

## RI 2016/43

**HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)**

19 februari 2016, nr. 15/04029

(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. Sniijders, G. de Groot, T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. L. Timmerman)

Art. 66 Fw

AR 2016/471

JWB 2016/79

RBP 2016/26

NJB 2016/453

NJ 2016/200

RvdW 2016/307

ECLI:NL:HR:2016:286

ECLI:NL:PHR:2015:2308

**Getuigenverhoor. Proces-verbaal. Belangenafweging.****Heeft de failliet recht op afgifte van/inzage in het proces-verbaal van een getuigenverhoor?**

*In faillissement heeft de rechter-commissaris op de voet van art. 66 Fw een getuige gehoord en van het verhoor proces-verbaal opgemaakt. Failliet heeft toezending van het proces-verbaal verzocht. De rechter-commissaris heeft het verzoek afgewezen. Failliet heeft hoger beroep tegen de afwijzing van zijn verzoek ingesteld. De rechtbank heeft de beslissing van de rechter-commissaris bekrachtigd. Tegelijkertijd heeft de rechtbank op verzoek van de curator de inbewaringstelling van failliet verlengd.*

*HR: De Hoge Raad stelt voorop dat art. 66 Fw de rechter-commissaris de bevoegdheid geeft ter opheldering van alle omstandigheden het faillissement betreffende getuigen te horen. De Raad verwijst naar zijn beslissing van 22 september 1995 (NJ 1997/339). Daarin overwoog hij dat de failliet inzage moet kunnen verlangen van gegevens die zich in het niet-openbare gedeelte van het dossier bevinden. De rechter zal het verzoek moeten beoordelen aan de hand van een afweging van het belang van de gefailleerde bij de inzage tegen de eventuele belangen die zich tegen inzage verzetten. De Hoge Raad constateert dat de inbewaringstelling van gefailleerde is verlengd op basis van de getuigenverklaring, waarvan de gefailleerde geen afschrift heeft gekregen. Door de bewaring wordt inbreuk gemaakt op art. 5 lid 1 EVRM (recht op persoonlijke vrijheid). Dat geeft gefailleerde groot belang bij de afgifte van het proces-verbaal, namelijk het voeren van zijn verweer. Het belang van de boedel kan daarentegen erbij gebaat zijn dat gefailleerde voorshands onkundig blijft van de precieze inhoud van de getuigenverklaring. De rechtbank*

*heeft deze wijze van belangenafweging miskend. De Hoge Raad vernietigt de beschikking.*

**Zie ook:**

- HR 6 oktober 2006, NJ 2010/184 en 185, over de achtergrond van art. 66 Fw;
- HR 22 september 1995, NJ 1997/339.

**Zie anders:**

- Conclusie A-G Timmerman 20 november 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2308.

**Wenk:**

In deze uitspraak beslist de Hoge Raad over het recht van failliet op inzage in of afgifte van het proces-verbaal van een getuigenverhoor dat op de voet van art. 66 Fw heeft plaatsgevonden. De Hoge Raad gaat eerst nader in op de achtergronden van het getuigenverhoor van art. 66 Fw. Hij verwijst daarbij naar zijn beschikkingen uit 2006 (zie onder 'Zie ook'). Kort gezegd overweegt de Hoge Raad dat een getuigenverhoor van art. 66 Fw een andere strekking heeft dan het voorlopig getuigenverhoor (art. 186 e.v. Rv). Het getuigenverhoor van art. 66 Fw vindt niet plaats in het kader van een geschil tussen partijen dat voorwerp is van een aanhangige of mogelijk aanhangig te maken procedure. Van een wederpartij die in een openbare zitting vragen zou kunnen stellen is geen sprake. Aan de verklaring van de getuige komt dan ook niet de bewijskracht van art. 192 Rv toe. Het behoort tot het niet-openbare gedeelte van het faillissementsdossier. In beginsel komt derden geen aanspraak op een afschrift van of inzage in het proces-verbaal toe. Indien de derde daarbij voldoende belang heeft en de bescherming van reputatie of persoonlijke levenssfeer van anderen is gewaarborgd, staat het de rechter-commissaris vrij op verzoek afschrift van of inzage in het proces-verbaal te verschaffen.

De Hoge Raad overweegt – anders dan de advocaat-generaal – dat gefailleerde geen derde is als bedoeld in de beschikkingen van 6 oktober 2006. Afschrift van of inzage in het proces-verbaal van een getuigenverhoor op grond van art. 66 Fw moet daarom worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven uit de beschikking van 22 september 1995 (Zie onder 'Zie ook'): van niet-openbare stukken in het faillissementsdossier is inzage door gefailleerde mogelijk wanneer de rechter aan de hand van een afweging van de belangen van de gefailleerde bij inzage ende eventuele belangen die zich tegen inzage verzetten tot de conclusie komt dat de belangen van gefailleerde moeten prevaleren.

In deze zaak vond de rechtbank dat de gefailleerde onvoldoende processueel belang bij inzage in het proces-verbaal had. De Hoge Raad overweegt dat de beslissing van de rechtbank tot voortzetting van de bewaaring van gefailleerde mede gebaseerd is op het proces-verbaal dat gefailleerde niet kent (anders: de advocaat-generaal). Nu gefailleerde op grond van de getuigenverklaring van zijn vrijheid wordt beroofd, ontleent hij daaraan een groot processueel belang tot inzage in of afgifte van het proces-verbaal. De rechter zal moeten afwegen of dat belang opweegt tegen dat van de boedel dat gefailleerde voorshands onkundig blijft van de precieze inhoud van de verklaring in het licht van het vervolgotraject. Die afweging zal de hoger-beroeprechter (opnieuw) moeten maken.

J.A. Stal

R, verzoeker tot cassatie, adv. mr. F.I. van Dorsser.

### Hoge Raad:

#### 1 *Het geding in feitelijke instantie*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de beschikking in de zaak C/16/13/759 F van de Rechtbank Midden-Nederland van 20 augustus 2015;

(...)

#### 2 *Het geding in cassatie*

Tegen de beschikking van de rechtbank heeft R beroep in cassatie ingesteld.(...)

De conclusie van de advocaat-generaal L. Timmerman strekt tot verwerping.

De advocaat van R heeft bij brief van 1 december 2015 op de conclusie gereageerd.

#### 3 *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bij vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland van 11 juli 2013 is R in staat van faillissement verklaard. Als curator treedt – thans – op mr. J.A.A. Boers (hierna: de curator).

(ii) De rechtbank heeft bevel gegeven tot inbewaringstelling van R op de voet van art. 87 Fw. Deze inbewaringstelling werd opgeheven toen R een gevangenisstraf moest uitzitten. Daarna is R opnieuw op grond van art. 87 Fw in bewaring gesteld. De inbewaringstelling is enkele malen verlengd.

(iii) De rechter-commissaris in het faillissement heeft op de voet van art. 66 Fw zekere H als getuige gehoord.

(iv) R heeft de rechter-commissaris verzocht om toezending van het proces-verbaal van het verhoor. De rechter-commissaris heeft dit verzoek afgewezen op de grond dat dit een vertrouwelijk stuk is en R geen recht heeft op een kopie, of op inzage daarvan. R heeft hoger beroep ingesteld tegen deze afwijzing van zijn verzoek.

(v) De curator heeft – wederom – verzocht om verlenging van de inbewaringstelling met 30 dagen.

3.2.1 De rechtbank heeft het verzoek tot verlenging van de inbewaringstelling en het hoger beroep tegen de beschikking van de rechter-commissaris met betrekking tot het proces-verbaal, gezamenlijk behandeld. De rechtbank heeft de inbewaringstelling opnieuw verlengd. Daarbij heeft zij onder meer overwogen dat de verklaring van H bevestigt dat er nog informatie is waarover de curator niet kan beschikken, en dat R ter zitting heeft bevestigd dat er nog informatie in het buitenland is en dat stukken aan zijn advocaat zijn gezonden (rov. 2.7). Voorts heeft de rechtbank de beslissing van de rechter-commissaris met betrekking tot het proces-verbaal van het verhoor bekrachtigd. Zij motiveerde deze laatstgenoemde beslissing als volgt:

“3.2. R heeft aangevoerd dat zijn processuele belangen worden geschaad doordat hij geen proces-verbaal van het verhoor heeft gekregen. Het Gerechtshof Arnhem heeft hem op 28 juli 2015 gevraagd om een exemplaar van het proces-verbaal. De curator heeft in het kader van de inbewaringstelling te kennen gegeven ook inlichtingen te wensen over de inkomsten van H. R wil weten welke informatie H hierover heeft gegeven aan de curator. Hij heeft er daarnaast belang bij de mededelingen van de curator op waarheid te toetsen. De rechter-commissaris heeft geen belangenafweging gemaakt, zodat haar beslissing moet worden vernietigd. Aldus R.

3.3. De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat afgifte van het proces-verbaal terecht is geweigerd.

3.4. Een getuigenverhoor op grond van art. 66 Fw vindt niet plaats in het kader van een geschil tussen partijen dat voorwerp is van een aanhangige of mogelijk aanhangig te maken procedure en is niet gericht op het verkrijgen van bewijs in een dergelijke procedure. Dit betekent dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op de vraag of aan R een afschrift van het proces-verbaal van het verhoor moet worden verstrekt. Het beroep van R op art. 6 EVRM wordt derhalve verworpen.

3.5. Het verzoek van R dient naar het oordeel van de rechtbank te worden beoordeeld aan de hand van de in art. 69 Fw ge-

ven maatstaf. Dit artikel is geschreven om aan een beperkte groep van in het artikel genoemde personen invloed toe te kennen op het beheer over een failliete boedel en om, zo zij menen dat bij dat beheer fouten worden gemaakt, deze te doen herstellen of voorkomen. De rechter-commissaris kan op grond van art. 69 Fw een bevel aan de curator geven tot het verstrekken van informatie, voor zover het gaat om informatie die R nodig heeft om zich een behoorlijk beeld van het beheer van de curator te vormen. Bij de beantwoording van de vraag of een dergelijk bevel in het onderhavige geval moet worden gegeven, dienen belangen van de boedel en/of de curator bij het niet verstrekken van het proces-verbaal, te worden afgewogen tegen die van R bij het wel verstrekken ervan.

3.6. De beslissing van de rechter-commissaris van 30 juli 2015 is voldoende gemotiveerd. De rechter-commissaris heeft er weliswaar geen blijk van gegeven dat zij in haar beslissing de belangen van R heeft gewogen, maar R had in zijn verzoekschrift ook geen belangen aangevoerd.

3.7. Het faillissementsverhoor geeft de mogelijkheid aan de rechter-commissaris en de curator, opheldering te verkrijgen ten aanzien van alle omstandigheden die het faillissement betreffen. Het faillissementsverhoor vindt niet plaats tijdens een openbare terechtzitting, maar achter gesloten deuren. Van het faillissementsverhoor behoeft geen proces-verbaal te worden opgemaakt, als daartoe vanuit het oogpunt van voormelde belangenafweging geen behoefte bestaat (vgl. art. 362 lid 2 Fw).

3.8. Uit het voorgaande volgt dat de informatie die de curator en rechter-commissaris tijdens een faillissementsverhoor verkrijgen, niet zonder meer met derden, waaronder R, mag worden gedeeld. Met name wanneer het verstrekken van informatie gevolgen kan hebben voor derden, moet de curator terughoudend zijn met zijn informatieverstrekking. De curator en rechter-commissaris moeten in staat worden gesteld in het belang van de uitoefening van hun taak, informatie te verzamelen, zonder dat zij daarbij rekening moeten houden met de verdere consequenties die derden aan de aldus verkregen informatie verbinden. Over het algemeen dient daarom terughoudend te worden omgegaan met het verstrekken van een proces-verbaal van een faillissementsverhoor. De curator heeft voorts aangevoerd er belang bij te hebben eerst zijn onderzoek af te ronden, alvorens R inzicht te geven in hetgeen H heeft verklaard.

3.9. R heeft onvoldoende procesueel belang bij inzage in de verklaring van H. Het is

naar analogie van art. 152 lid 2 Rv aan de rechtbank om, in het kader van het hiervoor behandelde verzoek tot verlenging van de inbewaringstelling, te beoordelen welke consequenties moeten worden verbonden aan de weigering van de curator c.q. rechter-commissaris om het proces-verbaal aan R te verstrekken. De door de curator met verwijzing naar deze verklaring onderbouwde stellingen, worden door R deels erkend. Hij betwist niet dat er administratie in het buitenland aanwezig is, of dat er stukken aan zijn advocaat zijn gezonden. Het zou alleen niet om financiële stukken gaan. Dit laatste is voor het oordeel dat R zijn inlichtingenplicht heeft geschonden niet relevant. Het is immers niet aan R om de relevantie van de stukken te beoordelen, maar aan de curator. R is gehouden alle inlichtingen te verschaffen.

3.10. In het licht van het voorgaande, is het door R aangevoerde procesueel belang onvoldoende zwaarwegend."

3.2.2 R heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank tot verlenging van de inbewaringstelling. Het onderhavige cassatieberoep is uitsluitend gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat R geen recht heeft op afgifte van een kopie van het proces-verbaal dat door de rechter-commissaris is opgemaakt van het verhoor van H.

3.3.1 Bij de beoordeling van het tegen de laatstgenoemde beslissing van de rechtbank gericht middel wordt het volgende vooropgesteld.

3.3.2 Op grond van art. 66 Fw is de rechter-commissaris bevoegd om ter opheldering van alle omstandigheden het faillissement betreffende, getuigen te horen. In de MvT is deze bepaling onder meer als volgt toegelicht dat '(d)e rechter-commissaris (...) de nodige macht (moet) bezitten om, wanneer hem dit wenselijk voorkomt, een zo volledig mogelijk onderzoek te kunnen instellen naar alle omstandigheden het faillissement betreffende, naar de oorzaken daarvan, het gedrag des schuldenaars enz.' (*Van der Feltz II*, 1987, p. 4). In HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3645, NJ 2013/292 is dan ook overwogen dat het artikel de rechter-commissaris een ruime bevoegdheid geeft en dat het de rechter in hoger beroep op grond van art. 67 Fw vrijstaat met deze ruime bevoegdheid rekening te houden.

3.3.3 In zijn beschikking van 22 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1819, NJ 1997/339, heeft de Hoge Raad onder meer overwogen:

"3.4 (...) Voorop moet worden gesteld dat de Faillissementswet wel van een aantal stukken bepaalt dat zij openbaar zijn, zodat ook de gefailleerde steeds recht op inzage daarvan heeft (bijv. art. 73a lid 1, tweede zin, F.). Doch dit brengt – anders dan de

Rechtbank kennelijk heeft aangenomen – niet mee dat de gefailleerde elke aanspraak op inzage van de niet openbare stukken in het faillissementsdossier ontbeert. In verband met de aard van de gegevens die zich in het niet openbare deel van het dossier kunnen bevinden en die zowel het vermogen als andere aspecten van de persoon van de gefailleerde kunnen betreffen, moet worden aangenomen dat hij 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 de gefailleerde bij de inzage tegen de eventuele belangen die zich tegen inzage verzetten.”

3.3.4 In zijn beschikking van 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8295, *NJ* 2010/184, heeft de Hoge Raad onder meer overwogen dat de strekking van het getuigenverhoor op grond van art. 66 Fw een andere is dan de strekking van het voorlopig getuigenverhoor. Het door de rechter-commissaris op de voet van art. 66 Fw gehouden verhoor vindt immers niet plaats in het kader van een geschil tussen partijen dat voorwerp is van een aanhangige of mogelijk aanhangig te maken procedure. Het dient daartegen ertoe de rechter-commissaris – en met hem de curator – door het horen van getuigen in staat te stellen ten aanzien van alle omstandigheden die het faillissement betreffen, opheldering te verkrijgen. Van een ‘wederpartij’ is dan ook geen sprake en het verhoor vindt niet plaats op een openbare zitting. Aan de verklaringen die door de getuigen ten overstaan van de rechter-commissaris zijn afgelegd, komt (dan ook) niet de bewijskracht toe die art. 192 Rv toekent aan getuigenverklaringen die in een voorlopig getuigenverhoor zijn afgelegd. De rechten van een derde ten aanzien van bewijsoverlevering in een eventuele latere procedure worden dan ook niet door het verhoor op grond van art. 66 Fw geraakt. Art. 6 EVRM is hier niet rechtstreeks van toepassing omdat dit verhoor niet betrekking heeft op ‘het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen’ in de zin van die bepaling.

3.3.5 In een beschikking van diezelfde datum, ECLI:NL:HR:2006:AV7032, *NJ* 2010/185, overwoog de Hoge Raad, onder verwijzing naar de hiervoor in 3.3.4 genoemde beschikking, dat derden geen aanspraak kunnen maken op een afschrift van, dan wel inzage in het proces-verbaal van het op de voet van art. 66 Fw gehouden verhoor. Onder verwijzing naar HR 23 mei 1991, *NJ* 1991/692 voegde hij daaraan toe dat het de rechter-commissaris echter vrijstaat een verzoek daartoe in te willigen indien hij van oordeel is dat het belang van de boedel dit meebrengt, de derde daarbij voldoende belang

heeft en de bescherming van reputatie of persoonlijke levenssfeer van anderen zich daartegen niet verzet.

3.4.1 In de hiervoor in 3.3.4 en 3.3.5 vermelde beschikkingen van 6 oktober 2006 is met ‘derden’ bedoeld op anderen dan de failliet, de curator en eventueel de getuigen. De vraag of de failliet aanspraak heeft op een afschrift van, dan wel inzage in het proces-verbaal van het op de voet van art. 66 Fw gehouden verhoor, moet worden beoordeeld aan de hand van de hiervoor in 3.3.3 vermelde maatstaven, zoals uitgewerkt in de daarin aangehaalde beschikking van de Hoge Raad van 22 september 1995.

3.4.2 In deze zaak heeft de rechtbank tegelijkertijd het hoger beroep behandeld dat R heeft ingesteld tegen de hiervoor in 3.1 onder (iv) vermelde afwijzing door de rechter-commissaris van het verzoek om toezending van het proces-verbaal dat is opgemaakt van het hiervoor in 3.1 onder (iii) vermelde getuigenverhoor, en de vordering tot voortzetting van de bewaring van R. Zoals hiervoor in 3.2.1 is vermeld, overwoog de rechtbank in verband met haar beslissing tot voortzetting van de bewaring onder meer in rov. 2.7:

“De verklaring van H bevestigt dat er nog informatie is waarover de curator niet kan beschikken.”

Aldus is de beslissing van de rechtbank tot voortzetting van de bewaring van R mede gebaseerd op het voormelde proces-verbaal, waarvan zij R afschrift of inzage heeft onthouden.

3.4.3 Onderdeel I van het hiertegen aangevoerde middel klaagt, kort samengevat, dat de rechtbank aldus miskend dat R mede op grond van de verklaring van H van zijn vrijheid is beroofd. Deze klacht treft doel. Nu het verzoek tot voortzetting van de bewaring mede op de verklaring van de getuige H is gebaseerd en R afschrift van het proces-verbaal van het desbetreffende verhoor heeft verzocht met het oog op zijn verweer tegen dat verzoek, komt bij de afweging van belangen (zie hiervoor in 3.3.3) een groot gewicht toe aan het belang van R bij afgifte van het proces-verbaal. Door het bevel tot verzekerde bewaring wordt immers inbreuk gemaakt op het in art. 5 lid 1 EVRM gewaarborgde recht op persoonlijke vrijheid van R. Weliswaar dient ook de rechter die over de bewaring oordeelt over het verdedigingsbelang te waken, maar er is geen grond om dit belang niet ook te betrekken in de afweging die moet worden gemaakt bij de beoordeling van het verzoek tot afschrift van of inzage in het proces-verbaal.

3.4.4 Bij de hiervoor in 3.4.3 genoemde afweging moet mede worden betrokken het belang van de boedel dat R voorshands onkundig blijft van de precieze aard en inhoud van de door de getuige H verschaftte inlichtingen, bij-

voorbeeld op de grond dat de vrees bestaat dat R anders getuigen zal beïnvloeden of bewijsmateriaal zal (laten) wegmaken. In verband met dat belang kan de rechter-commissaris, of de in hoger beroep oordelende rechtbank, tot het oordeel komen dat dit afschrift of die inzage voorshands aan R moet worden ontzegd.

3.4.5 De rechtbank heeft het voorgaande miskend.

3.4.6 Opmerking verdient dat, indien de met inachtneming van de hiervoor in 3.4.3 en 3.4.4 vermelde uitgangspunten te maken belangenafweging ertoe leidt dat het verzoek tot afschrift of inzage wordt afgewezen, aan de rechter die over de bewaring oordeelt de volgende mogelijkheden ten dienste staan.

(a) Deze rechter kan hetgeen met beroep op de getuigenverklaring wordt aangevoerd terzijde laten en de (voortzetting van de) bewaring baseren op andere feiten en omstandigheden, voor zover de gefailleerde zich ter zake daarvan – ook zonder kennisneming van het proces-verbaal van het getuigenverhoor – naar behoren heeft kunnen verweren.

(b) Hij kan oordelen dat de bewaring voorlopig zal voortduren voor een bepaalde periode of voor een in zijn beschikking omschreven doel, ook zonder dat aan de gefailleerde afschrift van, of inzage in het proces-verbaal van het op de voet van art. 66 Fw gehouden verhoor wordt verschaft.

(c) Indien hij dat geraden acht kan deze rechter ook gelasten dat hem een afschrift van dit proces-verbaal wordt overhandigd. Als hij na kennisneming daarvan van oordeel is dat dit afschrift ook aan de failliet moet worden verschaft, kan hij aldus beslissen, onder de bepaling dat anders het gevraagde bevel tot bewaring niet wordt verleend of de reeds gelaste bewaring wordt opgeheven. Als hij de weigering tot afgifte na kennisneming van dit proces-verbaal voorshands gegrond acht, kan hij in de omstandigheden van het geval wél aanleiding zien nadere voorwaarden te stellen aan het bevel tot bewaring of aan de voortzetting van de bewaring (vgl. art. 8:29 lid 1 en 3-5 Awb).

3.5 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

#### 4 Beslissing

De Hoge Raad:

vermijdt de beschikking van de Rechtbank Midden-Nederland van 20 augustus 2015;

verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

#### Conclusie A-G mr. L. Timmerman:

##### 1. De feiten<sup>1</sup> en het procesverloop

1.1 Bij vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland van 11 juli 2013 is R in staat van faillissement verklaard. Als curator treedt – thans – op mr. J.A.A. Boers (hierna: de curator).

1.2 Op 27 juli 2013 heeft de Rechtbank Midden-Nederland een eerste bevel afgegeven tot inbewaringstelling op grond van art. 87 Fw. Nadat R enige tijd is vastgehouden op last van het Openbaar Ministerie, is hij op 20 november 2014 in verzekerde bewaring gesteld op grond van de Faillissementswet. Deze inbewaringstelling werd opgeheven op 9 februari 2015, omdat R een gevangenisstraf moest uitzitten.

1.3 Op 26 februari 2015 is R opnieuw op grond van art. 87 Fw in bewaring gesteld. De inbewaringstelling is verschillende malen verlengd.<sup>2</sup>

1.4 Op 3 juli 2015 heeft de rechter-commissaris in het faillissement van R H gehoord als getuige op grond van art. 66 Fw.

1.5 Op 6 en 28 juli 2015 heeft R de rechter-commissaris verzocht om toezending van het proces-verbaal van het verhoor van H.

1.6 Op 30 juli 2015 heeft de rechter-commissaris dit verzoek afgewezen. De beslissing van de rechter-commissaris luidt als volgt:

“Uw verzoek om toezending van het proces-verbaal van het verhoor van H wijs ik af. Dit is een vertrouwelijk stuk. Uw cliënt heeft geen recht op een kopie daarvan noch op inzage daarin.”

1.7 Bij op 31 juli 2015 ter griffie ingekomen verzoekschrift heeft R tegen deze afwijzing hoger beroep ingesteld bij de Rechtbank Midden-Nederland.

1.8 De curator heeft op 23 juli 2015 – wederom – verzocht om verlenging van de inbewaringstelling met 30 dagen.

1.9 Het verzoek tot verlenging van de inbewaringstelling en het hoger beroep tegen de beschikking van de rechter-commissaris met betrekking tot het proces-verbaal zijn beide behandeld ter terechtzitting van de Rechtbank Midden-Nederland van 20 augustus 2015.

1.10 Bij beschikking van 20 augustus 2015 heeft de rechtbank de inbewaringstelling opnieuw verlengd en daarnaast de beslissing van

<sup>1</sup> De feiten otleen ik aan de bestreden beschikking van de Rechtbank Midden-Nederland.

<sup>2</sup> R heeft in verband met zijn faillissement al diverse procedures gevoerd, ook bij de Hoge Raad. Zie (onder meer) HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:333; HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1546; HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:840; HR 8 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1225. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 10 augustus 2015 (deel uitmakend van het procesdossier zoals dat namens R is overgelegd in cassatie).

de rechter-commissaris met betrekking tot het proces-verbaal van het verhoor bekrachtigd.

1.11 Ten aanzien van laatstgenoemde beslissing heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen:

“3.2. R heeft aangevoerd dat zijn procesuele belangen worden geschaad doordat hij geen proces-verbaal van het verhoor heeft gekregen. Het Gerechtshof Arnhem heeft hem op 28 juli 2015 gevraagd om een exemplaar van het proces-verbaal. De curator heeft in het kader van de inbewaringstelling te kennen gegeven ook inlichtingen te wensen over de inkomsten van H. R wil weten welke informatie H hierover heeft gegeven aan de curator. Hij heeft er daarnaast belang bij de mededelingen van de curator op waarheid te toetsen. De rechter-commissaris heeft geen belangenafweging gemaakt, zodat haar beslissing moet worden vernietigd. Aldus R.

3.3. De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat afgifte van het proces-verbaal terecht is geweigerd.

3.4. Een getuigenverhoor op grond van art. 66 Fw vindt niet plaats in het kader van een geschil tussen partijen dat voorwerp is van een aanhangige of mogelijk aanhangig te maken procedure en is niet gericht op het verkrijgen van bewijs in een dergelijke procedure. Dit betekent dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op de vraag of aan R een afschrift van het proces-verbaal van het verhoor moet worden verstrekt. Het beroep van R op art. 6 EVRM wordt derhalve verworpen.

3.5. Het verzoek van R dient naar het oordeel van de rechtbank te worden beoordeeld aan de hand van de in art. 69 Fw gegeven maatstaf. Dit artikel is geschreven om aan een beperkte groep van in het artikel genoemde personen invloed toe te kennen op het beheer over een failliete boedel en om, zo zij menen dat bij dat beheer fouten worden gemaakt, deze te doen herstellen of voorkomen. De rechter-commissaris kan op grond van art. 69 Fw een bevel aan de curator geven tot het verstrekken van informatie, voor zover het gaat om informatie die R nodig heeft om zich een behoorlijk beeld van het beheer van de curator te vormen. Bij de beantwoording van de vraag of een dergelijke bevel in het onderhavige geval moet worden gegeven, dienen belangen van de boedel en/of de curator bij het niet verstrekken van het proces-verbaal, te worden afgewogen tegen die van R bij het wel verstrekken ervan.

3.6. De beslissing van de rechter-commissaris van 30 juli 2015 is voldoende gemotiveerd. De rechter-commissaris heeft er weliswaar geen blijkt van gegeven dat zij in

haar beslissing de belangen van R heeft gewogen, maar R had in zijn verzoekschrift ook geen belangen aangevoerd.

3.7. Het faillissementsverhoor geeft de mogelijkheid aan de rechter-commissaris en de curator, opheldering te verkrijgen ten aanzien van alle omstandigheden die het faillissement betreffen. Het faillissementsverhoor vindt niet plaats tijdens een openbare terechtzitting, maar achter gesloten deuren. Van het faillissementsverhoor behoeft geen proces-verbaal te worden opgemaakt, als daartoe vanuit het oogpunt van voormelde belangenafweging geen behoefte bestaat (vgl. art. 362 lid 2 Fw).

3.8. Uit het voorgaande volgt dat de informatie die de curator en rechter-commissaris tijdens een faillissementsverhoor verkrijgen, niet zonder meer met derden, waaronder R, mag worden gedeeld. Met name wanneer het verstrekkende van informatie gevolgen kan hebben voor derden, moet de curator terughoudend zijn met zijn informatieverstrekking. De curator en rechter-commissaris moeten in staat worden gesteld in het belang van de uitoefening van hun taak, informatie te verzamelen, zonder dat zij daarbij rekening moeten houden met de verdere consequenties die derden aan de aldus verkregen informatie verbinden. Over het algemeen dient daarom terughoudend te worden omgegaan met het verstrekken van een proces-verbaal van een faillissementsverhoor. De curator heeft voorts aangevoerd er belang bij te hebben eerst zijn onderzoek af te ronden, alvorens R inzicht te geven in hetgeen H heeft verklaard.

3.9. R heeft onvoldoende procesueel belang bij inzage in de verklaring van H. Het is naar analogie van art. 152 lid 2 Rv aan de rechtbank om, in het kader van het hiervoor behandelde verzoek tot verlenging van de inbewaringstelling, te beoordelen welke consequenties moeten worden verbonden aan de weigering van de curator c.q. rechter-commissaris om het proces-verbaal aan R te verstrekken. De door de curator met verwijzing naar deze verklaring onderbouwde stellingen, worden door R deels erkend. Hij betwist niet dat er administratie in het buitenland aanwezig is, of dat er stukken aan zijn advocaat zijn gezonden. Het zou alleen niet om financiële stukken gaan. Dit laatste is voor het oordeel dat R zijn inlichtingenplicht heeft geschonden niet relevant. Het is immers niet aan R om de relevantie van de stukken te beoordelen, maar aan de curator. R is gehouden alle inlichtingen te verschaffen.

3.10. In het licht van het voorgaande, is het door R aangevoerde procesuele belang onvoldoende zwaarwegend.”

1.12 Bij op 31 augustus 2015 ter griffie van de Hoge Raad – en derhalve tijdig<sup>3</sup> – ingekomen verzoekschrift heeft R cassatieberoep ingesteld tegen de beschikking van de Rechtbank Midden-Nederland van 20 augustus 2015 voor wat betreft het verzoek van R een kopie van het proces-verbaal verstrekt te krijgen.

## 2 De bespreking van het cassatiemiddel

2.1 Zoals blijkt uit het hiervoor weergegeven procesverloop, heeft de Rechtbank Midden-Nederland in haar beschikking van 20 augustus 2015 over twee zaken geoordeeld: *ten eerste* over het verzoek van de curator tot verlenging van de inbewaringstelling en *ten tweede* over het hoger beroep van R (op grond van art. 67 Fw) tegen de afwijzende beschikking van de rechter-commissaris met betrekking tot het proces-verbaal. Het onderhavige cassatieberoep is alleen gericht tegen het tweede oordeel. Tegen het eerste oordeel heeft R, naar zijn eigen zeggen, hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Dit oordeel laat ik daarom in deze conclusie buiten beschouwing.

2.2 In dit cassatieberoep is dus de vraag aan de orde of R recht heeft op een afschrift van (of inzage in) het proces-verbaal van het verhoor van H. R betoogt, onder meer met een beroep op het EVRM, dat die vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

2.3 Het verzoekschrift tot cassatie bevat één cassatiemiddel. Het middel bestaat uit zes onderdelen. Onderdeel I is onderverdeeld in zeven subonderdelen.

2.4 De *subonderdelen 1.1-1.6* betogen in essentie dat de rechtbank (in rov. 3.4) ten onrechte heeft geoordeeld dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op de vraag of aan R een afschrift van het verhoor op grond van art. 66 Fw moet worden verstrekt. Ik maak, voordat ik dit betoog R zal bespreken, eerst een paar algemene opmerkingen.

2.5 Art. 6 EVRM waarborgt, zoals bekend, het recht op een eerlijk proces. Het artikel is van toepassing indien er sprake is van het 'vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen'. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) stelt voor de toepasselijkheid van art. 6 onder meer als voorwaarde dat de uitkomst van de betreffende procedure rechtstreeks beslissend is voor het betrokken recht. Een te ver verwijderd verband volstaat niet.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> De cassatietermijn is tweemaal vijf dagen (zie art. 426 lid 2 Rv en art. 67 Fw).

<sup>4</sup> Zie EHRM 23 oktober 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC9055, rov. 32 en 33, NJ 1986/102 (*Bentham/Nederland*). Zie ook SDU Commentaar EVRM, deel I, 2013, p. 212 (K. Witteman), met verwijzingen naar verdere jurisprudentie.

2.6 Op grond van art. 66 Fw is de rechter-commissaris bevoegd, 'ter opheldering van alle omstandigheden, het faillissement betreffende' getuigen te horen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het gaat om een ruime bevoegdheid en dat de rechter-commissaris hierbij de nodige vrijheid heeft.<sup>5</sup>

2.7 In een tweetal arresten van 6 oktober 2006 heeft de Hoge Raad de strekking van art. 66 Fw verduidelijkt.<sup>6</sup> Het getuigenverhoor op grond van dit artikel heeft een andere strekking dan een regulier getuigenverhoor, aldus de Hoge Raad, omdat het verhoor niet plaatsvindt in het kader van een geschil tussen partijen dat voorwerp is van een aanhangige of mogelijk aanhangig te maken procedure. Van een 'wederpartij' is dan ook geen sprake. Het verhoor vindt niet plaats op een openbare zitting. Dat brengt volgens de Hoge Raad mee dat derden geen aanspraak kunnen maken op een afschrift van dan wel inzage in het proces-verbaal van het verhoor. Het staat de rechter-commissaris echter vrij een verzoek daartoe in te willigen indien

"hij van oordeel is dat het belang van de boedel dit meebrengt, de derde daarbij voldoende belang heeft en de bescherming van reputatie of persoonlijke levenssfeer van anderen zich daartegen niet verzet (vgl. HR 23 mei 1991, 10, NJ 1991/692)".<sup>7</sup>

2.8 Het ging in dit arrest om *derden*, maar ik denk dat de beoordeling niet wezenlijk anders zou moeten zijn indien het, zoals hier, *de gefailleerde* betreft. Waar het om gaat is dat het verhoor op grond van art. 66 Fw als uitgangspunt niet openbaar is. Ook de gefailleerde heeft daarom niet zonder meer het recht om hierbij aanwezig te zijn of om een afschrift van het proces-verbaal te ontvangen. De rechter-commissaris heeft een ruime vrijheid in het nemen van een beslissing hierover. Hij zal de belangen van de boedel en van het door de curator te verrichten onderzoek moeten afwegen tegen de belangen van de derde of de gefailleerde.

Ik wijs op het arrest van de Hoge Raad van 22 september 1995, waarin als volgt werd overwogen:<sup>8</sup>

"3.4 (...) Voorop moet worden gesteld dat de Faillissementswet wel van een aantal

<sup>5</sup> Zie *Van der Feltz II*, 1987, p. 4. Vgl. verder HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3645, NJ 2013/292. Zie over art. 66 Fw verder B. Wessels, *Insolventierecht IV*, 2015, nr. 4033-4046.

<sup>6</sup> ECLI:NL:HR:2006:AV7032, NJ 2010/185 en ECLI:NL:HR:2006:AX8295, NJ 2010/184.

<sup>7</sup> HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV703, rov. 3.4, NJ 2010/185.

<sup>8</sup> HR 22 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1819, NJ 1997/339. Vgl. ook HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3534, NJ 2005/249 (*Funds/Curatoren Jomed I*). Vgl. verder J.C. van Apeldoorn, *Human rights in insolvency proceedings*, 2012, p. 123.

stukken bepaalt dat zij openbaar zijn, zodat ook de gefailleerde steeds recht op inzage daarvan heeft (bijv. art. 73a lid 1, tweede zin, Fw). Doch dit brengt – anders dan de Rechtbank kennelijk heeft aangenomen – niet mee dat de gefailleerde elke aanspraak op inzage van de niet openbare stukken in het faillissementsdossier ontbeert. In verband met de aard van de gegevens die zich in het niet openbare deel van het dossier kunnen bevinden en die zowel het vermogen als andere aspecten van de persoon van de gefailleerde kunnen betreffen, moet worden aangenomen dat hij 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 de gefailleerde bij de inzage tegen de eventuele belangen die zich tegen inzage verzetten.*" (curs. A-G)

2.9 In één van de arresten van 6 oktober 2006 heeft de Hoge Raad ook geoordeeld dat art. 6 EVRM niet, althans niet rechtstreeks, van toepassing is op een procedure op grond van art. 66 Fw.<sup>9</sup> In zo'n procedure is er volgens de Hoge Raad geen sprake van het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6 EVRM.

Dit oordeel valt, tegen de achtergrond van de strekking van art. 66 Fw, goed te begrijpen. Het horen van getuigen op grond van dit artikel vindt immers plaats in het kader van het onderzoek dat wordt verricht naar de omstandigheden die het faillissement betreffen. De uitkomst van deze procedure is niet rechtstreeks beslissend voor de burgerlijke rechten van de gefailleerde.

Terzijde merk ik op dat art. 6 EVRM vanzelfsprekend wél in beeld komt in de procedure waarin over de inbewaringstelling wordt geoordeeld.

2.10 Gelet op het voorgaande, kunnen de klachten van de subonderdelen I.1-I.6 niet slagen. Art. 6 EVRM is niet, althans niet rechtstreeks, op de procedure van art. 66 Fw van toepassing, en dus ook niet op de vraag of R recht heeft op een afschrift van het proces-verbaal.

Ik zal, voor zover nodig en/of wenselijk, nog stilstaan bij de argumenten die R heeft aangevoerd in de subonderdelen I.1-I.6.

2.11 De *subonderdelen I.1, I.3 (indirect)*,<sup>10</sup> *I.4 en I.5* gaan ervan uit dat de verlenging van de inbewaringstelling mede is gebaseerd op het proces-verbaal van het verhoor van H. Het wel of niet verstrekt krijgen van het proces-verbaal is volgens R daarom direct beslissend voor zijn burgerlijke rechten en verplichtingen.

Ik stel hier voorop dat *in de onderhavige procedure* alleen de beslissing van de rechtbank met betrekking tot het proces-verbaal aan de orde is. In zoverre is niet van belang of de beslissing van de rechtbank over de inbewaringstelling wel of niet op het proces-verbaal is gebaseerd.

Ik lees de beschikking van de rechtbank overigens anders dan R: volgens mij is de verlenging van de inbewaringstelling *niet* mede is gebaseerd op het proces-verbaal. Ik zal dit hieronder toelichten.

2.12 De rechtbank heeft haar twee beslissingen afzonderlijk gemotiveerd. Met betrekking tot de inbewaringstelling heeft de rechtbank geoordeeld dat de afweging van de belangen van R bij persoonlijke vrijheid tegen de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, uitvalt in het nadeel van R. De rechtbank heeft ter motivering van dit oordeel onder meer het volgende overwogen:

"2.7. Zoals reeds recentelijk is beschreven in het arrest van het gerechtshof van 10 augustus 2015 is R meerdere malen door de curator verzocht om (specifieke) informatie. In voormelde beschikkingen is geconstateerd dat R het merendeel van de door de curator gevraagde stukken en informatie niet heeft verstrekt, zonder dat daarvoor een aannemelijke en geldige reden wordt aangevoerd. De curator heeft geprobeerd op andere wijze, bijvoorbeeld door het horen van getuigen op grond van art. 66 Fw, informatie te verkrijgen. Hij is hierin deels geslaagd, maar heeft nog lang niet alle informatie. *De verklaring van H. bevestigt dat er nog informatie is waarover de curator niet kan beschikken.* (curs. A-G) R heeft ter zitting bevestigd dat er nog administratie in het buitenland aanwezig is en dat er inderdaad stukken aan zijn advocaat zijn gezonden. Hierbij is, gelet op de hiervoor omschreven omvang van de inlichtingenplicht, niet relevant dat het om niet financiële stukken zou gaan."

2.13 Volgens R blijkt uit – met name – de geursiveerde passage dat de rechtbank haar oordeel met betrekking tot de inbewaringstelling mede heeft gebaseerd op het proces-ver-

<sup>10</sup> Aan het slot van subonderdeel I.3 wordt verwezen naar subonderdeel I.4, waarin wordt betoogd dat de rechtbank zijn beslissing inzake het verzaken van de inlichtingenplicht en de inbewaringstelling mede heeft gebaseerd op het proces-verbaal van het getuigenverhoor.

<sup>9</sup> HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8295, rov. 3.3, NJ 2010/184.



baal van verhoor van H. Mijns inziens heeft de rechtbank zich echter niet op *dit proces-verbaal* gebaseerd, maar op *de bevestiging door R 'dat er nog administratie in het buitenland aanwezig is en dat er inderdaad stukken aan zijn advocaat zijn gezonden'*.

2.14 Deze lezing van de beschikking van de rechtbank wordt mijns inziens ondersteund door de motivering van het oordeel van de rechtbank met betrekking tot het proces-verbaal (zie de rov. 3.1-3.11). De rechtbank heeft de belangen van R om het proces-verbaal verstrekt te krijgen afgewogen tegen de belangen van de boedel en/of de curator bij het niet verstrekken daarvan (rov. 3.5). In rov. 3.9 heeft de rechtbank geoordeeld dat het belang van R onvoldoende is en zij heeft in dat verband het volgende overwogen:

"Het is naar analogie van art. 152 lid 2 Rv aan de rechtbank om, in het kader van het hiervoor behandelde verzoek tot verlenging van de inbewaringstelling, te beoordelen welke consequenties moeten worden verbonden aan de weigering van de curator c.q. rechter-commissaris om het proces-verbaal aan R te verstrekken. *De door de curator met verwijzing naar deze verklaring onderbouwde stellingen, worden door R deels erkend. Hij betwist niet dat er administratie in het buitenland aanwezig is, of dat er stukken aan zijn advocaat zijn gezonden.*" (curs. A-G)

2.15 Ik begrijp dit oordeel van de rechtbank aldus dat R bij verstrekking van het proces-verbaal onvoldoende belang heeft (onder meer) omdat de rechtbank, *op grond van het erkennen dan wel niet betwisten door R van de stellingen van de curator en derhalve los van de inhoud van het proces-verbaal*, heeft kunnen oordelen dat er voor de verlenging van de inbewaringstelling voldoende grond bestond.

Ik lees de beschikking van de rechtbank dus zo, dat de verlenging van de inbewaringstelling *niet* mede is gebaseerd op het proces-verbaal van het verhoor van H. Daarom kunnen de subonderdelen I.1, I.3, I.4 en I.5 niet slagen. Voor het overige hoeven zij niet afzonderlijk te worden besproken.

2.16 *Subonderdeel I.2* betoogt dat de rechtbank de vraag of art. 6 EVRM van toepassing is ten onrechte heeft geplaatst in het kader van art. 66 Fw. Dit had volgens R art. 67 Fw moeten zijn. R beroept zich op een uitspraak van de Hoge Raad van 20 januari 2006,<sup>11</sup> waaruit zou volgen dat art. 6 EVRM van toepassing is op een met *art. 69 Fw* vergelijkbare procedure, zodat aangenomen mag worden dat dit ook geldt voor een *art. 67 Fw*-procedure. R betoogt verder dat sprake is van een 'civil right' in de zin van art. 6 EVRM. R noemt daarbij het recht op het ontvangen van informatie, het recht op vol-

doende gelegenheid om op informatie te reageren en het vereiste van 'equality of arms'.

Het betoog van R is niet steekhoudend. Het gaat in de onderhavige procedure om de vraag of R recht heeft op een afschrift van het proces-verbaal van een getuigenverhoor dat heeft plaatsgevonden op basis van art. 66 Fw. Zoals volgt uit het voorgaande is de procedure van art. 66 Fw niet openbaar en is hierop, nu geen sprake is van het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, art. 6 EVRM niet (rechtstreeks) van toepassing. Daarom heeft de rechtbank de vraag of R recht heeft op het afschrift terecht beoordeeld in het kader van art. 66 Fw. Dat R op grond van art. 67 Fw hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank met betrekking tot het proces-verbaal, maakt dit niet anders.

Overigens volgt uit de door R aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad niet zonder meer dat art. 6 EVRM van toepassing is op een art. 69 Fw-procedure, laat staan dat dit in het algemeen het geval zou zijn.<sup>12</sup> Het beroep op deze uitspraak kan hem dus – ook hierom – niet baten.

2.17 *Subonderdeel I.6* voert aan dat, 'voor zover aan één van voornoemde voorwaarden niet is voldaan', art. 67 Fw een deelprocedure is, waarop art. 6 EVRM 'in de regel' wel van toepassing is.

Het subonderdeel gaat eraan voorbij dat, zoals hiervoor is geconcludeerd, R een afschrift wenst van een proces-verbaal van een getuigenverhoor op grond van art. 66 Fw, en dat op deze procedure art. 6 EVRM niet van toepassing is omdat in zo'n procedure geen sprake is van het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen. Daarom faalt dit subonderdeel.

2.18 Met *subonderdeel I.7* (in samenhang gelezen met de inleiding op onderdeel I) lijkt R te willen betogen dat, voor zover art. 6 EVRM niet van toepassing is, het oordeel van de rechtbank met betrekking tot het proces-verbaal in strijd is met het recht van een ieder op een eerlijke behandeling van zijn zaak. Dat recht zou bestaan uit het recht op informatie te ontvangen welke op de schuldenaar betrekking heeft, het recht op voldoende gelegenheid om op ontvangen informatie te reageren en het

<sup>12</sup> De Hoge Raad overwoog naar aanleiding van de klacht dat art. 6 EVRM is geschonden als volgt (rov. 3.5): "De enkele omstandigheid dat de rechter-commissaris in een procedure als de onderhavige al eerder bemoeienis heeft gehad met een zaak, is onvoldoende om objectief gezien de vrees voor partijdigheid te rechtvaardigen. Andere omstandigheden op grond waarvan deze vrees kan worden aangenomen, worden in de klacht niet aangevoerd. Daarenboven zij opgemerkt dat de in de onderhavige procedure betrokken rechter-commissaris een andere is dan de rechter-commissaris die aan de overeenkomst van 26 mei 2004 zijn goedkeuring heeft verleend."

<sup>11</sup> ECLI:NL:HR:2006:AU3721, NJ 2006/74.

vereiste dat de processuele mogelijkheden van partijen met elkaar in evenwicht moeten zijn.

Deze klacht kan niet tot cassatie leiden omdat, zoals volgt uit de hiervoor besproken jurisprudentie, de gefailleerde geen absoluut recht heeft op inzage in alle informatie die betrekking heeft op het faillissement.

2.19 *Onderdeel II* richt zich tegen het oordeel van de rechtbank in rov. 3.8 (en de uitwerking daarvan in het dictum onder 4.3) dat over het algemeen terughoudend moet worden omgegaan met het verstrekken van een proces-verbaal van een faillissementsverhoor aan de schuldenaar. De rechtbank heeft volgens het onderdeel miskend dat R (als schuldenaar) op grond van art. 8 en 10 EVRM en art. 35 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) recht heeft op informatie die betrekking heeft op hemzelf. In dit geval is niet voldaan aan de voorwaarden die aan de beperking van dit grondrecht worden gesteld, aldus R.

2.20 Het onderdeel faalt, omdat een dergelijk betoog in feitelijke instanties niet is gevoerd en dit niet voor het eerst in cassatie kan gebeuren. Ik zie bovendien, gelet op hetgeen R in hoger beroep heeft aangevoerd, geen grond om aan te nemen dat de rechtbank op grond van art. 25 Rv ambtshalve gehouden was de genoemde rechtsgronden toe te passen.<sup>13</sup>

2.21 Voor het geval de Hoge Raad aanleiding ziet onderdeel II inhoudelijk te behandelen, merk ik het volgende op. Voor wat betreft het beroep van R op art. 8 EVRM en art. 35 Wbp voldoet het onderdeel niet aan de in het algemeen aan cassatieklachten gestelde eisen.<sup>14</sup> R heeft immers in het geheel niet toegelicht waarom hij aan deze artikelen rechten zou kunnen ontleen. Ik teken daarbij aan dat noch art. 8 EVRM noch de Wbp een absoluut recht op het ontvangen van informatie garandeert en het dus op de weg van R had gelegen om toe te lichten waarom R in dit geval aan art. 8 EVRM en/of de Wbp rechten kan ontleen.

Het beroep op art. 10 EVRM gaat naar mijn mening niet op. Zoals bekend, erkent het EVRM dat aan het recht op vrijheid van meningsuiting (waar ook onder valt de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen) beperkingen gesteld kunnen worden. Deze beperkingen moeten bij wet zijn voorzien, een legitiem doel dienen en noodzakelijk zijn.<sup>15</sup>

Aan deze eisen lijkt mij in dit geval te zijn voldaan. De beperking is 'bij wet voorzien', doordat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad

blijkt dat een getuigenverhoor op grond van art. 66 Fw niet in het openbaar wordt behandeld en dat de gefailleerde niet zonder meer het recht heeft om een afschrift van het proces-verbaal van het verhoor te ontvangen.<sup>16</sup> Ook aan de overige vereisten voor een beperking lijkt mij te kunnen worden voldaan, gezien het belang dat het onderzoek naar de toestand van de boedel en de oorzaken van het faillissement in voldoende mate onbelemmerd kan plaatsvinden.<sup>17</sup> De rechtbank heeft zich hiervan rekenschap gegeven door (in rov. 3.8) te overwegen:

“Met name wanneer het verstrekking van informatie gevolgen kan hebben voor derden, moet de curator terughoudend zijn met zijn informatieverstrekking. De curator en rechter-commissaris moeten in staat worden gesteld in het belang van de uitoefening van hun taak, informatie te verzamelen, zonder dat zij daarbij rekening moeten houden met de verdere consequenties die derden aan de aldus verkregen informatie verbinden.”

2.22 *Onderdeel III* klaagt dat de rechtbank in rov. 3.5 ten onrechte heeft overwogen en beslist dat het verzoek van R moet worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf van art. 69 Fw. Het onderdeel stelt dat de rechtbank de maatstaf van het arrest van de Hoge Raad van 22 september 1995<sup>18</sup> had moeten toepassen.

Waar het mijns inziens om gaat is dat de gefailleerde geen absoluut recht heeft op verstrekking van het proces-verbaal en dat, wanneer een verzoek hiertoe de rechter-commissaris bereikt, een afweging moet plaatsvinden tussen de belangen van de gefailleerde bij verstrekking en de belangen die zich daartegen verzetten. Een zodanige belangenafweging is door de rechtbank uitgevoerd. Dit is in overeenstemming met het genoemde arrest van 22 september 1995. Het onderdeel kan daarom bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Het kan in het midden blijven of de rechtbank al dan niet terecht toepassing heeft gegeven aan art. 69 Fw.

2.23 In *onderdeel IV* stelt R dat het oordeel van de rechtbank (in rov. 3.8) dat over het algemeen terughoudend moet worden omgegaan met het verstrekken van een proces-verbaal van een faillissementsverhoor, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Volgens R had de rechtbank het verzoek van R moeten beoordelen aan de hand van een afweging van het be-

16 Ik merk daarbij op dat het EHRM niet eist dat het gaat om een wet in formele zin. Het gaat erom dat de betrokkene op basis van het geldende recht redelijkerwijs had kunnen voorzien dat de beperkingen in kwestie gesteld zouden worden. Zie ook J. Gerards, *EVRM algemene beginselen*, 2011, p. 112.

17 Vgl. HR 22 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1819, NJ 1997/339.

18 ECLI:NL:HR:1995:ZC1819, NJ 1997/339.

13 Vgl. HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067, NJ 2011/335.

14 Zie over de aan een cassatiemiddel te stellen eisen *Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 2015 nr. 216-222*.

15 Zie over de beperkingen op de rechten van art. 10 EVRM bijv. SDU Commentaar EVRM, deel I, 2013, p. 923-978 (J.H. Gerards).

lang van R tegen de belangen die zich verzetten tegen verstreking van het proces-verbaal.

Het onderdeel is ongegrond. Het is weliswaar juist dat de rechtbank gehouden was tot het afwegen van de betrokken belangen, maar dat is precies wat de rechtbank heeft gedaan (zie in het bijzonder de rechtsoverwegingen 3.5 en 3.8-3-10).

De bestreden overweging moet bovendien niet los worden gezien van de voorafgaande overwegingen in de rechtsoverwegingen 3.8 en 3.9. Hieruit volgt dat – volgens de rechtbank – een proces-verbaal van een verhoor op grond van art. 66 Fw, gelet op het niet-openbare karakter van dit verhoor, *als uitgangspunt* niet verstrekt wordt en dat er met name reden is voor terughoudendheid indien deze verstreking gevolgen kan hebben voor derden. In dit licht lijkt mij de bestreden overweging niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigen.

2.24 *Onderdeel V* betoogt (ten eerste) dat het oordeel van de rechtbank dat R onvoldoende processueel belang heeft bij inzage in de verklaring van H onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd is, nu de rechtbank is voorbijgegaan aan de volgende essentiële stellingen van R:

(1) Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft, in verband met het hoger beroep tegen de verlenging van de inbewaringstelling, verzocht om een kopie van het proces-verbaal.

(2) Het proces-verbaal is van belang in het kader van de behandeling van het hoger beroep tegen de afwijzing van het verzoek tot invrijheidstelling.

(3) R kan thans niet (laten) beoordelen in hoeverre door het verhoor van H al is voorzien in zijn informatiebehoefte.

(4) Verstreking van een kopie van het proces-verbaal is van belang in het kader van de 'equality of arms' (art. 6 EVRM).

(5) De stellingen van de curator kunnen niet op waarheidsgehalte worden getoetst, terwijl de curator nu juist herhaaldelijk een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven aan diverse rechterlijke colleges voor wat betreft de aard en omvang van de informatieverstreking door R.

2.25 Mijns inziens kan onderdeel V niet tot cassatie leiden. De rechtbank heeft niet verzuimd essentiële stellingen te behandelen en het oordeel van de rechtbank vind ik ook overigens niet onbegrijpelijk. Ik loop de hiervoor genoemde stellingen langs:

(1) en (2) De rechtbank heeft deze stellingen – onder rov. 3.9. – wel degelijk (impliciet) behandeld. Dit oordeel komt erop neer dat *de rechter die over de inbewaringstelling oordeelt* (in eerste aanleg dan wel in hoger beroep) moet beoordelen welke consequenties moeten worden verbonden aan het feit dat R niet over het proces-verbaal beschikt, en voorts dat het

proces-verbaal bij het oordeel over inbewaringstelling niet noodzakelijkerwijs een rol speelt omdat R bepaalde stellingen van de curator heeft erkend dan wel niet heeft betwist.

(3) en (5) In de rov. 3.2, 3.9 en 3.10 ligt besloten dat de rechtbank deze stellingen wel degelijk in haar beoordeling heeft betrokken. Ik merk daarbij op dat de rechter, in het kader van een belangenafweging, niet alle aangevoerde belangen expliciet behoeft te benoemen.

(4) De rechtbank heeft in rov. 3.4 overwogen dat het beroep R op art. 6 EVRM wordt verworpen. Deze stelling heeft de rechtbank dus wel degelijk behandeld.

2.26 *Onderdeel V* bevat (ten tweede) de klacht dat het oordeel van de rechtbank innerlijk tegenstrijdig is, omdat zij enerzijds heeft geoordeeld dat R onvoldoende belang heeft bij verstreking van het proces-verbaal en anderzijds haar oordeel met betrekking tot de verlenging van de inbewaringstelling wel hierop heeft gebaseerd.

Ook deze klacht acht ik ongegrond. Zoals volgt uit het voorgaande, meen ik dat de rechtbank haar oordeel met betrekking tot de bewaringstelling *niet* (mede) op het proces-verbaal heeft gebaseerd, maar op *het erkennen dan wel niet betwisten door R van de stellingen van de curator*.

2.27 *Onderdeel VI* voert aan dat, bij gegrondbevinding van één van de voorgaande onderdelen, de overwegingen en beslissingen van de rechtbank in de rov. 3.4 t/m 3.11 en het dictum onder 4.3 evenmin stand kunnen houden.

Nu geen van de voorgaande onderdelen gegrond is bevonden, kan ook onderdeel VI niet slagen.

### 3 De conclusie

De conclusie strekt tot verwerving.

## RI 2016/44

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

19 februari 2016, nr. 15/04798

(Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. L. Timmerman)

Art. 57, 58 Fw; art. 19 Rv

JWB 2016/71

RvdW 2016/335

NJB 2016/455

NJ 2016/139

RBP 2016/24

AR 2016/470

ECLI:NL:HR:2016:297

ECLI:NL:PHR:2016:63