

Inzagerecht bij faillissement

Inleiding

Betrokkenen bij faillissementen blijven zoeken naar manieren om niet-openbare delen van het faillissementsdossier te kunnen inzien. Het verzoek dat ten grondslag ligt aan de beschikking waaraan hierna aandacht wordt besteed, is weer een voorbeeld van zo'n poging – ditmaal geen succesvolle.¹ In het commentaar wordt ook ingegaan op de alternatieven die verzoeker ter beschikking staan.

Casus

Gho is bestuurder van de drie failliete vennootschappen Gho Holding B.V., Gho Clinic B.V. en Gho Pharma B.V., waarvan mr. Muurmans tot curator is aangesteld. Gho wenst inzage in het faillissementsdossier, omdat hij stelt door de handelwijze van de curator te zijn benadeeld. Gho had achter het net gevist bij zijn (indirecte) bod op de activa van de failliete vennootschappen. Bovendien had de curator met de activa een vordering op Gho verkocht die voortvloeide uit een rekening-courantverhouding tussen Gho en de failliete vennootschappen. Gho stelt dat hij met de curator was overeengekomen dat de rekening-courantverhouding tegen betaling van EUR 10.000 aan de boedel zou worden afgewikkeld, maar dat de curator vergeten is die overeenkomst ter goedkeuring voor te leggen aan de rechter-commissaris. Enkele weken later is de vordering gecedeerd aan de koper van de activa, Wave International, die in rechte met succes van Gho betaling heeft gevorderd van circa EUR 45.000.

Gho verzoekt op de voet van artikel 69 Faillissementswet (Fw) inzage in de niet-openbare delen van het faillissementsdossier die samenhangen met het biedings- en verkoopproces van de activa en met de schikking over de rekening-courantverhouding. Deze gegevens zou Gho nodig hebben ten behoeve van het hoger beroep in de procedure tegen Wave International, en om te onderzoeken of hij de curator aansprakelijk zou kunnen stellen. Zowel de rechter-commissaris als de rechtbank wijst het verzoek af. De rechtbank oordeelt dat Gho geen recht op inzage heeft op grond van artikel 69 Fw, nu hij gefailleerde noch schuldeiser is. Gho heeft weliswaar een vordering ingediend, maar deze wordt door de curator betwist, en Gho heeft zijn schuldeiserschap niet voldoende onderbouwd. Gho had gesteld dat hij voor de failliete vennootschappen vergoedingen had betaald voor patenten waarvan deze vennootschappen gebruikmaakten, maar had niet aannemelijk gemaakt dat hij daardoor was gesubrogeerd in de vorderingen van de patenthouders. Ten overvloede merkt de rechtbank op, met een verwijzing naar de Jomed-beschikking,² dat het voorschrift van artikel 69

Fw niet is gegeven om individuele crediteuren in de gelegenheid te stellen op eenvoudige wijze aan hen persoonlijk toekomende rechten tegenover de boedel geldend te maken.

In cassatie stelt Gho dat hij als schuldeiser had moeten worden gekwalificeerd om het enkele feit dat hij een vordering had ingediend, en dat nog geen renvooiprocedure had plaatsgevonden. De Hoge Raad verwerpt deze stelling: de rechtbank mocht bij haar oordeel betrekken hoe aannemelijk het was dat Gho werkelijk schuldeiser was. Het aan argumenten van de curator ontleende oordeel van de rechtbank dat Gho geen schuldeiser was, is niet onbegrijpelijk, zeker nu Gho (ook in cassatie) tegen die argumenten inhoudelijk niets heeft ingebracht.

Gho stelt in cassatie verder dat hij, als bestuurder van de failliete vennootschappen, dient te gelden als belanghebbende in de zin van artikel 69 Fw. De Hoge Raad leest in het oordeel van de rechtbank dat Gho niet de gefailleerde is, dat Gho zijn verzoek in privé heeft ingediend, en niet (mede) als vertegenwoordiger van de gefailleerde vennootschappen, en verwerpt ook deze stelling.

Tot slot stelt Gho dat zijn belang bij inzage niet had moeten worden getoetst aan het criterium van de Jomed-beschikking, maar aan de hand van de zaak E./ Hakkenes q.q., waarin de Hoge Raad besliste dat de gefailleerde niet elke aanspraak op het niet-openbare deel van het faillissementsdossier ontbeert, en dat een belangenafweging plaats moet vinden.³ De Hoge Raad gaat daar, met verwijzing naar artikel 81 Wet op de rechterlijke organisatie, niet op in, en verwerpt het beroep.

Commentaar

Relatie met eerdere jurisprudentie

De Hoge Raad bevestigt in deze beschikking dat de rechter bij een verzoek ex artikel 69 Fw voorafgaand aan een renvooiprocedure zelfstandig mag toetsen of de verzoeker wel schuldeiser is. Deze regel lag reeds besloten in een uitspraak van de Hoge Raad van 20 februari 2004,⁴ maar is niet eerder zo geëxpliciteerd. De regel beoogt te voorkomen dat iemand een vordering fingeert om zich gemakkelijk toegang te verschaffen tot de artikel 69-procedure. De rechtbank zal wel, zo meent althans A-G Langemeijer, een oordeel over het ontbreken van schuldenaarschap moeten reserveren voor gevallen waarin dat evident is.

Nu Gho de eerste hobbel op de weg naar inzage in het faillissementsdossier niet heeft kunnen nemen, is de Hoge Raad niet toegekomen aan het beroep van Gho op

1. HR 22 december 2006, NJ 2007, 23 (Gho/Muurmans q.q.).

2. HR 21 januari 2005, NJ 2005, 249.

3. HR 22 september 1995, NJ 1997, 339.

4. HR 20 februari 2004, NJ 2004, 252.

E./Hakkenes q.q. Dit is jammer, omdat de verhouding van deze beschikking tot de door de rechtbank aangehaalde Jomed-beschikking verduidelijking behoeft. In de Jomed-beschikking overwoog de Hoge Raad dat artikel 69 Fw de daarin genoemden – dat betekent: ook gefailleerde – slechts inzagerechten toekent om hun invloed op het beheer over de failliete boedel te geven, niet om informatie te vergaren met het oog op aansprakelijkstelling van de curator. In E./Hakkenes q.q. was het belang van verzoekster, de gefailleerde, eveneens uitsluitend gelegen in het onderzoeken van de mogelijkheid om de (vorige) curator aansprakelijk te stellen. De Hoge Raad oordeelde dat de gefailleerde in beginsel inzage moet kunnen verlangen in het niet-openbare deel van het faillissementsdossier, maar dat wel een belangenafweging moet plaatsvinden. In de beschikking worden enkele situaties genoemd waarin die belangenafweging in het nadeel van de verzoeker kan uitvallen. Opmerkelijk is dat het geval dat inzage slechts wordt verzocht om de aansprakelijkheid van de curator te onderzoeken, door de Hoge Raad niet werd genoemd, terwijl dat in casu wel voor de hand had gelegen.

Een verklaring voor het verschil zou kunnen zijn dat E. haar curator *persoonlijk* aansprakelijk wilde stellen. Gecombineerd met haar hoedanigheid van gefailleerde viel haar belang daardoor in grote mate samen met dat van de boedel. Indien de curator immers aan E. een bedrag zou moeten voldoen, zou dat bedrag beschikbaar zijn voor verhaal door al haar schuldeisers. De schuldeisers van Jomed (de 'Funds') wensten de curator *q.q.* aansprakelijk te houden (de Hoge Raad spreekt van het geldend maken van rechten 'tegen de boedel'). Aansprakelijkheid van de curatoren *q.q.* zou ten koste gaan van de overige crediteuren. Overigens, ook indien de curatoren van Jomed persoonlijk aansprakelijk waren geweest jegens de Funds, waren vooral de Funds als individuele schuldeisers erop vooruitgegaan – de boedel zou hooguit wat minder schulden bevatten. Of een dergelijke 'vergelijking van boedelbelangen' aan de beschikkingen van de Hoge Raad ten grondslag ligt, is echter verre van zeker.

Welke alternatieven heeft iemand in de positie van Gho?

Gho's mogelijkheden om meer te weten te komen over de handelwijze van de curator bij de verkoop van de activa zijn na de beschikking van de Hoge Raad niet uitgeput. Ten eerste kan Gho een voorlopig getuigenverhoor entameren, waarbij hij bijvoorbeeld de curator, de rechter-commissaris en de bestuurders van Wave International kan doen horen. Ook een voorlopig deskundigenbericht behoort tot de mogelijkheden, al ligt dat in deze zaak minder voor de hand. De deskundige zou kunnen beoordelen of het bod van Wave International wel gunstiger voor de boedel was dan dat van Gho. Verder zou Gho een vordering ex artikel 843a Rv kunnen instellen. Alle drie deze procedures zijn echter kostbaarder en tijdrovender dan de artikel 69-procedure.

Een andere mogelijkheid van Gho ligt besloten in zijn beroep op E./Hakkenes q.q. Gho deed dat beroep in een artikel 69-procedure, maar had het wellicht beter op een andere wijze kunnen doen. A-G Langemeijer doet het beroep eenvoudigweg af met de opmerking dat E./Hakkenes q.q. slechts een maatstaf geeft voor inzage door gefailleerde, en dat Gho niet de gefailleerde is. Ik lees die beperking echter niet in de overwegingen van de Hoge Raad in E./Hakkenes q.q.:

'In verband met de aard van de gegevens die zich in het niet-openbare deel van het faillissementsdossier kunnen bevinden en die zowel het vermogen als andere aspecten van de persoon van de gefailleerde kunnen betreffen, moet worden aangenomen dat [gefaillieerde] een zodanige inzage moet kunnen verlangen, en dat de vraag of aan een zodanig verlangen in het gegeven geval gevolg moet worden gegeven, door de rechter moet worden beoordeeld aan de hand van een afweging van het belang van gefailleerde bij de inzage tegen de eventuele belangen die zich tegen inzage verzetten.'⁵

De Hoge Raad zoekt in genoemde beschikking aansluiting bij de rechtsontwikkeling die zich uit in ruime inzagerechten op andere gebieden, zoals de Wet openbaarheid van bestuur, het recht van de patiënt op inzage in het medisch dossier en de Wet Persoonsregistraties. Rekening houdend met die ontwikkeling, en met het door de Hoge Raad aangelegde criterium 'de aard van de gegevens in het faillissementsdossier', lijkt mij dat niet alleen gefailleerde aanspraak op inzage kan maken. Bij een faillissement verzamelt de curator in het kader van zijn onderzoek systematisch gegevens van vele betrokkenen bij het faillissement, die zowel het vermogen als andere aspecten van de persoon van de betrokkenen kunnen betreffen. Onder deze betrokkenen zullen zich vaak de bestuurders van de failliete vennootschap bevinden, evenals bepaalde schuldenaren en schuldeisers. Schuldeisers hebben wel toegang tot de procedure van artikel 69 Fw; de andere betrokkenen niet. Indien echter vaststaat dat die betrokkenen een inzagerecht hebben vanwege de aard van de gegevens in het faillissementsdossier (de Hoge Raad lijkt dit recht los te zien van het doel van art. 69 Fw), zouden zij dit in een kort geding kunnen afdwingen.

Er bestaat mogelijk een nog eenvoudiger manier: artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). Dit artikel, dat nog niet bestond ten tijde van E./Hakkenes q.q., geeft de betrokkene van wie persoonsgegevens door een 'verantwoordelijke' worden verwerkt, recht op inzage in die gegevens, zonder dat het verzoek om inzage hoeft te worden gemotiveerd. Het artikel wordt de laatste jaren

5. HR 22 september 1995, NJ 1997, 339, r.o. 3.4.

veelvuldig ingeroepen door voormalige klanten van Dexia. Ook de curator valt waarschijnlijk onder de definitie van ‘verantwoordelijke’ in de zin van artikel 1 sub d WBP, wanneer hij in het kader van zijn onderzoek systematisch gegevens over betrokkenen verzamelt. Bij mijn weten is dit artikel nog niet (in gepubliceerde jurisprudentie) tegen een curator ingeroepen.

Een panacee is inzage in gegevens op grond van artikel 35 WBP overigens niet. Naar zijn aard is het inzagerecht beperkt tot de gegevens die over de betrokkene zelf zijn verzameld, en omvat het niet alle gegevens waarover een betrokkene in de positie van Gho zou willen beschikken. Daar komt bij dat de ‘verantwoordelijke’ inzage mag weigeren met een beroep op de rechten van anderen (art. 43 sub e WBP). Een dergelijk beroep zal wellicht snel worden gehonoreerd indien het wordt gedaan door een curator, nu die per definitie de belangen van derden (namelijk de gezamenlijke schuldeisers) behartigt, en een goed beheer van de boedel vaak vertrouwelijkheid vereist – denk bijvoorbeeld aan het onderzoek naar paulianeuze handelingen. Ook E./Hakkenes q.q. laat veel ruimte voor het meewegen van de belangen van de boedel en van anderen.

*Mr. B.M. Katan
Stibbe*