Samenhang met Hof 's-Hertogenbosch 8 mei 2014, «JOR» 2014/250, m.nt. Van Nielen onder «JOR» 2014/251 en Vznr. Rb. Oost-Brabant 12 juni 2014, «JOR» 2015/152](#)

Wetsbepaling(en): [FW artikel 68](#), [FW artikel 92](#)
Ook gepubliceerd in: [ECLI:NL:RBOBR:2015:763](#)



Aflevering 2015 afl. 7-8
Rubriek Financiering, zekerheden en insolventie
College Voorzieningenrechter Rechtbank Oost-Brabant (zittingsplaats 's-Hertogen...
Datum 13 februari 2015
Rolnummer KG ZA 15-75
Rechter(s) mr. Zuidema

Partijen

1. Mr. P.R. Dekker te Rosmalen, in zijn hoedanigheid van curator in de faillissementen van Kraaijensteijn Monumentenzorg BV, LHO Beheer BV, Crescendo Investments Group Holding BV il, Crescendo Leisure Concepts BV il, Crescendo Investment Group IX BV il, Brasserie Tante Pietje BV il, Crescendo Leisure Concepts Holding BV il, BHO Beheer BV il, BFO Ontwikkeling BV il, Castle Services BV, Hotel Tante Pietje BV, Livigno Financial Services BV en Rondenborch Residential BV,
2. mr. J.E. Stadig te 's-Hertogenbosch,
3. mr. Ph.W. Schreurs te Eindhoven, in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van X,
eisers,
advocaten: mr. M.W. Steenpoort en mr. L. Krieckaert,
tegen

1. Detron Information Technology BV te Rotterdam,
gedaagde,
2. Phoenix Investment Management BV te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat: mr. drs. Q.L.C.M. Bongaerts.

Noot *mr. W.J.B. van Nielen*

Trefwoorden Conservatoire werking bevoegdheid curator ex art. 92 Fw, Bescheiden en andere gegevensdragers ex art. 92 Fw omvat tevens digitale bestanden, Curatoren krijgen toegang tot administratie die op externe servers (in the cloud) is opgeslagen, Samenhang met Hof 's-Hertogenbosch 8 mei 2014, «JOR» 2014/250, m.nt. Van Nielen onder «JOR» 2014/251 en Vznr. Rb. Oost-Brabant 12 juni 2014, «JOR» 2015/152

Regelgeving Fw - 68

**JOR 2015/216 Voorzieningenrechter
Rechtbank Oost-Brabant (zittingsplaats 's-
Hertogen..., 13-02-2015, KG ZA 15-75,
ECLI:NL:RBOBR:2015:763
Conservatoire werking bevoegdheid
curator ex art. 92 Fw, Bescheiden en andere
gegevensdragers ex art. 92 Fw omvat tevens
digitale bestanden, Curatoren krijgen
toegang tot administratie die op externe
servers (in the cloud) is opgeslagen,
Samenhang met Hof 's-Hertogenbosch 8
mei 2014, «JOR» 2014/250, m.nt. Van
Nielen onder «JOR» 2014/251 en Vzng.
Rb. Oost-Brabant 12 juni 2014, «JOR»
2015/152**

»Samenvatting

Curatoren zijn belast met beheer en vereffening van de faillissementsboedels (art. 68 Fw) van de gefailleerde vennootschappen en van X ten behoeve van de crediteuren. Tot de uitvoering van deze taak behoort het verzamelen en bewaren van boedelactiva. Daartoe is van belang dat de curator beschikt over de administratie, alle zakelijk relevante informatie die bij failliet aanwezig was althans behoorde te zijn op het tijdstip van de faillietverklaring, maar ook daarna. Deze administratie is van groot belang bij de vervulling van zijn taak tot het “reconstrueren” van de boedel. Uit art. 92 Fw vloeit de taak van de curator voort om onmiddellijk na zijn benoeming alles in het werk te stellen om – onder meer – de administratie en alle aanwezige informatie daarover veilig te stellen voor zijn latere onderzoek daarvan in het belang van de boedel. Er gaat derhalve een conservatoire werking van deze taak en bevoegdheid uit. Tot genoemde “bescheiden en andere gegevensdragers” behoren tevens digitale bestanden waarop zich dergelijke informatie bevindt, dan wel redelijkerwijs vermoed kan worden zich daarop te bevinden. Gebleken is dat de curatoren ten behoeve van hun wettelijke taak niet alleen onbeperkte en ongeclausuleerde toegang en

inzage moeten hebben in de administratie van curandi maar ook in de administratie van de (daarmee verweven) X Groep. Vaststaat dat de data die nu via gedaagde sub 2 bij gedaagde sub 1 worden gehost, betrekking hebben op de administratie van de X Groep en dus voor curatoren bij de uitoefening van hun wettelijke taak van belang zijn. Aannemelijk is geworden dat X (via zijn echtgenote, gedaagde sub 2 en andere stromannen en entiteiten) nog steeds curatoren probeert te dwarsbomen in de uitvoering van hun wettelijke taak. De vrees dat voor curatoren relevante data op deze wijze aan curatoren worden onthouden en zelfs dreigen te verdwijnen is reëel te noemen. Daarom wordt gedaagde sub 1 gelast de digitale omgeving zodanig te herstellen dat aan de curatoren via het Citrixportal door middel van “alleen lezen”-rechten toegang wordt verleend tot de data die via gedaagde sub 2 worden althans, tot voor kort, werden gehost en dat onder de voorwaarde dat curatoren aan gedaagde sub 1 een redelijke vergoeding betalen voor de werkzaamheden die gedaagde sub 1 in dit verband moet maken. Gedaagde sub 2 wordt verboden enige handeling te verrichten waardoor de jegens gedaagde sub 1 uit te spreken veroordeling wordt belemmerd.

[beslissing/besluit](#)

»Uitspraak

(...; *red.*)

2. De relevante feiten

2.1. Bij vonnis van deze rechtbank d.d. 16 april 2013 is de heer [naam 1] (hierna: [naam 1]) in staat van faillissement verklaard met aanstelling van mrs. Stadig en Schreurs als curatoren.

Mr. Dekker is vanaf 24 april 2014 als curator benoemd in een aantal tot het [naam 1]-concern behorende vennootschappen die zijn gefailleerd.

2.2. Tussen curatoren enerzijds en [naam 1] (en in het verlengde daarvan: zijn – inmiddels echtgenote – [naam 2], [naam 1]’ kinderen verenigd in hun stichting De Vijf Muskietiers) alsmede de tot het [naam 1]-concern niet gefailleerde vennootschappen met de vier hoofdstaken: [naam 1] Group B.V., Cerentino B.V., Berzona B.V., Gordevia B.V. met hun dochtervennootschappen (hierna: de [naam 1] Groep) anderzijds, zijn inmiddels in een tijdsbestek van bijna twee jaar een groot aantal procedures gevoerd in het kader van de afwikkeling van de onder 2.1 bedoelde faillissementen.

2.3. Voor dit kort geding kan verwezen worden naar de in het geding gebrachte vonnissen in kort geding van 20 oktober 2014 (C/01/283649/KG ZA 14-575) en 3 november 2014 (C/01283280/KG ZA 14-551) waaruit – kort gezegd – volgt dat [naam 1] en de [naam 1] Groep aan de curatoren onbeperkte en ongeclausuleerde toegang en inzage moeten verlenen in de administratie van curandi en de (daarmee verweven) [naam 1] Groep ten behoeve van hun wettelijke taak ter zake het beheer en de vereffening van de boedels van curandi.

2.4. Phoenix is opgericht op 24 september 2013 door Stichting Administratiekantoor Castle Invest en de Stichting De Vijf Muskietiers (stichtingen van [naam 2]). Phoenix voert op basis van dienstverleningsovereenkomsten de (financiële) administratie van de [naam 1] Groep en verricht ten behoeve van het onroerend goed van de [naam 1] Groep beheersdiensten. Sinds 1 september 2014 is [naam 2] enig bestuurder van Phoenix.

2.5. Detron levert op basis van een datahosting-overeenkomst sedert april 2014 IT-diensten aan Phoenix. Phoenix huurt o.a. serverruimte bij Detron. De data van de [naam 1] Groep staan nu op externe servers van Detron en zijn in de “cloud” geplaatst waartoe slechts geautoriseerde personen toegang hebben.

2.6. Aan het hoofd van de [naam 1] Groep staat de stichting Stichting Administratiekantoor Castle Capital (hierna: Castle Capital) die voorheen werd bestuurd door [naam 1] waarna, na zijn aftreding per 15 juli 2014, [naam 2] in zijn plaats trad als nieuwe bestuurder.

Bij beschikking van 5 september 2014 van de rechtbank Amsterdam is [naam 2] geschorst als bestuurder van Castle Capital en is [naam 3] q.q. (hierna: [naam 3]) bij voorlopige voorziening benoemd tot tijdelijke bestuurder van Castle Capital.

Bij beschikking van 8 januari 2015 van de rechtbank Amsterdam is de beschikking van 5 september 2014 gehandhaafd.

2.7. Op 14 januari 2015 heeft [naam 3] de heer [naam 4]; hierna: [naam 4] (sedert 4 februari 2014 bestuurder van de hoofdstaken van de [naam 1]-groep) verzocht algemene vergaderingen van de hoofdstaken van de [naam 1] Groep uit te roepen. Bij algemene vergaderingen van 29 januari 2015 is Castle Capital (waarvan [naam 3] dus de bestuurder is) als bestuurder in de vier hoofdstaken van de [naam 1] Groep benoemd, waarmee Castle Capital en [naam 4] gezamenlijk bestuurder zijn geworden.

2.8. Omstreeks 28 januari 2015 is het curatoren gebleken dat [naam 2] Detron vanaf 15 januari 2015 vanaf een Gmail-account instructies had gegeven om wachtwoorden en inlogcodes te wijzigen en haar tot “administrator” te maken met bijbehorend wachtwoord.

Verder blijkt uit een door Phoenix overgelegde mail van 16 januari 2015 dat [naam 2] [naam 4] heeft bericht dat (zakelijk weergegeven) zij van [naam 1] heeft begrepen dat een medewerker van Phoenix geen toegang meer heeft tot de datagegevens van de [naam 1] Groep. Uit deze mail blijkt ook dat [naam 2] Detron onder meer heeft gevraagd wachtwoorden van alle administratoraccounts te wijzigen, waaronder die van [naam 1].

Detron heeft hieraan op 16 januari 2015 gedeeltelijk voldaan.

2.9. Vanwege een inval van de FIOD op 2 februari 2015 in de kantoren van Phoenix en Detron ter verzegeling van data van de [naam 1] Groep is de digitale omgeving op “[naam 3]” gezet, waardoor niemand toegang heeft tot deze data.

2.10. Op 5 februari 2015 heeft de [naam 1] Groep Phoenix te kennen gegeven de diverse dienstverleningsovereenkomsten met onmiddellijke ingang te willen beëindigen.

2.11. Curatoren hebben Detron op 5 februari 2015 gesommeerd om Phoenix noch [naam 2] nog toegang te geven tot digitale data die bij Detron wordt gehost.

2.12. Vanaf 6 februari 2015 houdt Detron mede vanwege een strafrechtelijke vordering van de FIOD gericht tegen Phoenix en in afwachting van de afloop van dit kort geding de servers dicht en zijn deze niet toegankelijk voor Phoenix en/of de [naam 1] Groep. Indien de servers weer opengesteld mogen worden is Detron voornemens de toegang tot de digitale omgeving

eerst te herstellen nadat Phoenix de achterstand in de betalingen van facturen van Detron heeft ingelopen. Tot die tijd zal zij haar dienstverlening aan Phoenix opschorten.

2.13. De [naam 1] Groep (waaronder [naam 1] Group B.V.) heeft Phoenix en Detron gedagvaard op 12 februari 2015 voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam te verschijnen en zij vordert in deze procedure – kort gezegd – onbelemmerde toegang tot haar digitale administratie.

2.14. Ter zitting bleek dat Phoenix en de [naam 1] Groep in overleg zijn om de dienstverleningsovereenkomsten van Phoenix met Detron op de [naam 1] Groep te doen overgaan. Deze ontwikkelingen vormden voor curatoren aanleiding na een schorsing hun vordering te wijzigen.

3. Het geschil

3.1. Mr. Bongaerts heeft ter zitting bezwaar gemaakt tegen de eiswijziging van curatoren. Dit bezwaar wordt verworpen omdat de eiswijziging in de kern een eisvermindering behelst van de oorspronkelijke eis. Dat de eiswijziging jegens Phoenix tevens een vordering tot reële executie behelst en voor dat deel is aan te merken als eisvermeerdering kan in het midden blijven gelet op wat hierna ten aanzien van die vordering wordt overwogen en beslist.

3.2. De voorzieningenrechter begrijpt dat de eiswijziging zoals ter zitting door curatoren op schrift is gesteld zo dat de onderdelen uitvoerbaarheid bij voorraad ten aanzien van Phoenix en Detron en de oplegging van een dwangsom ten aanzien van Phoenix zoals gevorderd in de oorspronkelijke eis geacht moeten worden deel te blijven uitmaken van de gewijzigde eis.

Aldus verstaat de voorzieningenrechter de (gewijzigde) eis om bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis:

1. Phoenix te veroordelen tot overdracht van haar contract(en) met Detron aan [naam 1] Group B.V. uiterlijk voor 17.00 hedenmiddag bij gebreke waarvan het onderhavige vonnis in de plaats treedt van de door Phoenix aan voormelde overdracht te verlenen medewerking, een en ander of straffe van een dwangsom als in de dagvaarding is bepaald;

2. Detron te veroordelen het vorenstaande te gehengen en te gedogen;

3. Detron te veroordelen via het CITRIX portal door middel van “alleen lezen” rechten curatoren toegang te verlenen tot de administratie van de vennootschappen onder Stichting Administratiekantoor Castle Capital;

4. Detron te gelasten de toegang tot de digitale omgeving te herstellen nadat het contract met Phoenix is overgezet op [naam 1] Group B.V.

3.3. Hieraan leggen curatoren – in de kern – het volgende ten grondslag.

In eerdere kort gedingvonnissen heeft de voorzieningenrechter al bepaald dat curatoren onbeperkt en ongeclausuleerd inzage hebben in de concerndata van de [naam 1] Groep.

Door de recente acties van [naam 1]/[naam 2] (curatoren bestempelen dit als “datarroof”) om controle over de concerndata te blijven houden worden curatoren wederom ernstig bemoeilijkt de faillissementsboedels te reconstrueren, waardoor zij hun taak als curator niet naar behoren kunnen uitvoeren. Zij vrezen bovendien dat door deze acties van [naam 1]/[naam 2] relevante administratie voorgoed verdwijnt.

3.4. Phoenix heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

3.5. Detron heeft haar standpunt toegelicht en daarbij aangegeven zich aan het oordeel van de voorzieningenrechter te refereren.

3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Curatoren zijn belast met beheer en vereffening van de faillissementsboedels (art. 68 Fw) van de in de aanhef genoemde vennootschappen en van [naam 1] ten behoeve van de crediteuren. Tot de uitvoering van deze taak behoort het verzamelen en bewaren van boedelactiva. Daartoe is van belang dat de curator beschikt over de administratie, alle zakelijk relevante informatie die bij failliet aanwezig was althans behoorde te zijn op het tijdstip van de faillietverklaring maar ook daarna. Deze administratie is van groot belang bij de vervulling van zijn taak tot het “reconstrueren” van de boedel.

4.2. Uit art. 92 Fw vloeit de taak van de curator voort om onmiddellijk na zijn benoeming alles in het werk te stellen om – onder meer – de administratie en alle aanwezige informatie daarover veilig te stellen voor zijn latere onderzoek daarvan in het belang van de boedel. Er gaat derhalve een conservatoire werking van deze taak en bevoegdheid uit. Tot genoemde ‘bescheiden en andere gegevensdragers’ behoren tevens digitale bestanden waarop zich dergelijke informatie bevindt, dan wel redelijkerwijs vermoed kan worden zich daarop te bevinden.

4.3. Uit de onder 2.3 genoemde kort gedingvonnissen van 20 oktober 2014 en 3 november 2014 volgt dat curatoren ten behoeve van hun wettelijke taak niet alleen onbeperkte en ongeclausuleerde toegang en inzage moeten hebben in de administratie van curandi maar ook in de administratie van de (daarmee verweven) [naam 1] Groep.

4.4. Vaststaat dat de data die nu via Phoenix bij Detron worden gehost betrekking hebben op de administratie van de [naam 1] Groep en, gelet op wat onder 4.3 is overwogen, dus voor curatoren bij de uitoefening van hun wettelijke taak van belang zijn.

4.5. Aan de hand van de overgelegde stukken, waaronder mailverkeer tussen [naam 2] en Detron, verklaringen van medewerkers van Detron ten overstaan van de rechter-commissaris en het mailverkeer tussen [naam 2] en [naam 4] is aannemelijk geworden dat [naam 1] (via zijn echtgenote, Phoenix en andere stromannen en entiteiten) nog steeds curatoren probeert te dwarsbomen in de uitvoering van hun wettelijke taak. De vrees dat voor curatoren relevante data op deze wijze aan curatoren worden onthouden en zelfs dreigen te verdwijnen is reëel te noemen.

4.6. Een verdergaande voorziening in vervolg op de al in de eerder genoemde vonnissen getroffen voorzieningen is gelet op de recente ontwikkelingen geïndiceerd.

4.7. Vooropgesteld wordt dat curatoren buiten de discussie staan die tussen Phoenix en de [naam 1] Groep gevoerd wordt over de voorwaarden waaronder de contracten met Detron overgaan op de [naam 1] Groep, waaronder [naam 1] Group B.V. Deze (contracts)partijen kunnen voorwaarden opgenomen in hun overeenkomsten niet aan curatoren tegenwerpen omdat curatoren een zelfstandig wettelijk recht hebben op toegang tot en inzage in data die voor de uitoefening van hun taak van belang zijn.

4.8. De voorzieningenrechter zal daarom Detron gelasten binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de digitale omgeving zodanig te herstellen dat aan de curatoren via het Citrix portal door middel van “alleen lezen”-rechten toegang wordt verleend tot de data die via Phoenix wordt althans, tot voor kort, werd gehost en dat onder de voorwaarde dat curatoren (gelijk zij ook hebben aangeboden) aan Detron een redelijke vergoeding betalen voor de werkzaamheden die Detron in dit verband moet maken.

De voorzieningenrechter zal Phoenix verbieden enige handeling te verrichten waardoor de jegens Detron uit te spreken veroordeling wordt belemmerd en zal aan dit gebod een dwangsom verbinden zoals door curatoren is gevorderd.

4.9. De vordering van curatoren om Phoenix te veroordelen tot overdracht van haar contracten met Detron aan [naam 1] Group B.V., alsmede de daaraan gekoppelde vorderingen, zijn niet toewijsbaar omdat curatoren, gelet op hun wettelijke taak en hetgeen onder 4.7 is overwogen, hierover niet gaan.

Deze kwestie moet worden uitgevochten in de onder 2.3 aangehaalde procedure waar onder meer [naam 1] Group B.V. als eiseres optreedt.

4.10. Hetgeen overigens door Phoenix te berde is gebracht (wat in de kern een herhaling van zetten is waarover de voorzieningenrechter in eerdergenoemde vonnissen al het nodige heeft overwogen en beslist) leidt niet tot een andere afweging en uitkomst.

4.11. Diezelfde uitkomst brengt mee dat er aanleiding is de proceskosten op de hierna te vermelden wijze te compenseren.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. gelast Detron binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de digitale omgeving zodanig te herstellen dat aan curatoren via het Citrix portal door middel van “alleen lezen”-rechten toegang wordt verleend tot de data die via Phoenix wordt althans, tot voor kort, werd gehost onder de voorwaarde dat curatoren aan Detron een redelijke vergoeding betalen voor de werkzaamheden die Detron in dit verband moet maken;

5.2. verbiedt Phoenix, op straffe van een dwangsom van € 100.000,- voor iedere overtreding van dit verbod met een maximum van € 2.000.000,-, enige handeling te verrichten waardoor de jegens Detron onder 5.1 uitgesproken veroordeling wordt belemmerd;

5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

»Annotatie

1. Op 16 april 2013 is X failliet verklaard. X was middels Stichting Administratiekantoor Castle Capital (hierna “STAK”) indirect bestuurder en aandeelhouder van X Group c.s. Na het faillissement heeft X ontslag genomen als bestuurder van de X Group c.s. Tussen de curatoren en X zijn in verband met de afwikkeling van het faillissement een groot aantal gerechtelijke procedures gevoerd. In deze annotatie zullen daarvan achtereenvolgens de uitspraken worden besproken van Rechtbank Oost-Brabant van 20 oktober 2014 («JOR» 2015/215) en van 13 februari 2015 («JOR» 2015/216).

2. De rechtbank heeft bij beschikking van 13 december 2013 de inbewaringstelling van X bevolen omdat hij zijn inlichtingenplicht verzaakte. Sindsdien is X voortvluchtig. Vervolgens is een drietal harde schijven met administratie van het X-concern aangetroffen dat zich bevond op computers op het kantoor van Phoenix (die de administratie van het concern voerde). Deze gegevens zijn gekopieerd en in bewaring gegeven bij de notaris. Curatoren willen graag inzage in deze administratie, maar bereiken hierover echter geen overeenstemming met de X Group c.s. In dat kader is tussen de curatoren en X in verregaande mate onderhandeld over een protocol ter waarborging van de privacy van X en zijn gezinsleden, echter is dit protocol nooit geaccordeerd.

3. De curatoren vorderen dan ook in kort geding dat de (niet failliet verklaarde) X Group c.s. curatoren onbeperkte en ongeclausuleerde toegang en inzage verleent in de gekopieerde administratie op grond van art. 68 Fw en op grond van art. 105 Fw, de inlichtingenplicht van X. X Group c.s. voert daartegen verweer dat curatoren uitsluitend de administratie van X onder zich mogen nemen en niet de aangetroffen administratie van de (niet failliete) X Group c.s.

4. Het geschil komt in de kern neer op twee vragen:

(i) moet de (niet failliete) X Group c.s. meewerken aan inzage door de curatoren in haar digitale administratie en

(ii) moeten zij deze inzage onbeperkt en ongeclausuleerd geven?

5. *Ad (i) Inzagerecht*

De rechtbank stelt voorop dat op X als failliet op grond van art. 105 Fw een inlichtingenplicht rust en dat – onder meer verwijzend naar het Ardesco-arrest (*NJ* 1995, 151 m.nt Maeijer) – de gefailleerde gehouden is alle inlichtingen te verschaffen die de curatoren verlangen voor zover die dienstig zijn voor hun taakuitoefening. Tot die taakuitoefening behoort onder meer het verzamelen en bewaren van boedelactiva. In dat kader is het volgens de rechtbank voor de curatoren van belang dat zij niet alleen inzage hebben in de administratie van X zelf, maar

ook in die van het X-concern, zodat zij zich een beeld kunnen vormen van zijn inkomstenbronnen en de volgens de curatoren paulianeuze transacties waarbij het vermogen van X is overgedragen aan derden of andere onderdelen van het X-concern. De rechtbank vervolgt dat het in deze zaak voldoende aannemelijk is dat zich op de in bewaring gegeven kopieën informatie bevindt die daarop betrekking heeft. Dit baseert de rechtbank op de volgende feiten: (a) X heeft formeel tot medio 2013 als indirect bestuurder leiding aan het X-concern gegeven en (b) oefent daarna nog steeds invloed uit op de bedrijfsvoering, onder meer blijkend uit instructie e-mails van X aan de bestuurder van het X-concern om e-mail verkeer te maskeren als e-mails tussen X en zijn advocaat; (c) het onvrijwillig vertrek van X als indirect bestuurder van het concern. Tot slot overweegt de rechtbank dat het beeld naar voren komt van een failliet die de curatoren op allerlei manieren tracht te dwarsbomen in hun taakuitoefening. X komt zijn inlichtingenplicht niet na, is voortvluchtig, maar voorziet tegelijkertijd zijn contactpersoon van nadere instructies om het werk van curatoren te bemoeilijken. Gelet op bovenstaande is volgens de rechtbank voldoende aannemelijk dat curatoren in het kader van hun taakuitoefening recht hebben op inzage in de kopieën van de administratie van het X-concern.

6. Terecht stelt de rechtbank dat curatoren een spoedeisend belang hebben bij inzage in de digitale administratie. Ingevolge art. 92 Fw dient de curator immers “alle nodige en gepaste middelen” in te zetten ter bewaring van de boedel. “Hij neemt onmiddellijk de bescheiden en andere gegevensdragers” onder zich. Tot deze bescheiden en gegevensdragers behoort volgens de memorie van toelichting bij de wetwijziging uit 1993 van art. 92 (en 76) Fw tevens de digitale administratie die is opgeslagen op elektronische “datadragers”. In verschillende uitspraken is steeds aangenomen dat deze bevoegdheid van de curator in beginsel ziet op de (digitale) administratie van failliet en is *niet* geoordeeld dat deze ook kan zien op administratie van een derde (zoals in onderhavige casus de indirecte dochtervennootschappen van failliet). Zo heeft het Hof 's-Hertogenbosch bij arrest van 2 november 2010, «JOR» 2012/54 overwogen dat de bevoegdheid van art. 92 Fw zich in beginsel slechts uitstrekt over aan de failliet in eigendom toebehorende bescheiden en andere gegevensdragers. Volgens het hof vielen zakelijke bestanden van failliet op een laptop van een derde (bedrijfsjurist van failliet) ook onder de bevoegdheid van de curator, de laptop van deze derde niet. In Hof Den Haag 11 maart 2014, «JOR» 2014/218, m.nt. Van Nielen, werd geoordeeld dat de curator op grond van art. 92 (en 93a) Fw gerechtigd is de administratie onder zich te nemen, ook voor zover die zich elders bevindt. Onder die administratie dient ook de e-mailcorrespondentie van failliet te worden begrepen. Het feit dat de mailserver geen eigendom is van failliet en goederenrechtelijk niet tot de boedel behoort, staat hier niet aan in de weg, aldus het hof.

7. In onderhavige uitspraak maakt de rechtbank derhalve een principiële stap extra door een inzagerecht toe te kennen met betrekking tot de administratie van een *derde*. De basis hiervoor legt de rechtbank bij de inlichtingenplicht van de failliet. De vorderingen van de curatoren zijn echter niet ingesteld tegen de failliet, maar tegen de dochtervennootschappen van failliet. Hoe kan de inlichtingenplicht van de failliet leiden tot een plicht van een derde de curator inzage te geven in haar administratie? De rechtbank komt hiertoe in drie stappen: (1) de inlichtingenplicht strekt zich ook uit tot informatie die ziet op inkomstenbronnen van failliet en paulianeuze transacties verricht door (en ten laste van het vermogen van) failliet met de failliete dochtervennootschappen; (2) aannemelijk is dat administratie van de failliete vennootschappen deze informatie zal bevatten; (3) het beeld dat naar voren komt van een failliet die de curatoren op allerlei manieren tracht te dwarsbomen in hun taakuitoefening. X komt zijn inlichtingenplicht niet na, is voortvluchtig, maar voorziet tegelijkertijd zijn

contactpersoon van nadere instructies om het werk van curatoren te bemoeilijken. De eerste twee stappen lijken mij op zichzelf onvoldoende om een inzagerecht van de curatoren op te baseren. Ik vraag mij af of de derde stap voldoende grond kan bieden om tot deze conclusie te komen.

8. De rechtbank legt aan haar oordeel niet expliciet ten grondslag dat de certificaten van de STAK in de boedel vallen en dat daarmee een boedelbelang is gemoeid met controle en inzicht in de bedrijfsactiviteiten van de dochtervennootschappen. Indien alle aandelen in een vennootschap in de boedel vallen, kan de curator zich controle (doen) verschaffen door (via het uitoefenen van stemrecht op de aandelen) zichzelf of een derde als bestuurder van de vennootschappen te benoemen (HR 19 mei 1999, «JOR» 1999/170 (*Blok/Hamm q.q.*)). Kennelijk bestond voor curatoren niet de mogelijkheid om – vermoedelijk vanwege de STAK constructie – controle uit te oefenen. In dat licht bezien is met het feit dat de X-vennootschappen meewerken aan het frustreren van de taak van de curatoren en dat gesproken wordt over omzetting van onderdelen van het X-concern naar buitenlandse vennootschappen een indirect boedelbelang gemoeid met het veiligstellen van de bestaande administratie van de X Group c.s. en een inzagerecht daarin.

9. *Ad (ii) Ongeclausuleerde inzage*

De rechtbank ziet geen aanleiding om aan de inzage vooraf voorwaarden te verbinden. Daartoe overweegt zij kort gezegd dat de pogingen van X en de zijnen om de curatoren op allerlei manieren in de uitvoering van hun taak te dwarsbomen het noodzakelijk maken maatregelen te treffen die het de curatoren mogelijk maken om op onbelemmerde wijze hun taak uit te voeren. Dit vertaalt zich volgens de rechtbank in ongeclausuleerde inzage in de bedoelde kopieën.

10. Voor de vraag of aan het inzagerecht van de curator op gegevensdragers van derden voorwaarden zijn te verbinden, kan worden onderscheiden de situatie dat de curator inzage wenst in de *administratie* van failliet (waaronder is te begrijpen de e-mailcorrespondentie die vanuit de burelen van failliet zijn gevoerd, zie Hof Den Haag, «JOR» 2014/218, m.nt. Van Nielen) en de situatie dat het inzagerecht ziet op zakelijke bestanden van failliet die *niet* geacht worden onder de administratie van failliet te vallen. In dat laatste geval is geoordeeld door Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, «JOR» 2012/54 dat de curator in beginsel recht had op toegang tot de zich op die harde schijf van de werknemers van failliet bevindende zakelijke informatie, maar alleen indien dit geschiedde onder zulke voorwaarden dat daarmee een zo groot mogelijke bescherming van de privébestanden van de derde/eigenaar werd gewaarborgd (zie over de wijze waarop dit vormgegeven kan worden Hof 's-Hertogenbosch 26 maart 2013, «JOR» 2013/192, m.nt. Van Nielen). Voor het eerste geval oordeelde Hof Den Haag 11 maart 2014, «JOR» 2014/218, m.nt. Van Nielen dat het inzagerecht van de curator in de administratie van failliet (op de server van een derde) ook kennisname van privécorrespondentie inhoudt en dat het grondwettelijk recht op eerbiediging van de privésfeer kennismaking door de curator van het e-mailverkeer niet verbiedt. Kennismaking door de curator van privécorrespondentie van en naar derden (waaronder tussen failliet en zijn advocaat) is volgens het hof nu eenmaal onvermijdelijk in het kader van het in bewaring nemen van de administratie, het beheer en de vereffening van de boedel en het door de curator te verrichten onderzoek.

11. Onderhavige casus ziet op een inzagerecht in de administratie van een *derde* (niet failliete dochtervennootschappen). Overeenkomstig de eerste situatie (inzage in bestanden van de

werknemer van failliet) is te verwachten dat het inzage-recht slechts wordt toegekend onder zulke voorwaarden dat daarmee een zo groot mogelijke bescherming van de privébestanden van de derde/eigenaar wordt gewaarborgd. De rechtbank stelt die voorwaarde in de onderhavige zaak niet. Beslissend aan dat oordeel lijkt te zijn het feit dat getracht werd e-mailverkeer aan het zicht van curatoren te onttrekken door deze via de advocaat van X te laten lopen. Wel overweegt de rechtbank dat de X Group c.s. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de Wet Bescherming persoonsgegevens hen verbiedt mee te werken aan de inzage (gelet op de privacygevoelige gegevens van derden, zoals werknemers). Het oordeel van de rechtbank had dus mogelijk anders kunnen uitvallen indien dat in dat kader wel voldoende aannemelijk zou zijn gemaakt. Dit strookt met het Voorontwerp “Wijziging van de Faillissementswet in verband met de versterking van de positie van de curator” d.d. 21 februari 2014, waarin twee nieuwe bepalingen in art. 105a en b Fw zijn opgenomen. Op grond daarvan (i) dient de failliet en de bestuurder alle medewerking aan het beheer en de vereffening van de boedel te verlenen, *tenzij dit naar het oordeel van de rechter-commissaris in redelijkheid niet van hem kan worden verlangd* en (ii) is een derde gehouden informatie die zij aan de failliet dient te verstrekken desgevraagd aan de curator te verstrekken, *tenzij de aard van de informatie of de aard van de rechtsverhouding zich daartegen verzet*. De MvT geeft aan dat er grenzen zijn aan deze medewerkingsplichten, waarbij te denken valt aan een onevenredige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer/als hoogst persoonlijk te beschouwen informatie of doorbreking van vertrouwelijke correspondentie tussen cliënt en zijn onafhankelijke advocaat. Zie overigens kritisch over dit voorstel W.J.B. van Nielen & C.M. Derijks ‘De curator als civiele fraudebestrijder’, *TvBS* 2014 (1), p. 28.

12. De uitspraak van Rechtbank Oost-Brabant d.d. 13 februari 2015, «JOR» 2015/215, is een vervolg op de hierboven besproken uitspraak. In deze casus gaat het om het volgende. Phoenix voerde op basis van dienstverleningsovereenkomsten de (financiële) administratie van de X Group c.s. Detron leverde op basis van een datahostingovereenkomst IT-diensten aan Phoenix. Phoenix huurde o.a. een serverruimte bij Detron. De data van de X Group staan dan ook op externe servers van Detron en zijn in de cloud geplaatst, waar slechts geautoriseerde personen toegang tot hebben. Detron heeft wegens een strafrechtelijke vordering van de FIOD de servers gesloten voor zowel Phoenix als X. Vervolgens vordert X onbelemmerde toegang tot haar administratie. Curatoren vorderen Detron te gelasten dat via een CITRIX-portal door middel van “alleen lezen”-rechten de curator (exclusief) toegang wordt verleend tot de administratie van de vennootschappen onder Stichting Administratiekantoor Castle Capital.

13. Detron had aangevoerd dat zij de toegang tot de digitale omgeving eerst zal herstellen nadat Phoenix de achterstand in de betaling van de facturen van Detron heeft ingelopen. Tot die tijd zal zij haar dienstverlening aan Phoenix opschorten. De rechtbank overweegt in dat kader dat curatoren buiten deze discussie tussen Detron en Phoenix staan.

14. De rechtbank stelt vervolgens voorop dat uit de hierboven besproken uitspraak van 20 oktober 2014 (en het kort geding van 3 november 2014) volgt dat curatoren ten behoeve van hun wettelijke taak niet alleen onbeperkte en ongeclausuleerde toegang en inzage moeten hebben in de administratie van curandi, maar ook in de administratie van de (daarmee verweven) X Group c.s. Daarmee staat volgens de rechtbank vast dat de data die nu via Phoenix bij Detron gehost worden, betrekking hebben op de administratie van de X Group c.s. en dus voor de curatoren bij de uitoefening van hun wettelijke taak van belang zijn. Op grond daarvan gelast de rechtbank Detron curatoren via het Citrix-portaal leesbaar toegang te verschaffen tot de betreffende data die door Phoenix worden of werden gehost. Daaraan stelt

de rechtbank wel de voorwaarde dat aan Detron een redelijke vergoeding wordt betaald voor de werkzaamheden die Detron in dat verband moet maken.

15. Deze uitspraak gaat verder dan het oordeel van Hof 's-Hertogenbosch 26 maart 2013, «JOR» 2013/192, m.nt. Van Nielen waarin de vordering van de curatoren zag op het kosteloos voortzetten van de dienstverlening door de serviceprovider (bij wie failliet haar administratie door middel van “cloud computing” extern had opgeslagen). Het hof oordeelde daarin dat de curator geen gebruik had gemaakt van zijn mogelijkheid de overeenkomst gestand te doen, zodat hij op grond van art. 37 lid 2 Fw geen recht op nakoming van de dienstverlening kon vorderen. Een belangenafweging kan volgens het hof niet tot een ander oordeel leiden. Die zaak verschilt met onderhavige casus hierin dat art. 37 Fw in deze casus niet van toepassing kan zijn omdat Detron geen rechtstreekse overeenkomst heeft met failliet (noch met de dochtervennootschappen). Desondanks gelast de rechter Detron haar diensten aan curatoren aan te bieden en werkzaamheden te verrichten, uiteraard tegen een redelijke vergoeding. Zie uitgebreid over toegang tot de “cloud”-diensten de annotatie onder «JOR» 2013/192 en F.B. Bosveldt en A.R. van Oeijen, ‘Cloud Computing in faillissement en surseance’, *TvI* 2013, 39, par. 3.2).

mr. W.J.B. van Nielen, advocaat bij Griph Law & Tax