

De beperkte waarde van tuchtprocedures door curatoren en het toezicht daarop

D.C. THEUNIS*

1. Inleiding

Curatoren zijn belast met het beheer en de vereffening van de boedel (art. 68 lid 1 Faillissementswet (Fw)). In hun zoektocht naar baten ten behoeve van de boedel komen curatoren snel uit bij beroepsbeoefenaren als accountants, advocaten en notarissen. Deze beroepsgroepen kennen een verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering en bieden dus in beginsel dekking voor eventuele beroepsfouten. Het is vanuit die optiek niet vreemd dat curatoren die beroepsbeoefenaren snel in het vizier krijgen. Wat minder voor de hand liggend is dat curatoren steeds sneller, steeds vaker en steeds uitgebreidere tuchtklachten indienen tegen deze beroepsbeoefenaren, waarbij doelmatigheid ter zake van verhaal voor de boedel uit het zicht lijkt te verdwijnen. In mijn eigen praktijk (beroepsaansprakelijkheid en tuchtrecht) zijn klaagschriften van curatoren van meer dan honderd pagina's met daarbij zo'n honderd producties geen uitzondering meer. Illustratief zijn ook de inmiddels talrijke tuchtprocedures die de curatoren in de faillissementen van Royal Imtech N.V. c.s. hebben gevoerd tegen verschillende accountants en advocaten, welke klachten geen onverdeeld succes zijn gebleken. En voor zover die klachten al ontvankelijk en gegrond waren, hebben die niet geleid tot enige financiële genoegdoening voor de boedel. Tuchtprocedures kunnen naar hun aard ook niet leiden tot financiële genoegdoening (tenzij de tuchtklacht zou leiden tot een schikking). Tegen de tendens van meer en meeromvattende klachten zijn dus de nodige bezwaren in te brengen vanuit oogpunt van doelmatigheid (wat is met deze klachten beoogd, zijn klachten een geschikt middel om het beoogde doel te bereiken en staan de kosten die daarmee zijn gemoeid in redelijke verhouding tot het beoogde doel?). Hier wringt ook wat ik een weeffout in het insolventierecht vind: de praktijk waarin (kantoorgenoten van) curatoren (zelf) de procedures voeren

en waarbij (de kantoren van) curatoren dus een geldelijk belang hebben bij procederen, ook als dat niet doelmatig zou zijn voor de boedel. Dit eigenbelang – door Wessels aangeduid als *procedeerlust*¹ – staat in principe ook haaks op het belang van de boedel bij een snelle schikking, waarbij kosten in verband met procedures worden voorkomen en er zonder veel kosten geld in de boedel komt. Dit is een belangrijk gegeven waaraan rechters-commissarissen naar mijn mening (meer) aandacht dienen te besteden bij de beoordeling van de door hen te verlenen goedkeuring voor het voeren van procedures. Ik meen dat curatoren aan rechters-commissarissen deugdelijk dienen te onderbouwen waarom de boedel baat zou (kunnen) hebben bij een tuchtprocedure (boven een snelle minnelijke regeling) en dat terughoudendheid op zijn plaats zou zijn voor het voeren van weinig doelmatige (tucht)procedures waarvan het civielrechtelijk belang (zeer) beperkt is, maar die wel (zeer) substantiële kosten meebrengen ten laste van de boedel. Ik licht een en ander toe aan de hand van de klachten van de curatoren van Royal Imtech N.V. c.s.

2. Klachten Imtech

2.1. Klachten tegen de accountants van Imtech

Royal Imtech N.V. c.s. ('Imtech') is gefailleerd op 13 augustus 2015. De curatoren in de faillissementen van Imtech hebben op 1 februari 2018 geklaagd tegen de groepsaccountant en de *engagement partner* ter zake van de controle van de geconsolideerde en enkelvoudige jaarrekening 2011 van Imtech.² Zij hebben vervolgens op 9 februari 2018 ook een (separaat) klaagschrift ingediend tegen de zogenoemde opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordelaar (OKB'er) op deze controleopdracht.³ Vervolgens hebben curatoren (vermoedelijk rond) begin 2019 ook geklaagd tegen drie accountants die betrokken waren bij een analyse van de halfjaarcij-

* Mr. D.C. Theunis is advocaat bij Blaisse en redacteur van dit tijdschrift.

1. B. Wessels, *Gevolgen van faillietverklaring (I)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 2332.

2. AcK 16 december 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:84.

3. AcK 16 december 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:83. Een opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling (OKB) heeft tot doel te beoordelen of de externe accountant in redelijkheid heeft kunnen komen tot het oordeel zoals dat is vervat in de accountantsverklaring van de externe accountant (zoals een goedkeurende controleverklaring bij de jaarrekening).

fers Imtech 2012.⁴ Voorts hebben curatoren in 2019 ook nog een (of meer) klaagschrift(en) ingediend tegen de groepsaccountant, de *engagement partner* en de OKB'er ter zake van de jaarrekeningcontrole 2012.⁵ Curatoren hebben dus tot op heden maar liefst negen klachten ingediend tegen accountants. Uit de publicaties daarover blijkt dat het daarbij bovendien gaat om enorme klaagschriften met heel veel producties.

Uit het meest recente faillissementsverslag van Imtech van 12 oktober jl. blijkt dat zowel de betreffende accountants als curatoren in beroep zijn gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven tegen bovengenoemde uitspraken, met uitzondering van de klachten tegen de *engagement partner* en de OKB'er ter zake van de tussentijdse cijfers 2012.⁶ In deze beroepsprocedures zullen naar verwachting eind dit jaar en begin volgend jaar mondelinge behandelingen plaatsvinden.

Daarnaast zijn curatoren blijkens het faillissementsverslag momenteel bezig met een onderzoek voor het opstellen van tuchtklachten over de controles 2013 en 2014 en doen zij met externen onderzoek naar de (on)mogelijkheden van een civiele procedure tegen de betreffende accountantsorganisatie.⁷

Het gaat om ongelooflijk veel procedures. Curatoren voeren die overigens met wisselend succes. Zo zijn de groepsaccountant en de *engagement partner* bij de jaarrekening 2011 voor drie maanden respectievelijk één maand geschorst en is de OKB'er in dat verband berispt, omdat zij – kort gezegd – hun bevindingen onvoldoende hebben gedocumenteerd en onvoldoende professioneel kritisch zijn geweest bij het beoordelen van werkzaamheden en bevindingen van collega-accountants die de groepsonderdelen van Imtech hebben gecontroleerd. De klachten tegen de drie accountants die betrokken waren bij de analyse van de halfjaarcijfers Imtech 2012 zijn niet-ontvankelijk en (voor zover ontvankelijk) geheel ongegrond verklaard. De klachten tegen de drie accountants die betrokken waren bij de jaarrekeningcontrole 2012 ten slotte zijn geheel ongegrond verklaard jegens de *engagement partner* en deels gegrond verklaard ten opzichte van de extern accountant en de OKB'er. Die laatste twee accountants zijn door de Accountantskamer berispt. Zo had de extern accountant onder meer deskundigen ingeschakeld voor de beoordeling van *goodwill* en de continuïteitsveronderstelling, maar blijkt uit het controledossier niet dat de accountant de juistheid en volledigheid van de brongegevens van deze deskundigen deugdelijk heeft geëvalueerd.

Saillant detail is intussen dat Imtech in 2014 een vaststellingsovereenkomst had gesloten met het kantoor van deze accountants waarin Imtech afstand had gedaan van onder meer haar recht tuchtrechtelijke acties tegen betrokkenen te starten. De extern accountant en

engagement partner bij de jaarrekeningcontrole 2012 voerden dat ook in de tuchtprocedures aan en betoogden dat de klachten niet-ontvankelijk waren. De Accountantskamer overwoog echter dat een in een overeenkomst vastgelegd verbod op of een afspraak over klagen geen afbreuk doet aan de bij de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra)⁸ toegekende bevoegdheid tot klagen, dat curatoren een eigen recht hebben om te klagen (en zij niet op één lijn kunnen worden gesteld met de contracterende partij Imtech) en dat de klachten ontvankelijk zijn.⁹

Civielrechtelijk zal die beoordeling mogelijk heel anders uitvallen. Ik zie voorsnog niet in hoe al deze tuchtzaken de vaststellingsovereenkomst onderuit kunnen trekken. Behoudens bijzondere omstandigheden – die ik nog niet zie – lijkt mij dat ingewikkeld.

2.2. Klachten tegen de advocaten van Imtech

Curatoren hebben niet alleen geklaagd tegen accountants, maar ook tegen vier voormalig advocaten van Imtech, die voorafgaand aan het faillissement in opdracht van Imtech onderzoek hebben gedaan. Curatoren klagen onder meer over bijdragen aan selectieve betaling van crediteuren, de onderzoeksrapporten en de (hoogte van de) declaraties. Ook hier ging het kennelijk om gigantische klaagschriften. De Raad van Discipline Amsterdam verklaarde de klachten niet-ontvankelijk.¹⁰ Hij overwoog kort gezegd dat de invloed van het handelen van verweerders op de positie van de failliete boedel en de belangen van haar schuldeisers slechts een afgeleid en geen rechtstreeks belang is, dat niet voor tuchtrechtelijke toetsing in aanmerking komt en dat artikel 68 Fw geen rechtstreeks belang inhoudt voor curatoren om tuchtrechtelijk op te treden tegen de voormalige advocaten van de failliet.¹¹

Curatoren zijn tegen de uitspraak van de Raad van Discipline in beroep gegaan. Het Hof van Discipline bekrachtigde de uitspraak van de Raad onder verbetering van gronden.¹² Het Hof van Discipline overwoog dat van curatoren verwacht mag worden dat zij zich ervan vergewissen dat er gegronde redenen zijn om klachten in te dienen alvorens daartoe over te gaan, dat curatoren hier geen zodanige feiten en omstandigheden hebben gepresenteerd en dat curatoren hun bezwaren onvoldoende hebben geconcretiseerd en rauwelijks tot het indienen van de klachten zijn overgegaan.¹³

4. AcK 15 januari 2021, ECLI:NL:TACAKN:2021:2 en ECLI:NL:TACAKN:2021:3.

5. AcK 15 januari 2021, ECLI:NL:TACAKN:2021:1 en ECLI:NL:TACAKN:2021:4.

6. Faillissementsverslag Imtech, nr. 23, d.d. 12 oktober 2021, p. 6.

7. Faillissementsverslag Imtech, nr. 23, d.d. 12 oktober 2021, p. 6-7.

8. In deze wet vindt het accountantstuchtrecht zijn basis.

9. AcK 15 januari 2021, ECLI:NL:TACAKN:2021:1, r.o. 4.3-4.5.

10. RvD Amsterdam 30 november 2020, ECLI:NL:TADRAMS:2020:262.

11. RvD Amsterdam 30 november 2020, ECLI:NL:TADRAMS:2020:262, r.o. 5.2-5.4.

12. HvD 30 augustus 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:155, JOR 2021/287.

13. HvD 30 augustus 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:155, JOR 2021/287, r.o. 5.7-5.14.

3. De kosten ten laste van de boedel van Imtech

Al deze tuchtprocedures hebben substantiële kosten meegebracht voor de boedel. Blijkens het faillissementsverslag is vanaf het faillissement op 13 augustus 2015 tot en met september 2021 een bedrag van in totaal € 30,7 miljoen (incl. btw) ten laste gekomen van de boedel wegens salariskosten van de kantoren van curatoren en wegens de inhuur van externe deskundigen en advocaten.¹⁴ Die kosten zullen bij lange na niet alleen zijn veroorzaakt door bovengenoemde tuchtprocedures, maar feit is blijkens het meest recente faillissementsverslag wel dat er tot oktober 2021 geen dagvaarding is uitgebracht tegen bijvoorbeeld de accountantsorganisatie, het advocatenkantoor of tegen de bestuurders en commissarissen van Imtech.¹⁵ Medio september 2021 resteerde een boedelsaldo van € 15,9 miljoen.¹⁶ Dit een en ander roept de vraag op naar de doelmatigheid van tuchtprocedures.¹⁷

4. Tuchtklachten zijn geen geschikt middel om financiële genoegdoening te verkrijgen

Als het doel van curatoren is geldelijke genoegdoening te verkrijgen ten behoeve van de boedel, dan is het indienen van tuchtklachten daartoe niet het geëigende middel.¹⁸ Allereerst leiden tuchtklachten in geen geval tot toekenning van schadevergoeding. In het tuchtrecht kunnen immers geen schadevergoedingsvorderingen worden ingediend en de tuchtrechter treedt ook niet in de beoordeling van de vraag of er schade is geleden in civielrechtelijke zin (of in andere civielrechtelijke vereisten voor toekenning van schadevergoeding). Daarnaast bieden tuchtrechtelijke veroordelingen maar beperkte waarde voor de beoordeling door de civiele rechter. Het tuchtrecht heeft immers in de eerste plaats tot doel in het algemeen belang een goede wijze van beroepsbeoefening te bevorderen. In een tuchtprocedure staat, aan de hand van andere maatstaven dan die worden gehanteerd bij de beoordeling van de civiele aansprakelijkheid en zonder de in een civiele procedure geldende bewijsregels, ter beoordeling of een beroepsbeoefenaar in overeenstemming heeft gehandeld met de voor de desbetreffende beroepsgroep geldende normen en gedragsregels. Deze kenmerken brengen mee dat aan het oordeel van de tuchtrechter dat in strijd is gehandeld met de voor het desbetreffende beroep geldende normen en regels, niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de betrokkene civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm.¹⁹ Bovenstaande omstandigheden brengen mee dat het oordeel van de tucht-

rechter weliswaar van enig gewicht kan zijn voor de beoordeling van civielrechtelijke normschending, maar dat dit niet voldoende en ook niet noodzakelijk is voor de beoordeling door de civiele rechter (nog los van de overige civielrechtelijke vereisten van onder meer schade, causaal verband, toerekening, enzovoort). Het voorgaande geldt mijns inziens in het accountants-tuchtrecht temeer nu de Accountantskamer daarin het adagium pleegt te hanteren dat wat niet behoorlijk is gedocumenteerd, niet is geschied²⁰ en daarmee in feite uitgaat van een soort schuldpresumptie (de accountant heeft het fout gedaan, tenzij deze aantoonst dat hij het goed heeft gedaan en dat ook deugdelijk heeft gedocumenteerd), een vanuit oogpunt van een eerlijk proces wat bedenkelijk uitgangspunt. Veel klachten tegen accountants resulteren dan ook in een documentatieoordeel met de strekking dat niet kan worden vastgesteld dat de accountant het juiste heeft gedaan en dus een maatregel krijgt opgelegd. Ook in dit verband zijn bovengenoemde uitspraken van de Accountantskamer op de door curatoren ingediende klachten illustratief, waar de Accountantskamer oordeelde dat de accountants hun bevindingen onvoldoende hebben gedocumenteerd en dat uit het controledossier niet blijkt dat zij de juistheid en volledigheid van de brongegevens van de door hem ingeschakelde deskundigen deugdelijk hebben geëvalueerd. De toegevoegde waarde van zulke (documentatie)oordelen voor civiele procedures zie ik niet ogenblikkelijk in. Imtech is niet gefailleerd omdat de accountants iets beter hadden moeten vastleggen in hun dossier. Dat geldt ook voor de klachten die de curatoren indienden tegen de advocaten. Daarbij komt de vraag op welke schade zij uiteindelijk zouden willen verhalen op deze advocaten. De kosten voor onderzoek waartoe de vennootschap opdracht heeft gegeven mogen bijvoorbeeld hoog zijn uitgevallen, maar dat is op zichzelf geen grondslag voor schadevergoeding.

5. Het eigenbelang van curatoren bij (tucht)procedures en de Insolad Praktijkregels

In het licht van de beperkte waarde van tuchtprocedures en de substantiële kosten die met voorrang ten laste komen van de boedel komt al snel het beeld naar voren dat curatoren de voorkeur geven aan het (eerst) indienen van tuchtklachten alvorens civiele procedures te entameren of te trachten een snelle minnelijke regeling te treffen. Curatoren hebben daarbij ook een geldelijk belang. In het Imtech faillissement hebben enkele banken om deze reden recent een 'integriteitsklacht' inge-

14. Faillissementsverslag Imtech, nr. 23 d.d. 12 oktober 2021, p. 69. Het betreft € 17,9 miljoen voor salaris kantoren curatoren en € 12,8 miljoen voor kosten externe deskundigen/advocaten.

15. Faillissementsverslag Imtech, nr. 23, d.d. 12 oktober 2021, p. 5, 7 en 46.

16. Faillissementsverslag Imtech, nr. 23, d.d. 12 oktober 2021, p. 69.

17. De doelmatigheid van civiele procedures van curatoren jegens bijvoorbeeld curatoren kan eveneens worden betwijfeld, bijvoorbeeld ter zake van de vraag naar schade van de boedel als gevolg van enig handelen van de accountant (mede in het licht van het handelen van de cliënt van de accountant, de failliet) en de (on)mogelijkheden van de curator ter zake van bijvoorbeeld *Peeters/Gatzen*-vorderingen. Ik laat bespreking van dergelijke problematiek hier in het midden.

18. In dezelfde zin W.M.J. Bekkers in zijn noot bij HvD 7 november 2003, *TvI* 2005, afl. 16.

19. Aldus onder meer HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0690, r.o. 3.3 en HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, r.o. 5.4.3.

20. Zie bijv. AcK 17 november 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:73, r.o. 4.7.2 en AcK 21 december 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0335, r.o. 4.7.3.1.

diend bij Insolad,²¹ tegen de curatoren. Die klacht zou met name zijn bedoeld om een doorbraak te forceren naar een schikking die binnen handbereik zou zijn, maar nog altijd niet is bereikt.²² Dit roept de vraag op hoe met het eigen belang van curatoren zou moeten worden omgegaan.

Interessant is wat de eigen (Insolad) Praktijkregels van curatoren hierover bepalen.²³ Deze praktijkregels hebben weliswaar geen dwingend karakter, maar het zijn *best practice rules*. Praktijkregel 1.1 onder b bepaalt dat de curator zich laat leiden door de belangen van de boedel en rekening houdt met belangen van maatschappelijke aard. Praktijkregel 4.1 bepaalt dat de curator uitsluitend nieuwe procedures aanhangig maakt als dit in het belang is van de boedel of als een ander zwaarwegend maatschappelijk belang dat vergt. De toelichting op deze regel vermeldt dat de curator uitsluitend procedeert indien hij redelijkerwijze verwacht dat de procedure voldoende baten voor de boedel zal opleveren. Dat laatste is wat tuchtprocedures betreft interessant, nu die op zichzelf geen baten (maar wel kosten) voor de boedel opleveren. In het licht van (de toelichting op) deze Praktijkregel dient de curator naar mijn mening een kosten-batenanalyse te maken alvorens een tuchtprocedure te starten. Als daaruit blijkt dat de toegevoegde waarde van een tuchtprocedure in het licht van de verwachte kosten te gering is om een tuchtprocedure te voeren, dient de curator daar – mede op grond van bovenstaande Praktijkregel – van af te zien.

Weliswaar kan voor iedere tuchtklacht in zijn algemeenheid worden betoogd dat die nuttig zou zijn als opstap naar civiele aansprakelijkheid, maar van een curator mag mijns inziens – mede in het licht van bovenstaande beschouwingen over het beperkte nut van tuchtuitspraken voor civielrechtelijke procedures – meer worden verwacht dan een dergelijke algemene beschouwing, zeker als met de tuchtprocedures alleen al tienduizenden, zo niet honderdduizenden, euro's aan kosten zijn gemoeid.

De Praktijkregels onderkennen ook het eigen belang van de curator bij procedures. Zo luidt Praktijkregel 4.3 dat uitgangspunt bij de beslissing van de curator om zich in een procedure al dan niet te laten bijstaan door een aan zijn kantoor verbonden advocaat, is dat de boedel – alles in aanmerking genomen – steeds op de best mogelijke wijze dient te worden bijgestaan.

Men kan zich afvragen of de praktijk waarbij tuchtprocedures namens de curator worden gevoerd door twee advocaten van de curator (die zelf vaak ook advocaat is) en door een (of meer) eigen accountant(s) aan dit uitgangspunt voldoet. Er zou best betoogd kunnen worden dat hoe meer advocaten en accountants de boedel bijstaan hoe beter de boedel wordt bijgestaan (hoewel dat ook kan worden betwijfeld), maar doelmatig is het (met het oog op de kosten) niet.

De toelichting op Praktijkregel 4.3 vermeldt dat er gevallen kunnen zijn waarin het wenselijk is dat de

curator zich van externe advocatuurlijke bijstand of vertegenwoordiging voorziet. Als voorbeelden worden genoemd het geval waarin de specifieke kennis die voor een bepaalde procedure vereist is niet aanwezig is binnen het kantoor van de curator en het geval waarin sprake is van een tegenstrijdig belang of een gepercipieerd tegenstrijdig belang.

Naar mijn mening is er bij het voeren van tuchtprocedures altijd sprake van een (gepercipieerd) tegenstrijdig belang, nu die naar hun aard slechts kosten voor de boedel meebrengen. De toelichting erkent dat ook, maar voorziet voor zulke gevallen in een objectivering door de curator van de overweging om de procedure door zijn eigen kantoor te laten voeren:

‘Als een curator of kantoorgenoten van de curator zelf een omvangrijke procedure voert of voeren met veel advocatuurlijk werk, kan de indruk ontstaan dat het belang van de boedel ondergeschikt is gemaakt aan het belang van het kantoor van de curator om omzet te genereren. Deze belangen kunnen als tegenstrijdig worden gepercipieerd. Om het ontstaan van een dergelijke indruk te vermijden of zich daarover te kunnen verklaren, objectiveert de curator bij grote procedures het besluit om zijn eigen kantoor daarvoor in te schakelen (...) aan de hand van de hierboven geschetste aspecten van in het kantoor aanwezige specialisaties en proceskansen. (...) Als de curator van oordeel is dat er aanleiding is een procedure te overwegen zal hij een procesanalyse/plan van aanpak voorleggen aan de rechter-commissaris.’

Daarmee is (de perceptie van) het eigenbelang van de curator bij het voeren van (tucht)procedures echter niet ondervangen. Dat kan eigenlijk alleen als procedures namens de curator door externe advocaten zouden moeten worden gevoerd. Maar ook dan dient men alsnog te voorkomen dat curatoren in verschillende faillissementen (bijvoorbeeld in hetzelfde arrondissement) elkaars kantoren inschakelen als extern advocaat. Ook dat biedt dus geen afdoende waarborg tegen het geldelijk eigenbelang van curatoren bij (tucht)procedures. Ook in dat licht rust er op de rechter-commissaris een belangrijke taak bij het verstrekken van toestemming aan curatoren voor het voeren van (tucht)procedures.

6. De vereiste toestemming van de rechter-commissaris

De rechter-commissaris houdt toezicht op het beheer en de vereffening van de boedel (art. 64 Fw). In dat verband dient de rechter-commissaris curatoren te machtigen alvorens zij in rechte kunnen optreden (art. 68 lid 3 Fw).²⁴ De curator behoeft overigens ook goedkeuring van de rechter-commissaris om schikkingen aan te gaan en vaststellingsovereenkomsten te sluiten (art. 104 Fw). Gelet op de substantiële kosten

21. Bedoeld zal zijn een toetsingsverzoek bij de Toetsingscommissie Insolad (Vereniging Insolventierecht Advocaten).

22. Zie bijv. ‘Banken dienen integriteitsklacht in tegen Imtech-curatoren’, *Het Financieel Dagblad* 23 november 2021.

23. De Insolad Praktijkregels zijn te downloaden via: insolad.nl/regelgeving/praktijkregels/.

24. Vergelijk art. 25 en 49 lid 1 Fw.

die met tuchtprocedures gemoeid kunnen zijn, ben ik met Bekkers van mening dat dit toestemmingsvereiste ook geldt voor het aangaan van tuchtprocedures.²⁵ De rechter-commissaris dient zich daarbij in de eerste plaats te laten leiden door het belang van de boedel.²⁶ Om zijn toezichthoudende functie in dit verband goed te kunnen vervullen, dient de rechter-commissaris deugdelijk te worden geïnformeerd. Zulks geldt temeer gelet op de in de regel zeer beperkte tijd die rechters-commissarissen ten dienste staat voor de beoordeling van door curatoren gevraagde goedkeuring. Bovendien is bij deze beoordeling sprake van wat Vriesendorp terecht heeft geduid als informatie-asymmetrie: de rechter-commissaris wordt eenzijdig voorgelicht door de curator die zijn zaak zo sterk mogelijk zal presenteren, waardoor de rechter-commissaris over onvoldoende, onvolledige en/of gekleurde informatie beschikt.²⁷ Om deze redenen dienen curatoren concreet²⁸ aan te geven waarom een beoogde tuchtprocedure nuttig en noodzakelijk is, waarin de meerwaarde van de tuchtprocedure schuilt – mede in het licht van bovengenoemde observaties – en hoeveel de tuchtprocedure naar verwachting zal gaan kosten. Daarnaast dienen curatoren een adequate kosten-batenanalyse te maken en toe te lichten aan de rechter-commissaris.²⁹ Bij kostbare procedures zou daarbij ook kunnen worden gedacht aan een externe opinie van een advocaat (uit een ander arrondissement) die geen enkel belang heeft bij de eventueel te voeren procedure(s) over de proceskansen, -risico's en -kosten van de voorgenomen procedure(s), welke opinie wordt gericht aan de rechter-commissaris. Voorts dienen curatoren mijns inziens altijd concreet toe te lichten waarom een minnelijke regeling niet de voorkeur zou genieten boven een (tucht)procedure of waarom eventueel gevoerd minnelijk overleg (nog) niet tot een schikking heeft geleid. Ook wat dat laatste betreft dient de curator de rechter-commissaris daarbij zo concreet en volledig mogelijk te informeren. Alleen dan kan de rechter-commissaris zijn toezichthoudende taak adequaat vervullen in de hem gegeven beperkte tijd.³⁰ In mijn eigen praktijk maak ik mee dat ik de curator namens de beklaagde (of nog aan te spreken) accountant een redelijk minnelijk voorstel doe, maar de curator dat afwijst zonder enig tegenvoorstel te doen en hij dat vervolgens in het faillissementsverslag vertaalt als zouden partijen voorafgaand aan de procedure hebben getracht te schikken, maar dit niet is gelukt. Ik weet uiteraard niet wat de betreffende curatoren hierover melden aan de rechters-commissarissen, maar een dergelijke algemene beschouwing volstaat naar mijn mening niet en suggereert ook een serieuzere poging van de curatoren om te schikken dan gerechtvaardigd is op basis van de feiten.

Zonder adequate toelichting dienen rechters-commissarissen hun goedkeuring aan (tucht)procedures te onthouden en aldus te waken voor weinig doelmatige (tucht)procedures waarvan het civielrechtelijk belang (zeer) beperkt is, maar die wel (zeer) substantiële kosten meebrengen ten laste van de boedel.

25. W.M.J. Bekkers in zijn noot bij HvD 7 november 2003, *TvI* 2005, afl. 16.

26. Vgl. HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3253, r.o. 3.4.3.

27. R.D. Vriesendorp in zijn voordracht, 'De rechter-commissaris uit zijn cocon.', gepubliceerd in *TvI* 2008, afl. 28.

28. Abstracte algemeenheden als het indienen van tuchtklachten als 'opstap naar civiele aansprakelijkheid' die bij nader inzien civielrechtelijk geen tot weinig toegevoegde waarde hebben, ontstaan daartoe mijns inziens niet.

29. Curatoren dienen zo'n analyse als gezegd al te maken op grond van (de toelichting op) Praktijkregels 4.1.

30. R.J. van Galen meent om onder meer bovengenoemde redenen dat de doelmatigheidstoetsing, voor zover die niet door een crediteurengremium wordt uitgeoefend, eerder zou moeten worden ondergebracht bij een bestuursorgaan dan bij een rechter-commissaris, 'Waarheen met de rechter-commissaris', *TvI* 2021, afl. 36.