

REGISTRESCOUNTANTS
BIBLIOTH

DE ACCOUNTANT BIJ FAILLISSEMENT

door *Mr. B. Moret*

In het nummer van februari 1956 van het Maandblad voor Accountancy en Bedrijfshuishoudkunde is verschenen een artikel van de heer H. J. Reyn, getiteld:

„De accountant bij faillissement en bij surséance van betaling”.

De reden tot het schrijven van dit artikel vindt de schrijver in de opmerking, die Professor T. Keuzenkamp in een artikel, verschenen in het M.A.B. van juni 1938, gemaakt heeft, waarbij hij de noodzaak bepleitte, dat iedere rekenplichtige in het bedrijfsleven controle zou ondergaan ter zake van de door hem overgelegde verantwoording en dat hierbij voor de faillissementscurator geen uitzondering mocht worden gemaakt. En de heer Reyn eindigt met de uitroep:

„Moge dit artikel er toe bijdragen, de aandacht opnieuw met nadruk op deze aangelegenheid te richten. Ook hier geldt zeker „frappez, frappez toujours!”

Nu is het allerminst juist, dat het onderwerp van het toezicht op het beheer van de faillissementscurator sinds 1938 niet de nodige aandacht heeft gekregen en het is wel zeer te betreuren, dat de heer Reyn in zijn artikel geen aandacht heeft geschonken aan de vele tijdschriftartikelen en officiële stukken over dit onderwerp sinds 1938 verschenen.

Waar de mogelijkheid bestaat, dat meerdere lezers van dit blad niet op de hoogte zijn met datgene, dat sinds de oorlog over dit onderwerp is gepubliceerd, wil ik in het kort hierover wat zeggen.

Naar aanleiding van een drietal gevallen van verduistering van faillissementsgelden door faillissementscuratoren richtte de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad zich bij circulaire van 12 januari 1954¹⁾ tot de Officieren van Justitie, waarbij hij hen in herinnering bracht de circulaire van zijn ambtsvoorganger Mr Besier van 5 mei 1937. Hierin werden geen bepaalde maatregelen voorgeschreven, maar werden enige mogelijkheden genoemd tot verscherping van de controle op de afwikkeling van faillissementen, zoals het gebruik maken van de artikelen 102 en 103 F.W., het inschakelen van de Postchèque-en Girodienst, het benoemen van een bankinstelling tot mede-curatrice enz. In de circulaire van 1954 vraagt de Procureur-Generaal nu, hem voor te lichten, welke regelingen bij de bepaalde Rechtbanken bestaan en of deze regelingen worden toegepast.

Op 5 februari 1954 werd door de Algemene Raad der Nederlandse Orde van Advocaten een schrijven gericht aan de Voorzitters der Arrondissements-Rechtbanken²⁾, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt, dat de Nederlandse Orde van Advocaten grote belangstelling voor het onderwerp van het beheer in faillissementen heeft, gewezen wordt op het rapport in 1940 uitgebracht door een Commissie van de Nederlandse Advocatenvereniging en medegedeeld wordt, dat de Algemene Raad de vraag nader onder ogen zal zien of met de maatregelen als bedoeld in bovengenoemd rapport volstaan zal kunnen worden. Hangende dit onderzoek vraagt men aan de Voorzitters der Rechtbanken voorlopig geen verdergaande maatregelen te doen, dan in het rapport van 1940 genoemd.

¹⁾ Gepubliceerd in het Nederlands Juristenblad 1954 pag. 102.

²⁾ Gepubliceerd in het Advocatenblad van 15 februari 1954 pag. 48.

De algemene ongerustheid ten aanzien van de benadeling van schuldeisers in faillissementen door déconfitures van faillissementscuratoren leidde het lid van de Tweede Kamer, mejuffrouw Mr Tendeloo, er toe aan de Minister van Justitie op 19 februari 1954 enige schriftelijke vragen te stellen over de omvang der déconfitures en over de voorzieningen hiertegen bij wet te treffen.

De Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten benoemde met spoed een commissie van drie van zijn leden, te weten Mr B. R. Wesseling, Mr N. J. Polak en Jhr Mr A. C. H. M. Michiels van Kessenich, met het verzoek te willen adviseren ten aanzien van de vraag, of het gewenst is andere maatregelen te nemen, dan in het rapport van 1940 aanbevolen. Deze Commissie voerde haar taak met bekwame spoed uit en dit stelde de Algemene Raad in staat een tweetal verordeningen in ontwerp samen te stellen³⁾, waarbij in de ene voorschriften werden gegeven voor de administratieve organisatie van advocatenkantoren, en in de andere een faillissementsfonds wordt ingesteld tot dekking van boedeltekorten, welke een blaam werpen op de eer van de stand van de advocaten. Door beide verordeningen zou het gehele terrein van het toezicht op het beheer van de faillissementscurator en de gevolgen van een eventuele déconfiture van de curator worden geregeld. Beide ontwerpverordeningen waren vergezeld van een zeer uitvoerige memorie van toelichting, waarbij de voorstellen, in de loop der jaren door verschillende schrijvers gedaan, kritisch werden behandeld. Tenslotte stelde de Algemene Raad een tweetal maatregelen voor:

1. een regelmatig onderzoek door een accountantskantoor naar de administratieve organisatie van ieder advocatenkantoor. Dit onderzoek heeft niet het karakter, dat de accountants aan een controle onderzoek verbinden, dat dient te leiden tot een positieve verklaring; er wordt gedacht in de eerste plaats aan een adviserende taak van de accountant en een zekere mate van toezicht, die uiteindelijk zou kunnen resulteren in een negatieve verklaring, dat de accountant niet gebleken is van fouten of gevaren. Men hecht veel waarde aan de preventieve werking van het periodieke bezoek van de accountant. Ook het privévermogen van de advocaat dient in het onderzoek te worden betrokken. De verordening laat in het midden, of de accountantsarbeid zal worden opgedragen aan accountants in dienst van de Orde of aan een bestaand accountantskantoor.
2. De vorming van een fonds, samengesteld uit de inleggelden van die advocaten, die tot faillissementscurator worden benoemd, uit welk fonds tekorten in faillissementskassen, voorzover mogelijk, kunnen worden gedekt.

De ontvangst van beide ontwerp-verordeningen was lang niet onverdeeld gunstig bij de leden van de Orde. Tendele waren de bezwaren van emotionele aard. Vele advocaten, als typische beoefenaren van een vrij beroep, konden het niet waarden, dat de eerst kort geleden opgerichte Nederlandse Orde van Advocaten van de haar verleende wetgevende bevoegdheid onmiddellijk gebruik maakte tot het voorschrijven van maatregelen, die diep ingrepen in de organisatie van het advocatenkantoor. Het feit, dat bij het in te stellen accountantsonderzoek ook het privévermogen van de advocaat bekeken zou worden, wekte nog extra tegenstand op. Algemeen was men van mening, dat het beter geweest

³⁾ Gepubliceerd als bijlage van het Advocatenblad van 15 januari 1955.

was het onderwerp eerst uitvoerig te bespreken in een vergadering van de leden van de Orde, alvorens tot het vaststellen van een verordening over te gaan.

Mr A. Dirkwager bepleitte nogmaals in een tweetal artikelen ⁴⁾ het stelsel om een bankinstelling als mede-curatrice te benoemen, waarbij de Bank van iedere kasmutatie kennis zal geven aan de Rechter-Commissaris en de faillissementsdebiteuren niet gekweten zullen zijn dan door de kwijting van de beide curatoren.

Een aantal advocaten vond het voorgestelde middel van de accountantscontrole op de financiële administratie van de advocaten een veel te zwaar middel voor het eigenlijke euvel, n.l. het feit, dat in een inmiddels tot zes aangegroeid aantal gevallen, faillissementscuratoren in déconfiture waren geraakt. Men had voorts speciale bezwaren tegen de grote financiële offers, die aan de faillissementscuratoren zouden worden gevraagd voor deelname in het faillissementsfonds ⁵⁾.

Het gehele onderwerp, met de vóór- en nadelen, werd op voortreffelijke wijze samengevat in een artikel van Mr M. P. Plantenga onder de titel „De gulden middenweg — niet overhaasten” ⁶⁾. Hierin wordt bepleit een bufferfonds te vormen om de door faillissements-fraudes gedupeerde crediteuren schadeloos te stellen en hiernaast een eenvoudige controle in het leven te roepen, zonder dwangverordening, waardoor men een beter inzicht zou krijgen in de administratieve en financiële situatie van de hele balie. Naar mijn mening terecht, wordt door Mr Plantenga er op gewezen, dat het vraagstuk van het toezicht op de financiële administratie der advocaten een geheel ander is dan de controle op het beheer van faillissementen, omdat men bij dit laatste een vast uitgangspunt heeft in de benoeming tot curator: de dubbele tekening is bij een faillissement door te voeren, niet bij een advocatenpraktijk.

Bij de kleinere advocatenkantoren ontbreekt iedere functiescheiding en is interne controle op het geldbeheer onmogelijk. Daardoor ontbreekt ook de basis voor een accountantscontrole.

De grote tegenstand, die de beide ontwerp-verordeningen bij de advocaten hebben opgewekt, heeft tenslotte er toe geleid, dat de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten op 21 mei 1955 besloot de ontwerpen in te trekken en de materie opnieuw in studie te nemen.

Sindsdien hebben geen nadere publicaties plaats gevonden.

Ofschoon dus in concreto niets tot stand gekomen is, is het gehele vraagstuk van het toezicht op de faillissementen op dit ogenblik nog wel zeer actueel, althans bij de balie en de rechterlijke macht.

Dat men de oplossing niet zoekt in de richting, die de heer Reyr. voorstaat door de benoeming van een accountant in ieder faillissement, vindt zijn oorzaak in het feit, dat het aantal der kleine faillissementsboedels zeer belangrijk is en dat hierbij de kosten van een accountant prohibitief worden. Bovendien zijn de meeste advocaten, die faillissementscurator geweest zijn, het erover eens, dat een accountantscontrole in vele gevallen geen waarborg kan bieden tegen oneerlijkheid van de curator.

Teneinde deze stelling, die ik onderschrijf, te motiveren het volgende:

⁴⁾ Nederlands Juristenblad 1955 pag. 33 en pag. 806.

⁵⁾ Zie de circulaire van een zestal advocaten, gepubliceerd in het Nederlands Juristenblad 1955 pag. 206, waarmee vele honderden advocaten hun instemming betuigden.

⁶⁾ Advocatenblad 15 maart 1955

Men neemt aan, dat art. 66 F.W. de Rechter-Commissaris de bevoegdheid geeft een accountant te benoemen om toezicht op het beheer van het faillissement uit te oefenen. Bij dit artikel is de Rechter-Commissaris de bevoegdheid toegekend, ter opheldering van alle omstandigheden het faillissement betreffende, getuigen te horen of een onderzoek van deskundigen te bevelen. Men denke hierbij aan onderzoek naar de oorzaken van het faillissement, naar handelingen van de failliet aan de vooravond van de faillietverklaring, of naar de toestand van de boedel op het moment van de faillietverklaring, waarbij getuigen, die in nauwe relatie stonden met de failliet (zie de verschoningsbepalingen van lid 4), of deskundigen de Rechter kunnen voorlichten. Zeer zeker heeft deze bepaling, volgens haar redactie, geen betrekking op een onderzoek naar de wijze van afwikkeling van de failliete boedel.

De vraag doet zich nu voor, of het zinvol is deze bepaling toch te gebruiken voor een controle op het beheer van de curator. Om deze vraag te beantwoorden, diene men eerst na te gaan, wat het beheer van de curator omvat. En het eerste belangrijke werk, dat de curator verricht, is het nemen van maatregelen tot *bewaring van de boedel en tot het maken van een boedelbeschrijving* (art. 92 tot 97 F.W.). Bij deze werkzaamheden kan de accountant de curator niet-accountant zeer belangrijke bijstand verlenen. Het ontwarren van de vaak door opzet ingewikkeld gemaakte transacties van de gefailleerde, verricht kort vóór het faillissement, of het opbouwen van een door nalatigheid onvoldoende administratie zijn werkzaamheden, waarvoor een accountant bij uitstek geschikt geacht moet worden. Zowel de Rechter-Commissaris, als de advocaat-curator ligt het minder om de boedelbeschrijving en de staat van baten en lasten op te stellen. Voor de Rechter-Commissaris komt dan nog daarbij, dat hem vaak de tijd voor dit langdurig werk ontbreekt.

Ligt nu eenmaal deze beginbalans op datum van de faillietverklaring vast, dan is het beheer en de vereffening van de boedel de tweede fase geworden.

Bij de beschouwingen in juridische kringen over de verbetering van het toezicht op de faillissementen, zoals dit door Mr Dirkzwager sinds 1937 ⁷⁾ en vele anderen bepleit is, denkt men meestal, zonder het uitdrukkelijk te zeggen aan deze tweede fase. Maar hier, waar men met een geleidelijke liquidatie en een uitbetaling van kasmiddelen aan crediteuren te doen heeft, zijn de administratieve vraagstukken normaliter eenvoudig. Een behoorlijk kasbeheer is voldoende en de hulp van een accountant kan in de meeste gevallen ontbeerd worden.

Wanneer wij even het geval buiten beschouwing laten, dat de curator gebruik maakt van het recht van art. 98 F.W. om het bedrijf van de gefailleerde voort te zetten — wat slechts zelden voorkomt en dan meestal bij grotere bedrijven, waaraan reeds een accountant is verbonden — dan ligt het werk van de curator in het onderhandelen met de schuldeisers en de schuldenaren van de boedel en voorts in de verkoop der bezittingen en een bewaring van de gelden.

In de praktijk hebben zich juist bij dit laatste soms moeilijkheden voorgedaan, doordat de curator onvoldoende zorg besteedde aan een afgescheiden bewaring van deze boedelmiddelen en men begrijpt, dat men daarom wel tot de gedachte gekomen is een bankinstelling als mede-curatrice te benoemen, mede omdat deze beschikt over het administratieve apparaat tot verwerking van de gegevens van de failliete boedel.

⁷⁾ Nederlands Juristenblad 1937 pag. 447.

De formele contrôle op de afwikkeling van de boedel door een accountant is zeer gemakkelijk, de materiële contrôle bijkans onmogelijk. Welke contrôle immers kan de accountant uitoefenen, indien de curator een betwiste vordering regelt voor een bepaald bedrag (met machtiging van de Rechter-Commissaris) en daar buiten zelf een bedrag ontvangt. Een vraag gesteld in de Memorie van Toelichting op de ontwerp-verordening! Het zelfde geldt voor regelingen, te treffen met debiteuren van de boedel en de beëindiging van geschillen met derden door dading. Contrôle achteraf op het beleid van de curator in deze gevallen door de accountant is praktisch niet mogelijk.

Ik geloof, dat hierin dan ook de reden ligt, dat bij sommige grote faillissementen door de rechtbanken een accountant als mede-curator wordt benoemd. Immers de wet gaat van het beginsel uit, dat, als er meer curatoren zijn, het beheer door hen gezamenlijk wordt gevoerd⁸⁾. Artikel 70 lid 2 wordt dan beschouwd als een uitzondering op de algemene regel van lid 1. De accountant-curator dient dus mee te werken bij het tot stand komen van de regelingen als hierboven bedoeld.

De benoeming van een accountant-curator kan nog het voordeel hebben, dat deze van het eerste moment bij het faillissement wordt betrokken. In die gevallen, waarin een accountant als controleur of adviseur in een faillissement benoemd wordt, geschiedt die benoeming nog al dikwijls door of op verzoek van de curator, als het faillissement al een tijdje aan de gang is en de curator behoefte gevoelt aan deskundige bijstand bij de verificatie der schuldvorderingen. De eerste fase van de boedelbeschrijving is dan al voorbij en de accountant moet bij zijn contrôle uitgaan van een opstelling, die niet meer door hem gecontroleerd kan worden.

Naar mijn mening heeft men slechts dan het volle profijt van het betrekken van een accountant bij de afwikkeling van een faillissementsboedel, indien men deze accountant benoemt tegelijkertijd met de curator. Indien de accountant eerst later benoemd wordt of indien het een boedel betreft, waarin veel speciale regelingen met debiteuren en crediteuren voorkomen, zal de accountant, met de contrôle belast, moeilijk tot een blanco goedkeurende verklaring kunnen komen. Hij zal een restrictie moeten maken ten aanzien van het uitgangspunt van zijn contrôle of ten aanzien van de materiële juistheid van de door de curator getroffen regelingen. Door deze restrictie wordt de maatschappelijke betekenis van de accountantsverklaring in belangrijke mate geschaad.

De heer Reyn onderschrijft het indertijd door de heer J. Kraayenhof in zijn lezing van 1941⁹⁾ gemaakte bezwaar, dat een accountant tot mede-curator wordt benoemd, omdat hij daardoor een beheersfunctie aanvaardt en terecht kan komen op het terrein, waarop zijn cliënten werkzaam zijn. Ik zie dit bezwaar niet als zo ernstig. In de meeste gevallen heeft het „beheer” van de curator een zeer beperkte omvang en betreft het voornamelijk het bewaren der gelden en het afwickelen van de boedel. Slechts in die zeldzame gevallen, dat de curator besluit het bedrijf voort te zetten, is er van beheer in eigenlijke zin sprake. Meestal zijn dit echter de faillissementen, die spoedig door een akkoord eindigen.

De heer Reyn zegt, dat het maatschappelijk verkeer de accountant-curator niet los kan denken van zijn accountantsfunctie en dus zal verwachten, dat hij zijn curatorswerkzaamheden verricht in de uitoefening

⁸⁾ Zie Molengraaf — Star Busmann: „De Faillissementswet” 4e druk pag. 323.

⁹⁾ J. Kraayenhof: „De functie van de accountant bij faillissement en surcéance van betaling” — De Accountant december 1941.

van het accountantsberoep. Ik acht dit heel wel mogelijk, maar dat zelfde „maatschappelijk verkeer” ziet in de faillissementscurator geen gewone koopman als bedoeld bij het oude artikel 2 Wetb. v. Koophandel, maar een vertrouwensman, aangesteld door de Overheid ter behartiging van de belangen van de schuldeisers. Deze vertrouwensman doet bepaalde beheershandelingen, maar kan dan toch niet tegelijk de objectieve juistheid van deze handelingen waarborgen. Ook de verstandige leek begrijpt wel, dat men niet tegelijk controleur en gecontroleerde kan zijn. Welk meerder vertrouwen wekt dan de accountant-curator dan de advocaat-curator?

Tenslotte moet men niet vergeten, dat de uitdelingslijst voor ieder ter inzage ligt en iedere schuldeiser het recht van verzet heeft.

Een groot voordeel zie ik echter in het feit, dat de accountant als curator een veel krachtiger steun kan bieden aan zijn mede-curator — meestal een advocaat — bij de talloze administratieve vraagstukken, die zich bij de afwikkeling van de boedel voordoen. Doordat de accountant-curator mede moet werken bij alle beheershandelingen is hij in staat de doelmatigheid hiervan te beoordelen en een effectief toezicht op het beheer van zijn mede-curator uit te oefenen.

De door Prof. Keuzenkamp¹⁰⁾ voorgestelde oplossing om de accountant-curator te benoemen met de bepaalde enge werkkring als bedoeld in art. 70, lid 2 F.W. acht ik niet gelukkig. Prof. Keuzenkamp wil de accountant belasten met het opmaken van de beschrijving van de boedel, het opstellen van de staat van baten en schulden en het periodiek uitbrengen van het verslag. In de eerste plaats ben ik het niet eens met Professor Keuzenkamp, dat de accountant-curator met de beperkte werkkring dit kan doen *samen* met de andere curator: ik deel de mening van Molengraaff — Star Busmann, dat binnen de aangewezen werkkring de daarvoor speciaal aangewezen zelfstandig optreedt.

Maar in de tweede en voornaamste plaats richt mijn bezwaar zich tegen het feit, dat op deze wijze de accountant-curator niet meer zou behoeven mee te werken bij alle handelingen, die de andere curator verricht bij het afwickelen van de boedel en het treffen van regelingen met debiteuren en crediteuren. En gelijk ik hiervoor reeds zeide, is een materiële controle achteraf hierop zelden mogelijk.

Daarom heb ik ook enig bezwaar tegen de oplossing van Mr A. Dirkzwager, die een bankinstelling als mede-curatrice, met een speciale opdracht zou willen zien aangewezen. Mr Dirkzwager heeft zelf mijn bezwaar gevoeld en in zijn laatste artikel¹¹⁾ stelt hij dan ook, dat voorgeschreven dient te worden, dat de faillissementsdebiteuren niet gekwetten zijn dan door tekening van beide curatoren. Men dient dit echter uit te breiden ook tot regelingen met crediteuren, dadingen, kortom *alle* beheershandelingen.

Na het vele, dat in de laatste jaren van de zijde van advocaten over het toezicht op de faillissementen is geschreven, is het niet mijn bedoeling een eigen plan tot verbetering te ontwikkelen.

Ik geloof, dat de gedachten, ten grondslag liggende aan de twee ontwerp-verordeningen van de Algemene Raad der Nederlandse Orde van Advocaten, zeer waardevol zijn. Ik onderschrijf voorts geheel het standpunt van Mr M. P. Plantenga, hiervoor genoemd, dat men zich in deze

¹⁰⁾ T. Keuzenkamp: „Twee curatoren in één faillissement” Maandblad voor Accountancy en Bedrijfshuishoudkunde juni 1938.

¹¹⁾ Nederlands Juristenblad 1955 pag. 807.

materie niet moet overhaasten en dat men de advocaten geleidelijk er aan moet wennen, dat aan de door hen gevoerde administratie bepaalde eisen moeten worden gesteld. Dit kan gebeuren, doordat de advocaten zelf de bijstand van een accountant inschakelen, of doordat de Orde van Advocaten een accountantskantoor aanwijst om haar leden advies te verstrekken over de wijze, waarop de boekhouding der advocaten dient te worden ingericht, ten einde steeds een voldoende overzicht over de financiële positie mogelijk te maken.

Voor de faillissementscuratoren zou dan het voorschrift gegeven kunnen worden, dat zij de gelden apart bewaren en storten op een, voor ieder faillissement afzonderlijke, bank- of postgirorekening, terwijl voor dispositie boven een bepaald bedrag machtiging van de rechter-commissaris voorgeschreven wordt. In grote en ingewikkelde faillissementen kan men er toe overgaan een accountant als deskundige volgens art. 66 F.W. te benoemen, maar dit dan te doen op het zelfde moment als waarop de benoeming van de curator plaats vindt. Maar wenselijker nog komt het mij voor in deze gevallen een accountant te benoemen tot mede-curator.

Ten slotte dient bedacht te worden, dat de toestand van de boedel in de meeste faillissementen geen hoge kosten toelaat, indien men althans nog iets aan de schuldeisers wil uitkeren.

Mij is gebleken dat, bij de faillissementen van de laatste jaren, waarin een uitkering aan crediteuren plaats heeft gevonden, in meer dan $\frac{2}{3}$ van de gevallen het salaris van de curator niet meer dan f 500,— heeft bedragen. Hierbij zijn de talrijke gevallen, waarin het faillissement door gebrek aan baten wordt opgeheven, buiten beschouwing gelaten.

Wil de accountant bij de afwikkeling van het merendeel der faillissementen ingeschakeld worden, dan dient ook voor de financiële zijde van het vraagstuk een oplossing gevonden te worden.