

De notaris kan het ook

Bij de vereffening van de nalatenschap van een ondernemer treedt de notaris feitelijk op als curator. Advocaat Jan Maarten Pol vreest dat notarissen daarvoor minder geschikt zijn en mogelijk grote aansprakelijkheidsrisico's lopen. Heeft hij gelijk, of gaat het gewoon om verdeling van de markt?

TEKST Tatiana Scheltema | BEELD Roel Ottow

Met het voortduren van de crisis komt het steeds vaker voor: ondernemers die na het overlijden een bedrijf met schulden achterlaten, waarna een vereffenaar wordt benoemd. Dan moet er snel worden gehandeld. Neem de zaak van meneer De Wit, eigenaar van een installatiebedrijf met vijftien werknemers. Op zaterdag gestorven aan een hartinfarct, maar op maandagochtend staan de werknemers gewoon op de stoep. Ze moeten bij klanten aan het werk en hebben spullen nodig uit het magazijn. Mogen ze die zomaar pakken? En hoe zit het met de uitbetaling van de salarissen? Meneer De Wit deed dat altijd zelf, maar het bedrijf had de laatste jaren vooral schulden: hij stopte het ene gat met het andere en leefde op krediet van de bank. Mag je daar de salarissen van betalen?

‘Waar de advocaat de degen pakt, zal de notaris eerder proberen te onderhandelen’

KRACHTENVELD

Dat is nog maar de vraag, zegt Jan Maarten Pol, advocaat te Assen. Het voorbeeld van meneer De Wit [een gefingeerde naam – red.] komt uit zijn praktijk. Pol treedt vaak op als curator en was de vereffenaar van de nalatenschap van De Wit. ‘In zo’n zaak heb je vanaf het aller-eerste moment te maken met een krachtenveld waar je bovenop moet zitten’, zegt hij. ‘Je moet bedrijfsmatige beslissingen nemen, voortdurend knopen doorhakken. Wat doe je bijvoorbeeld met het personeel? Anders dan bij een gewoon faillissement kun je de werknemers niet zomaar ontslaan, dus je moet het hele traject door: ontslag via het UWV of de rechter. Je krijgt misschien de vakbond op je nek. Hoe ga je daarmee om?’

PRAKTISCHE VAARDIGHEDEN

Tot 2003 kon een nalatenschap postuum failliet verklaard worden onder de Faillissementswet. Bij de invoering van Boek 4 Burgerlijk Wetboek werd de nalatenschap met schulden uit de Faillissementswet geschrapt en overgeheveld naar het erfrecht, waarmee het werk van de curator naar de notaris werd verschoven. Destijds is onvoldoende onderkend dat de notaris-vereffenaar geconfronteerd wordt met beslissingen die niet tot zijn dagelijkse takenpakket horen, maar eerder tot dat van de curator, vindt Pol. Hij doelt op allerlei praktische vaardigheden die bij de vereffening van de insolvente bedrijfsnalatenschap nodig zijn. ‘Het bedrijf moet worden verkocht, voorraden en andere

activa moeten worden afgehandeld, je moet debiteuren opsporen, mogelijk incassoprocedures opstarten. Je moet rekening houden met de bank als pandhouder, of met een eigendomsvoorbehoud van leveranciers. Dat is een flinke uitzoekklus, én je moet het meteen goed beoordelen, want als je niet zeker weet van wie de spullen zijn, kun je problemen krijgen met de bank of de leveranciers.’

Het werk van de curator-vereffenaar is *quick and dirty*, wil hij maar zeggen, heel anders dan dat van de notaris. ‘De notaris neemt weloverwogen een beslissing en gaat daarbij risicomijdend te werk – dat is ook zijn taak. Maar als curator moet je snelle, praktische beslissingen nemen, je hebt vaak geen tijd om alle risico's uitentreuren in kaart te brengen. Dat vergt een bepaalde houding en die past volgens mij meer bij curatoren, dan bij notarissen.’ Daar komt bij dat er, vanwege de tegenstrijdige belangen die spelen, altijd wel iemand is die zich tekortgedaan voelt: krijgt de ene schuldeiser meer, dan krijgt de ander minder. Dat brengt voor de curator zelf ook risico's mee, waarschuwt Pol. ‘Je wordt heel kritisch gevolgd. De laatste jaren (sinds het Maclou-arrest uit 1996) zie je dat belanghebbenden in een faillissement niet aarzelen om de curator aansprakelijk te stellen als ze vinden dat je het niet goed hebt gedaan.’ Tenzij het curator-vereffenaarschap je *core business* is, zou je je als notaris dan ook niet op dat gladde ijs moeten begeven, vindt Pol. ‘Niet voor niets is al in 1991 de Vereniging Insolventierecht Advocaten (INSOLAD) opgericht, en wordt er veel tijd en energie in opleiding gestoken.’



WET VAN MEDEN EN PERZEN

Maar of advocaten alleen daarom beter toegerust zijn om insolvente bedrijfsboedels te vereffenen, is geen wet van Meden en Perzen. De keuze om de vereffening bij de notaris onder te brengen, werd destijds ook gemaakt om kwetsbare erfgenamen, bijvoorbeeld minderjarigen, te beschermen, zegt Steven Perrick. Hij was notaris én advocaat, maar tegenwoordig alleen nog advocaat, en daarnaast hoogleraar Bijzondere onderwerpen notarieel recht aan de Universiteit van Amsterdam. 'Het vereffenen van een praktisch insolvente onderneming door een advocaat-curator heeft vooral zin als de onderneming na het overlijden wordt voortgezet, denkt Perrick. 'In dat geval kan een advocaat misschien geneigd zijn zich iets actiever op te stellen dan de notaris-vereffenaar.'

ANDERE BENADERING

Dat je bij het vereffenen van een nalatenschap goed moet weten wat je doet, beaamt de Utrechtse kandidaat-notaris Adriaan Rothfusz volmondig. En dat het lijkt op het werk van de

curator óók. 'Maar dat de advocaat het beter zou doen dan de notaris vind ik onzin. Als je weet hoe een bedrijf in elkaar zit, zie ik niet waarom de notaris het slechter zou doen dan een advocaat. Je moet alleen goed weten wat je zelf kunt en de kennis die je niet hebt, haal je erbij. Dat geldt voor de notaris én de advocaat.' Hooguit hebben ze een andere benadering, denkt Rothfusz. 'Waar de advocaat de degen pakt, zal de notaris eerder proberen te onderhandelen. Maar is dat erg? Vergelijk rechtspraak en mediation: een geslaagde mediation is effectiever dan een gang naar de rechter.' Sterker: Rothfusz ziet alleen maar voordelen van een notaris als afwikkelaar van insolventies, blijkt uit het artikel dat hij in november schreef in het *Tijdschrift voor Insolventierecht*. Zo genieten notarissen veel vertrouwen bij banken en de fiscus, doorgaans de grootste schuldeisers bij een faillissement. Net als curatoren functioneert de notaris als juridisch onderzoeker en kent hij registers, statuten en juridische titels op zijn duimpje. Ook zijn expertise als afwikkelaar van solvabele boedels komt goed van pas.

MONOPOLIEPOSITIE

Dus terwijl Pol bezorgd is over mogelijke aansprakelijkheidsrisico's van de notaris die een insolvente boedel afwikkelt, ziet Rothfusz niet in waarom advocaten een monopoliepositie hebben bij de benoemingen tot curator. 'De rechter benoemt in een heel enkel geval een accountant, maar ook dan naast een advocaat. Dat is raar, want het monopolie staat nergens in de wet.'

Maar de meeste rechtbanken eisen wél dat curatoren lid zijn van specialisatievereniging INSOLAD. Alleen: het lidmaatschap van de vereniging werd hem als niet-advocaat geweigerd. Rothfusz probeert dan maar andersom. Onlangs diende hij bij de rechtbank Utrecht een aanvraag in om op de lijst geplaatst te worden. 'Als dat lukt, ga ik terug naar INSOLAD, en als het dan nóg niet mag, stap ik naar de NMa.' Dat gezegd hebbende, hoeven advocaten volgens Rothfusz niet te vrezen voor een 'tsunami van notariële curatoren' – de opleidingseisen zijn hoog, en de achterstand van notarissen is groot. Hoe interessant de markt voor vereffening van insolvente bedrijfsboedels is, valt bovendien moeilijk te zeggen. Advocaat Pol werd vorig jaar twee keer tot vereffenaar benoemd, en afgaande aan wat hij tegenkomt als curator verwacht hij een stijging. 'Het MKB heeft het moeilijk, als curator kom ik dagelijks veel verborgen leed tegen. Mensen moeten hun bedrijf eigenlijk verkopen, maar ze modderen liever door. Je krijgt nu ook de "grijze golf": de babyboomgeneratie gaat met pensioen.'

KRUISBESTUIVING

Steven Perrick ziet geen kwaad in enige kruisbestuiving. 'Ik kan me best voorstellen dat zo'n nalatenschap beter door een advocaat wordt afgewikkeld. Maar dat is een kwestie van ervaring. Ik zou niet zover willen gaan om te zeggen dat het *altijd* een advocaat zou moeten zijn. Als het alleen maar een kwestie van afwikkelen is, zie ik niet waarom de notaris dat niet zou kunnen doen.' ■