

## LEGAL UPDATE

### **Het recht van de curator op ongehinderde toegang tot digitale administratie van de gefailleerde op grond van artikel 105b van de Faillissementswet**

#### **Inleiding**

Afgelopen donderdag is op rechtspraak.nl een interessante uitspraak gepubliceerd van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam ([ECLI:NL:RBAMS:2022:4452](https://uitspraken.rechtspraak.nl?identificatiecode=ECLI:NL:RBAMS:2022:4452)) over het recht van de curator op ongehinderde toegang tot digitale administratie van de gefailleerde op grond van artikel 105b van de Faillissementswet ("Fw").

#### **Achtergrond**

De aanleiding van het geschil is het uit de lucht halen door Microsoft van de IT-omgeving van Amsterdam Trade Bank N.V. acht dagen voor diens faillietverklaring. Microsoft beëindigde de dienstverlening vanwege de banden van de bank met (rechts)personen die op de Europese- en Amerikaanse sanctielijsten voorkomen. Vanwege de afsluiting konden de curatoren van Amsterdam Trade Bank N.V. na hun aanstelling niet over de digitale administratie van gefailleerde beschikken.

Ondanks dat de curatoren de "Stichting Vereffening" hadden opgericht om de activiteiten van gefailleerde buiten de door de sancties getroffen concernstructuur te brengen, was Microsoft niet bereid om de curatoren dan wel de Stichting desgevraagd toegang te verlenen tot de administratie "in the cloud".

Voor de curatoren bestond er geen andere optie dan toegang tot de "in the cloud" opgeslagen administratie bij de voorzieningenrechter af te dwingen.

#### **Belang digitale administratie**

Na de faillietverklaring behoeven curatoren spoedig toegang tot digitale administratie van gefailleerde om de boedel te inventariseren. Het gaat dan bijvoorbeeld om afschriften van nog lopende overeenkomsten in de digitale omgeving. Daarnaast is de administratie ook cruciaal in verband met het oorzaken-en rechtmatigheidsonderzoek dat door curatoren wordt uitgevoerd.

De wetgever heeft dit belang van de curator niet al te lang geleden onderkend en sinds 1 juli 2017 dienen derden die in de uitoefening van hun beroep op bedrijf enige administratie van de gefailleerde onder zich hebben, deze administratie terstond aan de curator ter beschikking te stellen (volgens het nieuwe wetsartikel 105b Fw). Daaronder valt ook de verplichting om de inhoud binnen een redelijke termijn voor de curator leesbaar te maken. Ook "in the cloud" opgeslagen informatie valt binnen de reikwijdte van dit artikel en door gefailleerde onbetaald gelaten derden kunnen geen beroep doen op een retentierecht, zo bepaalt het tweede lid van artikel 105b Fw.

#### **De vorderingen van de curatoren en het verweer van Microsoft**

In het door de curatoren van Amsterdam Trade Bank N.V. ahangig gemaakte kort geding werd gevorderd dat de curatoren ongehinderde en volledige toegang tot de Microsoft-omgeving van gefailleerde zouden verkrijgen binnen 24 uur na de betekening van het vonnis. Daarnaast vorderde de curatoren dat Microsoft zou worden verboden om enige "in the cloud" opgeslagen data geheel of gedeeltelijk te verwijderen. Als prikkel tot nakoming werd de voorzieningenrechter verzocht om stevige dwangsommen op te leggen. De vorderingen van de curatoren werden gebaseerd op het onrechtmatig handelen van Microsoft door (onder meer) geen gevolg te geven aan de verplichtingen uit hoofde van artikel 105b Fw.

Het verweer van Microsoft kwam erop neer dat zij meende niet gedwongen te kunnen worden om zich aan strafrechtelijke en financiële risico's bloot te stellen die een overtreding van de sanctieregels met zich mee zouden kunnen brengen. Volgens de voorzieningenrechter beschouwde Microsoft de oprichting van de Stichting Vereffening als een "... opzichtige poging van de curatoren om de sancties te omzeilen." Microsoft meende dat de curatoren zich eerst tot de Amerikaans en Europese autoriteiten zouden moeten richten om een uitzondering op de sanctieregels te verkrijgen.

## Het oordeel

De voorzieningenrechter wees voornoemde vorderingen van de curatoren toe met dien verstande dat Microsoft de curatoren binnen 48 na het wijzen van het vonnis ongehinderde toegang moest verlenen tot "in the cloud" opgeslagen administratie. Ook werd Microsoft verboden om enige data te verwijderen. De dwangsommen werden gematigd tot een bedrag ter hoogte van EUR 10 miljoen voor elke 24 uur dat de curatoren geen ongehinderde toegang tot de administratie hebben, alsmede voor elk incident waarbij data wordt verwijderd, tot een maximum van EUR 100 miljoen. Aan zijn oordeel legde de voorzieningenrechter ten grondslag dat:

- de curatoren onweersproken hadden aangevoerd dat zij bij de uitvoering van hun wettelijke taak zoveel mogelijk rekening zouden houden met de toepasselijke sanctieregimes;
- de curatoren met oprichting van de Stichting Vereffening niet in strijd met de ratio van de sancties handelden; en
- niet aannemelijk was geworden dat Microsoft bij het verlenen van toegang tot de Microsoft-omgeving in het kader van een faillissement strafrechtelijke of financiële risico's van enige betekenis zou lopen.

Ook spreekt de voorzieningenrechter zich streng uit over de opstelling van Microsoft in de aanloop naar het geding. Zo verwijt de voorzieningenrechter Microsoft dat zij zich als machtig Amerikaans concern alleen door haar eigen belangen laat leiden en "verstopperij [heeft] gespeeld" door niet kenbaar te maken welke Microsoft-vennootschap gedagvaard moest worden.

## Conclusie

Deze uitspraak toont aan dat artikel 105b Fw door curatoren kan worden ingezet om toegang tot de digitale administratie van gefailleerde te verkrijgen. Overigens is de kans ook aanwezig dat Microsoft bewust op een gerechtelijke veroordeling heeft gewacht om een eventuele overtreding van de sanctieregels achteraf te kunnen rechtvaardigen tegenover de bevoegde autoriteiten.

Dit is een Legal Update van Daniël Schuilwerve

Voor meer informatie:

Daniël Schuilwerve

+31 30 25 95 567

[danielschuilwerve@vbk.nl](mailto:danielschuilwerve@vbk.nl)