

# 111. De verplichtingen van derden om administratie van de gefailleerde te overhandigen aan de curator onder oud en nieuw recht<sup>1</sup>

MR. L. VELDKAMP & MR. M.C.G. DERKSEN

Het is inmiddels ruim vijf jaar geleden dat de Wet versterking positie curator in werking is getreden en artikel 105b Fw is ingevoerd. Het artikel bevat voor commerciële derden de verplichting om administratie van de gefailleerde aan de curator ter beschikking te stellen en zo nodig toegankelijk te maken. In de praktijk bestaan vragen over de reikwijdte van artikel 105b Fw. In deze bijdrage beargumenteren wij vanuit wetshistorisch en wetsystematisch perspectief dat de zogenoemde afgifteplicht van artikel 105b Fw is beperkt tot commerciële derden. Voor het vorderen van administratie van gefailleerde onder niet-commerciële derden, kan de curator terugvallen op artikel 92 Fw.

## 1. Inleiding

Op 26 november 2012 heeft de minister van Veiligheid en Justitie het wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht (hierna: 'het Programma') geïntroduceerd,<sup>2</sup> dat op drie pijlers berust: modernisering van het faillissementsrecht, versterking van het reorganiserend vermogen en fraudebestrijding. De 'Wet versterking positie curator' van 22 maart 2017<sup>3</sup> is onderdeel van het Programma en valt onder de laatste pijler die bestaat uit twee onderdelen, te weten de versterking van (i) de fraudesignalerende taak van de curator en (ii) de inlichtingen- en medewerkingsplicht van de gefailleerde.<sup>4</sup>

Onderdeel van de Wet versterking positie curator is het op 1 juli 2017 ingevoerde art. 105b van de Faillissementswet (hierna: 'Fw'). Hierin is bepaald dat derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, op welke wijze dan ook, enige administratie van de gefailleerde onder zich hebben, deze administratie aan de curator ter beschikking dienen te stellen en zo nodig voor de curator toegankelijk moeten maken. De ongelukkige formulering van art. 105b Fw roept in de praktijk vragen op.<sup>5</sup> Dit blijkt onder meer uit een recente uitspraak van de voorzieningenrechter van

de Rechtbank Limburg.<sup>6</sup> De vraag die in deze uitspraak is beantwoord, is of met de invoering van art. 105b Fw de plicht van derden om administratie van de gefailleerde aan de curator ter beschikking te stellen, is beperkt tot derden in de uitoefening van beroep of bedrijf.

In dit artikel behandelen wij die vraag, die in feite gaat over de reikwijdte van art. 105b Fw, vanuit wetshistorisch en wetsystematisch perspectief. Daarmee beogen wij een sluitend en dogmatisch onderbouwd antwoord te geven op de vraag of met de invoering van art. 105b Fw de plicht van derden om administratie van de gefailleerde aan de curator ter beschikking te stellen, is beperkt tot derden in de uitoefening van beroep of bedrijf of juist niet. Deze vraag dient gelet op de wetshistorie en wetsystematiek positief te worden beantwoord, wat kort gezegd betekent dat sprake is van een beperkt toepassingsbereik.

## 2. De uitspraak van de Rechtbank Limburg d.d. 12 februari 2020

De zaak die voorlag in de uitspraak van de Rechtbank Limburg ging om de vraag of een curator afgifte van een kopie van de e-mailbestanden kan vorderen die door het bestuur van de gefailleerde werd gebruikt voor het uitoefenen van haar bestuurlijke taak bij de gefailleerde. De extensie behorende bij de e-mails werd gebruikt voor meerdere vennootschappen die kort na elkaar faillieerden, te weten Brabant Alucast The Netherlands site Heijen BV ('Heijen') en andere groepsvennootschappen waaronder Brabant Alucast International BV ('International').

1 Gelieve deze bijdrage aan te halen als: L. Veldkamp & M.C.G. Derksen, 'De verplichtingen van derden om administratie van de gefailleerde te overhandigen aan de curator onder nieuw en oud recht', *FIP* 2022/111.

2 *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, nr. 74, p. 2. Inmiddels is deze functietitel gewijzigd in 'minister van Justitie & Veiligheid'.

3 *Stb.* 2017, 124.

4 *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, nr. 3, p. 1 (MvT).

5 Zoals in H.J. de Kloet & F. Ortiz Aldana, 'Wet versterking positie curator: is de positie van de curator daadwerkelijk versterkt?', *MvO* 2018/1-2, par. 4.

6 Rb. Limburg (vzr.) 12 februari 2020, «JOR» 2020/131, m.nt. B.J. Tideman.

De curator van laatstgenoemde vennootschappen (hierna: ‘curator International’) had een kopie laten maken van de e-mailbox behorende bij desbetreffende extensie. De andere curator (hierna: ‘curator Heijen’) vorderde afgifte daarvan met een beroep op art. 105b Fw. De e-mailbestanden waren volgens de curator nodig om zijn taak als curator te kunnen uitvoeren (art. 68 lid 2 en art. 92 Fw).

**De redactie van art. 105b lid 1 Fw lijkt zich, blijkens de memorie van toelichting, inderdaad te beperken tot derden die de administratie van de gefailleerde onder zich hebben in de uitoefening van hun beroep of bedrijf**

Op grond van art. 105b lid 1 Fw dienen derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf enige administratie van de gefailleerde onder zich hebben, op welke wijze dan ook, deze administratie aan de curator ter beschikking te stellen, ‘zo nodig met inbegrip van de middelen om de inhoud binnen redelijke tijd leesbaar te maken’. Op grond van lid 2 van dit artikel kunnen deze derden geen beroep doen op een retentierecht als de curator de administratie heeft opgevraagd. De afgifteplicht en de doorbreking van het retentierecht zijn van dwingend recht en kunnen dus niet opzij worden gezet door een andersluidend beding. Daarom bepaalt dit lid 2 dat dergelijke bedingen nietig zijn. Deze derden kunnen voor deze verplichte afgifte een redelijke vergoeding vragen aan de curator. Dit betekent echter niet dat zij gevrijwaard zijn van het nakomen van deze verplichtingen als de curator geen mogelijkheid heeft een redelijke vergoeding te betalen uit de boedel.<sup>7</sup>

Curator International stelde zich vervolgens op het standpunt dat art. 105b Fw slechts ziet op partijen die de administratie op commerciële basis onder zich hebben en dat hij als curator aldus niet onder de werking van art. 105b Fw valt, en dus deze e-mailbestanden niet hoefde af te geven aan curator Heijen. De redactie van art. 105b lid 1 Fw lijkt zich, blijkens de memorie van toelichting, inderdaad te beperken tot derden die de administratie van de gefailleerde onder zich hebben in de uitoefening van hun beroep of bedrijf. De wetgever spreekt in dit kader over ‘commerciële derden’.<sup>8</sup>

De voorzieningenrechter verwerpt het verweer van curator International echter en overweegt daartoe als volgt (r.o. 4.4.7):

‘Voor wat betreft het bereik van artikel 105b Fw geeft de curator International naar het oordeel van de voorzieningenrechter een te beperkte uitleg aan dit artikel door de

plicht voor derden om administratie te overhandigen alleen te laten gelden voor administratie die zij in commercieel verband onder zich hebben. Artikel 105b Fw is juist ingevoerd met het doel om de positie van de curator wezenlijk te versterken. De door de curator International gegeven uitleg zou juist een inperking van die positie betekenen.’

Met dit oordeel heeft de voorzieningenrechter getracht aan te sluiten bij de kennelijke bedoeling van de wetgever bij de invoering van de Wet versterking positie curator, te weten de positie van de curator wezenlijk te versterken in plaats van in te perken. Daarmee doelt de voorzieningenrechter impliciet op het feit dat onder oud recht, vóór de invoering van art. 105b Fw, werd aangenomen dat alle derden, dus niet alleen commerciële derden, de plicht hadden om administratie van de gefailleerde aan de curator te overhandigen. Deze verplichting werd gebaseerd op art. 92 Fw.

Hoewel het resultaat dat met dit oordeel wordt bereikt naar onze mening juist is, is het – zoals hierna uiteen wordt gezet – onjuist om de plicht voor *alle derden* om administratie van de gefailleerde aan de curator te overhandigen thans af te leiden uit art. 105b Fw.

**3. De reikwijdte van de bevoegdheid van de curator in relatie tot derden onder oud recht**

Op grond van art. 68 Fw is de curator belast met het beheer en de vereffening van de boedel. Ingevolge art. 92 Fw is onderdeel van deze taak dat de curator de verplichting heeft om alle nodige en gepaste middelen in te zetten ter bewaring van de boedel:

*‘De curator zorgt, dadelijk na de aanvaarding zijner betrekking, door alle nodige en gepaste middelen voor de bewaring des boedels. Hij neemt onmiddellijk de bescheiden en andere gegevensdragers, gelden, kleinodiën, effecten en andere papieren van waarde tegen ontvangstbewijs onder zich. Hij is bevoegd de gelden aan de ontvanger voor de gerechtelijke consignatiën in bewaring te geven.’*

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de reden hiervoor is dat de schuldenaar terstond de gelegenheid ontnomen moet worden om de boeken alsnog te wijzigen of bij te werken.<sup>9</sup> In dit kader is vóór de invoering van de Wet versterking positie curator in de rechtspraak meerdere malen geoordeeld dat een derde die administratie van de gefailleerde onder zich had, deze aan de curator moest overleggen.<sup>10</sup> Het is, kort gezegd, niet de bedoeling dat de gefailleerde zich aan zijn plicht tot overhandiging van de administratie kan onttrekken met het argument dat deze bij een derde

7 Kamerstukken II 2015/16, 34253, nr. 6, 16, 18, 21 en 24, Kamerstukken II 2015/16, 34253, nr. 3, p. 11 (MvT).

8 Kamerstukken II 2014/15, 34253, nr. 3, p. 21 (MvT).

9 Kortmann/Faber, *Geschiedenis van de Faillissementswet, heruitgave Van der Feltz*, II, p. 64.

10 Zie hierover onder meer Hof ‘s-Hertogenbosch 26 maart 2013, «JOR» 2013/192, m.nt. W.J.B. van Nielen; Hof Den Haag 11 maart 2014, «JOR» 2014/218, m.nt. W.J.B. van Nielen; Hof ‘s-Hertogenbosch 8 mei 2014, «JOR» 2014/250, m.nt. W.J.B. van Nielen; HR 24 januari 2014, «JOR» 2014/251, m.nt. W.J.B. van Nielen, en Rb. Oost-Brabant (vzr.) 13 februari 2015, «JOR» 2015/216, m.nt. W.J.B. van Nielen.

is ondergebracht. De daarbij geldende restrictie is wel dat art. 92 Fw slechts betrekking heeft op tot de failliete boedel behorende zaken en niet op de zaken van derden die de curator in de boedel aantreft.<sup>11</sup> Het is echter niet altijd te voorkomen dat de curator in het kader van zijn conservatoire taak (art. 92 Fw) zaken van derden onder zich neemt. Mocht de curator in de uitvoering van deze taak zaken van derden onder zich krijgen, dan dient de curator deze zaken als een goed zaakwaarnemer te behandelen.<sup>12</sup> Curatoren hoeven een beroep van een commerciële derden op een retentierecht niet meer te pareren met de ‘maatstaven van redelijkheid en billijkheid’

De Faillissementswet dateert uit 1896. De maatschappij is sindsdien sterk veranderd. Vooral de digitale wereld is ontwikkeld. Daardoor kan de curator in situaties terecht komen waarbij de administratie die conform art. 92 Fw veilig dient te stellen, als digitale bestanden op gegevensdragers van derden staan, die niet tot de boedel behoren. Uit de rechtspraak kan worden afgeleid of en onder welke voorwaarden de curator recht heeft op toegang of afgifte van deze bestanden.

1. In een zaak bij het Hof 's-Hertogenbosch ging het over de vraag of de curator de privé-laptop van een werknemer van de gefailleerde onder zich mocht nemen om administratie van de gefailleerde in te zien en te kopiëren.<sup>13</sup> Dit werd toegestaan met een beroep op art. 92 Fw, waaruit volgt dat de curator administratie van de gefailleerde veilig moet stellen, mits dit geschiedt onder zulke voorwaarden dat daarmee een zo groot mogelijke bescherming van de privébestanden die op de laptop staan wordt gewaarborgd.<sup>14, 15</sup>
2. Ook (e-mail)gegevens die zich op een aan een derde toebehorende server bevinden, vallen onder art 92 Fw, aldus het hof Den Haag in zijn uitspraak van 11 maart 2014.<sup>16</sup> Dat wil echter niet zeggen dat de curator tegenover de derde recht heeft op kosteloze dienstverlening teneinde deze gegevens toegankelijk te maken.<sup>17, 18</sup>
3. Daarnaast moet ook de advocaat van de gefailleerde in beginsel de dossiers overleggen aan de curator. De Hoge Raad heeft in 1994 geoordeeld dat advocaten-dossiers geen verkoopwaarde hebben en zich ook niet

lenen voor verkoop. Nu de curator in het geval dat aan de orde was, belang had bij verkrijging van de dossiers, was een beroep op het retentierecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.<sup>19</sup> Sindsdien is het vaste rechtspraak dat advocaten geen beroep op het retentierecht kunnen doen bij een verzoek van de curator tot overlegging van administratie van de gefailleerde. Wel heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant in 2015 geoordeeld dat vanwege een beroep op het verschoningsrecht en het ‘nemo-tenetur’-beginsel enige clausuleringen aan de inzage kunnen worden verbonden.<sup>20</sup> Indien de gefailleerde al zijn e-mailcorrespondentie via zijn advocaat laat lopen met het doel het onder de vertrouwelijke advocaat-cliënt correspondentie te laten vallen, om zo de curator te dwarsbomen in de uitvoering van zijn taak, kan sprake zijn van misbruik van het beroepsgeheim. Dergelijk misbruik maakte echter, volgens de voorzieningenrechter, nog niet dat gedaagden en gefailleerde rechteloos zijn voor zover het om correspondentie gaat die evident wel onder een beroepsgeheim valt, of dat hen iedere aanspraak op eerbieding van hun persoonlijke levenssfeer bij voorbaat moet worden ontczegd.

4. Tot slot is de curator onder bijzondere omstandigheden gerechtigd om de administratie van aan de gefailleerde gelieerde vennootschappen die zich op de server van een derde bevinden, veilig te stellen. Zo oordeelde de Rechtbank Oost-Brabant dat de curatoren van een in privé failliet verklaarde persoon (hierna: ‘X’) recht hadden op ongeclausuleerde inzage in de kopieën van de administratie van het concern waarvan X middellijk indirect bestuurder en aandeelhouder was.<sup>21</sup> Daarvoor blijkt irrelevant dat de administratie van het concern zich bevond op computers bij het kantoor dat de administratie van het concern voerde, daar later kopieën van zijn gemaakt en die kopieën in bewaring zijn gegeven bij de notaris. Vanwege de in die zaak zeer bijzondere omstandigheden is volgens de rechtbank voldoende aannemelijk dat de curatoren in het kader van hun taakuitoefening recht hadden op ongeclausuleerde toegang en inzage in die kopieën. De rechtbank acht het niet noodzakelijk daaraan vooraf voorwaarden te verbinden, onder meer omdat X diverse pogingen heeft gedaan om de curatoren op allerlei manieren in hun taakuitoefening te dwarsbomen.

Uit deze nog onder art. 92 Fw gewezen rechtspraak volgt dus voor alle derden de verplichting om administratie van de gefailleerde aan de curator uit te leveren en toegankelijk te maken zonder dat zij zich op een retentierecht konden beroepen, waartegenover stond dat de curator hen wel een redelijke kostenvergoeding moest betalen.

11 Wessels, *Insolventierecht IV* 2015/4089

12 Hof 's-Hertogenbosch 21 augustus 1990, *NJ* 1991/425.

13 Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, «JOR» 2012/54. Zie in overeenkomstige zin Rb. Oost-Brabant 12 juni 2014, «JOR» 2015/152.

14 Zie over deze materie F.B. Bosvelt & A.R. van Oijen, ‘Cloud computing in faillissement en surseance: Beter één administratie in de hand dan tien in de lucht?’, *Tv* 2013/39; B. Wessels, ‘De curator en de cloud’, *NJB* 2015/639 en W.J.B. van Nielen, ‘Middelen van de curator bij Faillissementsfraude’, *Tv* 2013-2.

15 Bij de huidige redactie van art. 105b Fw, zou deze derde niet kunnen worden gezien als een derde die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf de administratie van de gefailleerde onder zich heeft.

16 Hof Den Haag 11 maart 2014, «JOR» 2014/218, m.nt. W.J.B. van Nielen.

17 Hof 's-Hertogenbosch 26 maart 2013, «JOR» 2013/192, m.nt. W.J.B. van Nielen.

18 Bij de huidige redactie van art. 105b Fw zou dit een derde zijn die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf de administratie van de gefailleerde onder zich heeft.

19 HR 15 april 1994, *NJ* 1995/640, m.nt. W.M. Kleijn (*Middendorf/Kouwenberg q.q.*), r.o. 3.4 en 3.5.

20 Rb. Oost-Brabant 7 oktober 2015, «JOR» 2016/208.

21 Rb. Oost-Brabant 13 februari 2015, «JOR» 2015/216, m.nt. W.J.B. van Nielen.

#### 4. De reikwijdte van de bevoegdheid van de curator in relatie tot derden bij art. 105b Fw

In de memorie van toelichting bij de Wet versterking positie curator, waarvan art. 105b Fw onderdeel is, is herhaaldelijk aangegeven dat de wet voorziet in een versterking van de informatiepositie en fraudesignalerende rol van de curator.<sup>22</sup> In het kader van fraudesignalering is het volgens de wetgever van groot belang dat de curator informatie krijgt van derden om zodoende het boedelactief te vergroten en aldus de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen. Daarmee draagt de wet eveneens bij aan de beperking van de maatschappelijke schade van faillissementen.<sup>23</sup>

Welk probleem de wetgever met de invoering van art. 105b Fw wilde oplossen, blijkt uit de memorie van toelichting:

‘Curatoren lopen regelmatig tegen het probleem aan dat een derde die op commerciële basis de administratie van de failliet verzorgde, de administratie nog onder zich heeft en die administratie met een beroep op een retentierecht onder zich houdt totdat de openstaande vorderingen door de failliet zijn voldaan.’

Welke derden de wetgever daarbij voor ogen had, blijkt verderop in de memorie van toelichting:

‘Het gaat hierbij nadrukkelijk om derden die voor een ander boekhoudkundige en aanverwante diensten op commerciële basis verrichten.’<sup>24</sup>

De wetgever heeft niet nader uitgewerkt wat ‘op commerciële basis’ betekent.

Onder oud recht had te gelden dat een beroep op het retentierecht onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.<sup>25</sup> Thans is in art. 105b lid 2 Fw gecodificeerd dat een beroep op het retentierecht, in ieder geval voor commerciële derden, niet mogelijk is. In gevallen waarin een curator de administratie van een commerciële derde opvoert, hoeft de rechter thans dus niet meer te beoordelen of een beroep op een retentierecht door die commerciële derde naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is of niet. De wetgever heeft de facto gecodificeerd dat een beroep op een retentierecht door een commerciële derde die de administratie van een gefailleerde voert, per definitie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De reden daarvoor is dat het belang van de administratie voor het beheer en de vereffening van de boedel afwij-

king van de hoofdregel van art. 60 Fw, dat bepaalt dat een schuldeiser geen retentierecht verliest door de faillietverklaring, reeds rechtvaardigt.<sup>26</sup> De wetgever heeft daarmee het probleem dat derden die de administratie van gefailleerde op commerciële basis onder zich hadden zich als dwangcrediteur opstelden, opgelost. Curatoren hoeven een beroep van een commerciële derde op een retentierecht niet meer te pareren met de ‘maatstaven van redelijkheid en billijkheid’, zoals onder oud recht het geval was, maar kunnen ten opzichte van deze commerciële derden gebruikmaken van art. 105b Fw om het retentierecht van de commerciële derde te omzeilen.

Naar onze mening zou art. 105b Fw gezien moet worden als een toevoeging op art. 92 Fw, waarin de ‘spelregels’ tussen curatoren en commerciële derden zijn gecodificeerd

De omstandigheid dat de wetgever art. 105b Fw slechts betreft op commerciële derden, heeft onzes inziens niet tot gevolg dat de in de jurisprudentie genoemd in paragraaf 3 hiervoor ontwikkelde spelregels voor art. 92 Fw niet meer zouden gelden. Bevestiging voor dit standpunt is te vinden in de memorie van toelichting bij art. 105b Fw, waarin staat dat de invoering van art. 105b Fw niets aan art. 92 Fw verandert.<sup>27</sup> Met andere woorden: de onder art. 92 Fw gewezen jurisprudentie waaruit voor alle derden de plicht volgt dat zij administratie van de gefailleerde aan de curator ter beschikking moeten stellen (zie paragraaf 3) geldt onverkort. Niet-commerciële derden kunnen een verzoek van de curator om administratie van de gefailleerde uit te leveren of te overhandigen dus niet pareren met de stelling dat zij niet als commerciële derde in de zin van art. 105b Fw kwalificeren (zoals de curator International in voornoemde zaak betoogde), omdat zij dan nog altijd op grond van art. 92 Fw de plicht hebben om administratie van de gefailleerde aan de curator uit te leveren. Die niet-commerciële derden zouden zich in theorie nog wel kunnen beroepen op een retentierecht, indien aan de daarvoor geldende vereisten is voldaan, waarna de curator zal moeten stellen en argumenteren dat een dergelijk beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en de rechter een afweging zal moeten maken. Bij die afweging gelden de in de hiervoor in paragraaf 3 weergegeven jurisprudentie ontwikkelde uitgangspunten onverkort, zodat de kans dat een dergelijk beroep van de curator op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid slaagt, ons inziens groot is.

22 Kamerstukken II 2014/15, 34253, nr. 3 (MvT).

23 Zie hierover onder andere Kamerstukken II 2014/15, 34253, nr. 3, p. 1, 3, 5 en 6 (MvT).

24 Kamerstukken II 2014/15, 34253, nr. 3, p. 21 (MvT).

25 H.J. de Kloe & F. Ortiz Aldana, ‘Wet versterking positie curator: is de positie van de curator daadwerkelijk versterkt?’, MvO 2018/1-2.

26 Kamerstukken II 2014/15, 34253, nr. 3, p. 21-22 (MvT).

27 Kamerstukken II 2014/15, 34253, nr. 3, p. 22 (MvT).

**In het kader van fraudesignalering is het volgens de wetgever van groot belang dat de curator informatie krijgt van derden om zodoende het boedelactief te vergroten en aldus de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen**

Een ruimere uitleg van art. 105b Fw, zoals in de hiervoor bedoelde uitspraak van de rechtbank Limburg, is aldus niet nodig, en verenigt zich nota bene evenmin met de bedoeling van de wetgever. Naar onze mening zou art. 105b Fw gezien moet worden als een toevoeging op art. 92 Fw, waarin de ‘spelregels’ tussen curatoren en commerciële derden zijn gecodificeerd, te weten:

1. de commerciële derde dient de administratie van gefailleerde volledig en ongeschonden aan de curator ter beschikking te stellen, zo nodig met alle middelen om die leesbaar te maken;
2. de derde kan zich niet op een retentierecht beroepen, een belangenafweging hoeft niet meer te worden gemaakt; en
3. de curator moet wel een redelijke vergoeding betalen, voor zover de boedel toereikend is.

**5. Conclusie**

Geconcludeerd kan worden dat art. 105b lid 1 Fw moet worden gezien als een verduidelijking van de spelregels die gelden in de situatie dat een curator de administratie opeist

bij een derde, die in de uitoefening van zijn of haar beroep of bedrijf de administratie onder zich heeft. Hiermee heeft de wetgever getracht het probleem dat deze commerciële derden zich op een retentierecht beriepen en zich daarmee als dwangcrediteur probeerden te positioneren ten opzichte van de curator, op te lossen. Hoewel onder oud recht in jurisprudentie al op grond van de redelijkheid en billijkheid werd aangenomen dat deze derden zich niet op een retentierecht konden beroepen, is de rechtspositie van de curator ten opzichte van deze derden met de invoering van art. 105b Fw wel verduidelijkt. Art. 105b Fw hoeft echter niet zo ver te worden opgerekt dat ook de plicht van niet-commerciële derden om de administratie van de gefailleerde aan de curator te overhandigen daarop wordt gebaseerd. Die verplichting vloeide onder oud recht immers al voort uit art. 92 Fw en de wetgever heeft daar blijkens de memorie van toelichting met de invoering van art. 105b Fw niets aan willen veranderen. Bij niet-commerciële derden zal de rechter derhalve dus nog altijd moeten beoordelen of een beroep op retentierecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is of niet. Daarbij geldt de onder art. 92 Fw gewezen jurisprudentie onverkort.

*Dit artikel is afgesloten op 12 april 2022.*

**Over de auteurs**  
**Mr. L. Veldkamp**  
 Advocaat bij Recoup Advocaten te Utrecht.  
**Mr. M.C.G. Derksen**  
 Advocaat bij Recoup Advocaten te Utrecht.