

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd, zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet.
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. P.J.M. Drion, mr. H.J. de Groot, mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius en H. Uhlenbroek.

Geheimhoudingsplicht geschonden

Hof van Discipline 12 februari 2007, nr. 4602
(mrs. Van Griensven, Schokkenbroek, Baauw, Knottnerus en Niezink)

Raad van Discipline Amsterdam, 8 mei 2006
(mrs. De Groot, De Groot, Ferman, Gaasbeek-Wielinga en Remme)

Geheimhoudingsplicht van de advocaat.

- Advocatenwet art. 46
- Gedragsregel 6 (1.3 Geheimhoudingsplicht)

Feiten

Klagers waren via hun persoonlijke besloten vennootschappen bestuurders van A. B.V. Op 19 oktober 2001 werd aan A. B.V. surseance van betaling verleend. Op 25 oktober 2001 werd A. B.V. in staat van faillissement verklaard. Voorafgaande aan de faillietverklaring heeft mr. X in opdracht van klagers in hun hoedanigheid van (indirecte) bestuurders van A. B.V. met het oog op het naderend faillissement geadviseerd en ter zake f 7.500 gedeclareerd aan A. B.V. die deze factuur heeft voldaan. In dezelfde periode heeft klager sub 2, op advies van mr. X, namens A. B.V. een betaling van € 45.378,02 verricht aan B. BV, een vennootschap waarvan de broer van klager sub 2 bestuurder en enig aandeelhouder was.

Eind 2001 heeft de curator van A. B.V. mr. X verzocht zijn factuur te specificeren. Na tussenkomst van de deken en diens verzoek aan mr. X om zijn factuur aan de hand van de Wet tarieven in burgerlijke zaken te specificeren, heeft mr. X bij brief van 19 december 2001 een conceptbrief aan de deken met een specificatie van de factuur bij de woning

van klager sub 2 bezorgd. In deze brief vermeldt mr. X dat hij aan de last van de deken tot specificatie gehoor zal geven, zij het niet binnen een week. Op 21 december 2001 heeft mr. X de specificatie aan de deken gezonden, ten behoeve van de curator. In de specificatie wordt ingegaan op de inhoud van de adviezen. Op 6 maart 2002 heeft de curator klager sub 2 (tezamen met B B.V.) gedagvaard, wat klager sub 2 betreft op de grond, dat hij als bestuurder van A. B.V. onrechtmatig had gehandeld dan wel was tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen als bestuurder van A B.V. Bij vonnis van 29 januari 2003 heeft de rechtbank de vorderingen tegen B. B.V. afgewezen en de rechtbank heeft klager sub 2 veroordeeld tot betaling aan de curator van € 46.920,88, te vermeerderen met rente en kosten. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat uit de specificatie, zoals door mr. X verstrekt, blijkt dat klager sub 2 onrechtmatig jegens de crediteuren van A. B.V. heeft gehandeld. Het vonnis is in hoger beroep bekrachtigd.

Klacht

De klacht laat zich als volgt samenvatten:

- 1 mr. X heeft klagers onjuist dan wel onvolledig geadviseerd;
- 2 mr. X heeft zonder de toestemming van klagers vertrouwelijke informatie verstrekt aan derden en zodoende zijn geheimhoudingsverplichting jegens klagers geschonden;
- 3 mr. X heeft zijn echtgenote in staat gesteld een bespreking met klager sub 2 mee te laten luisteren.

Overwegingen van de raad

Klachtonderdeel 1

Klachtonderdeel 1 betreft het verwijt van klagers dat de dienstverlening van mr. X van onvoldoende kwaliteit is. De raad stelt voorop, dat klachten ten aanzien van de kwaliteit van de door een advocaat verstrekte dienstverlening slechts dan gegrond kunnen zijn, indien de dienstverlening kennelijk onjuist is geweest. De raad toetst derhalve marginaal of een advocaat in dit kader juist heeft gehandeld. Uit hetgeen uit het klacht-dossier en het verhandelde ter zitting is

gebleken, is niet komen vast te staan dat daarvan in dit geval sprake is geweest. Klachtonderdeel 1 is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel 2

Klachtonderdeel 2 betreft het verwijt van klagers dat mr. X aan de curator van A B.V. informatie heeft verstrekt die hij niet had mogen verstrekken. De raad stelt in dat kader het navolgende voorop. Een curator in een faillissement van een vennootschap is in een geval als dit gerechtigd van de (vroegere) advocaat specificatie te vragen van de werkzaamheden die hebben geleid tot een declaratie aan die failliete vennootschap. De desbetreffende advocaat kan zich echter op zijn beroepsgeheim beroepen, nu de cliënte, de inmiddels gefailleerde vennootschap, niet met de curator kan worden vereenzelvigd. De advocaat is dan slechts gehouden aan de curator opgave te verstrekken van de tijdstippen waarop de werkzaamheden zijn verricht en de aard van de werkzaamheden en, voor zover het gaat om naar buiten tredende activiteiten die niet als vertrouwelijk kunnen worden beschouwd, ook de onderwerpen (Hof van Discipline 29 juni 1987, 978, *Advocatenblad* 1988-16, 16 september 1988, p. 404). Behoudens de expliciete toestemming van de (voormalig) cliënte van de advocaat, is de advocaat verplicht tot geheimhouding. De raad merkt in dat kader nog op dat het enkele feit dat een vennootschap failliet is verklaard, niet met zich brengt dat de bestuurders niet meer in functie zijn; de curator oefent slechts zijn bevoegdheden uit binnen het kader van beheer en vereffening van de boedel. Voor het overige wordt een failliete vennootschap onverkort vertegenwoordigd door haar bestuur.

Gelet op hetgeen de raad hiervoor heeft overwogen, had mr. X aan de curator slechts opgave mogen verstrekken van de tijdstippen waarop hij de werkzaamheden had verricht en de aard van de werkzaamheden. Uit het klacht-dossier is niet gebleken dat er sprake was van naar buiten tredende activiteiten die niet als vertrouwelijk kunnen worden beschouwd. Zodoende was mr. X dan ook niet gehouden om aan de curator ook de onderwerpen aan te

geven. Slechts indien mr. X de expliciete toestemming van het bestuur van A.B.V., waaronder klager sub 2, zou hebben verkregen, had hij aan de curator meer informatie mogen verstrekken. Gesteld noch gebleken is dat mr. X die expliciete toestemming had. Mr. X had dan ook kunnen en moeten volstaan met een meer beknopte specificatie van zijn werkzaamheden aan de curator. Uit het vorenstaande volgt dat klachtonderdeel gegrond is.

Klachtonderdeel 3

Klachtonderdeel 3 betreft het feit dat de echtgenote van mr. X heeft meegeluisterd tijdens de besprekingen van klager sub 2 met mr. X in het woonhuis van mr. X. Vaststaat dat klager sub 2 en mr. X burens van elkaar zijn en dat de besprekingen in de avonduren in het woonhuis van mr. X plaatsvonden. Naar het oordeel van de raad kunnen klagers zich niet beklagen over het feit dat de echtgenote van mr. X deels zou hebben meegeluisterd, aangezien mr. X daar toen geen enkel bezwaar tegen heeft gemaakt. Gesteld noch gebleken is dat de echtgenote van mr. X heimelijk de besprekingen volgde. Klachtonderdeel 3 is ongegrond.

De raad acht de maatregel van berisping gepast nu het betreft schending van de geheimhoudingsverplichting van een advocaat en mede gelet op het tuchtrechtelijk verleden van mr. X.

Volgt

De Raad verklaart

- klachtonderdeel 1 ongegrond;
- klachtonderdeel 2 gegrond en legt mr. X in dat kader de maatregel berisping op;
- klachtonderdeel 3 ongegrond.

Overwegingen van het hof

Tegen de beslissing van de raad ten aanzien van klachtonderdeel 2 voert mr. X de volgende grieven aan:

- a geen schending geheimhoudingsplicht jegens klagers;
- b de verstrekte informatie is niet zonder toestemming gegeven;
- c de opgelegde maatregel is niet in verhouding met de overtreding.

Naar aanleiding van de grieven overweegt het hof als volgt.

Ad grief a

In zijn grief bestrijdt mr. X niet het door de raad gegeven oordeel (waarmee het hof zich geheel verenigt) hierop neerkomende dat de door mr. X aan de curator gegeven specificatie onder zijn geheimhoudingsplicht vallende informatie bevatte. Mr. X stelt slechts, dat zijn geheimhoudingsplicht niet jegens klagers heeft te gelden, nu niet klagers, maar A.B.V. als zijn cliënte moest worden aangemerkt, die echter geen klacht heeft ingediend.

Deze grief gaat niet op.

De verplichting tot geheimhouding geldt als een fundamenteel beginsel voor de advocaat in de uitoefening van zijn beroep, dat slechts in uiterst zeldzame gevallen uitzondering lijdt. Een dergelijke uitzondering doet zich hier niet voor. Klagers hebben zich tot mr. X gewend om hun te adviseren hoe als bestuurders te handelen in het licht van het naderende faillissement van A.B.V. Bij deze advisering moeten ook de persoonlijke belangen van de bestuurders, gelet op de dreiging van persoonlijke aansprakelijkheid, tegenover andere – vaak tegenstrijdige – belangen worden afgewogen. In de advisering zijn deze belangen (ook volgens mr. X) – terecht – aan de orde geweest. In zoverre zijn klagers als cliënten van mr. X aan te merken en mochten zij rekenen op een juiste behartiging van (ook) hun belangen, met respectering van de vertrouwelijkheid van de (mede) op hen betrekking hebbende adviezen.

Ad grief b

Het hof deelt niet de mening van mr. X, dat hij erop mocht vertrouwen dat hij van de klagers toestemming had voor het geven van de specificatie. Uit het feit dat mr. X na het bezorgen van de specificatie ten huize van klager sub 2 niet (onmiddellijk) vernam, kan een dergelijke toestemming niet worden afgeleid.

Ad grief c

Gelet op de ernst van de verweten gedraging, de (mede) daaruit voortvloeiende

gevolgen en gelet op het feit dat mr. X eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld, ziet het hof geen reden voor een andere maatregel dan door de raad opgelegd. De beslissing van de raad dient, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, derhalve te worden bekrachtigd.

Volgt

Het hof bekrachtigt de beslissing van de raad.

Distantie van mededelingen van cliënt

Raad van Discipline Amsterdam, 12 februari 2007
(mrs. Markx, Gaasbeek-Wielinga, Goppel, Hamer en Roodveldt)

Het past een advocaat distantie in acht te nemen van zijdens cliënte afkomstige mededelingen betreffende niet-vaststaande feiten in het kader van een echtscheidingsprocedure waarin emoties hoog kunnen oplopen.

- Advocatenwet art. 46 (3.1 vrijheid van handelen; 3.3.1 grievende uitlatingen)
- Gedragsregels 30 en 31

Feiten

Tussen klager en zijn voormalige echtgenote is over de uitvoering van de beschikking van de rechtbank waarbij de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden is vastgesteld, verschil van inzicht ontstaan.

De voormalige echtgenote van klager heeft zich in 2006 naar aanleiding van onder meer die discussie tot mr. X gewend. Mr. X heeft klager bij brief van 22 februari 2006 aangeschreven. In de brief schrijft hij onder meer: 'Feit is dat u helaas uw beider kinderen al jarenlang op een speciale manier van hun moeder afhoudt' en 'Het ergste staaltje van stalking was wel de rouwkaart die cliënte op de verjaardag van haar hui-

dige partner ontving. U bent de enige in aanmerking komende persoon van wie deze kaart afkomstig kan zijn. Er zijn geen andere personen in de omgeving van cliënte die een dergelijk lafhartig kaartje aan haar zouden willen schrijven. Kennelijk heeft u derden gebruikt om de kaart toe te zenden en te schrijven'.

Overwegingen raad

Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij, moet vooropgesteld worden dat een advocaat (van de wederpartij) een ruime vrijheid toekomt ten aanzien van de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt behartigt, met dien verstande dat het de advocaat niet is toegestaan zich hetzij schriftelijk, hetzij mondeling onnodig grievend uit te laten over de wederpartij van zijn cliënt of feiten te poneren waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen.

Mr. X heeft de hiervoor geciteerde feiten als vaststaand gepresenteerd, terwijl niet is gebleken dat de betreffende feiten door hem als vaststaand kunnen worden aangemerkt. Mr. X had de betreffende beschuldigingen in zijn brief van 22 februari 2006 dan ook minder stellig moeten presenteren. Voorts blijkt uit zijn formulering niet dat hij niet zijn standpunt, maar dat van zijn cliënte weergeeft. Naar het oordeel van de raad had mr. X meer distantie in acht moeten nemen van deze zijdens zijn cliënte afkomstige mededelingen. De raad is van oordeel dat het aldus presenteren van niet-vaststaande feiten in het kader van een echtscheidingsprocedure – waarin de emoties nu eenmaal hoog kunnen oplopen en partijen extra gevoelig zijn voor onnodig kwetsende uitlatingen – als onnodig grievend – en dus tuchtrechtelijk laakbaar – aangemerkt dient te worden. De klacht is derhalve gegrond.

Beslissing

Verklaart de klacht gegrond met oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

.....

Curator als advocaat van gefailleerde mag niet

Raad van Discipline 's-Gravenhage 12 februari 2007
 (mrs. Geerdes, Brussaard, Van Hilten-Kostense,
 Van Stigt en Wiersma)

Een curator of één van zijn kantoor-genoten mag in het algemeen niet tevens als advocaat van een gefailleerde optreden. De reden daarvoor is dat in het geval van faillissement de kans zo groot is dat er sprake is, of kan zijn van tegenstrijdige belangen, dat een advocaat zich hiervan dient te onthouden. Die reden doet zich niet zo absoluut voor wanneer een advocaat als bewindvoerder optreedt in de zin van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP). In dat geval zal van geval tot geval moeten worden bezien of sprake is of kan zijn van tegenstrijdige belangen.

- Advocatenwet art. 46
- Gedragsregel 7 (2.4 Vermijden van een belangenconflict)

De feiten

Mr. A is als advocaat beëdigd op 6 november 2003. Mr. X is sedertdien zijn patroon. Mr. A en mr. X zijn kantoorgenoten. Mr. X trad op als bewindvoerder van de heer B in het kader van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP).

In diezelfde periode heeft mr. A de heer B als advocaat bijgestaan in UWV-procedures. Een aangevraagde WW-uitkering is bij beslissing van 22 november 2004 geweigerd.

Op 3 maart 2005 geeft het UWV twee nieuwe beslissingen: in de eerste wordt aan de heer B met ingang van 4 oktober 2004 een WW-uitkering toegekend en in de tweede wordt diezelfde uitkering per 11 oktober 2004 weer ingetrokken.

Deze beslissingen worden op 7 maart 2004 door de heer B afgegeven aan het kantoor van mr. X en mr. A.

Op 23 mei 2005 schrijft mr. A het UWV dat zijn cliënt, de heer B, nog geen afzonderlijk primair besluit had ontvangen terwijl op 23 februari 2005 wel was medegedeeld dat bezwaren tegen de beslissing van 22 november 2004 gegrond waren verklaard en het bestreden besluit was ingetrokken. Op 11 juli 2005 schrijft mr. A dan aan de heer B dat hij inmiddels bericht heeft ontvangen van het UWV. Hij stelt in deze brief vast dat hij er inmiddels mee bekend is dat er op 3 maart twee beslissingen zijn genomen en dat de termijnen om daar een rechtsmiddel tegen aan te wenden zijn verlopen, zodat de beslissingen onaan-tastbaar zijn geworden.

Mr. A deelt voorts mede te hebben uitgezocht dat de beslissingen op 7 maart 2005 door de heer B aan zijn kantoor zijn afgegeven, doch dat hij die beslissingen nooit onder ogen heeft gehad, omdat deze kennelijk in de post van een zekere mevrouw C zijn terecht gekomen (insolventiemedewerkster). Mr. A biedt zijn excuses aan.

Op 12 juli 2006 heeft de heer B een klacht tegen mr. A ingediend.

De bevoegde deken heeft een kopie van die klacht aan mr. A gezonden en verzocht binnen drie weken te reageren. Een kopie van die brief is door de deken aan mr. X gezonden, eveneens met het verzoek om binnen drie weken te reageren.

Op 22 augustus 2006 rappelleert de deken zowel mr. A als mr. X.

In die brief heeft de deken aan mr. X verzocht aan hem te bevestigen dat:

- zijn kantoor geen bewindvoeringen c.q. faillissementen meer doet van personen die eerder van zijn kantoor als advocaat rechtsbijstand hebben ontvangen;
- zijn kantoor geen rechtsbijstand meer verleent aan personen die op dat moment onder bewind of onder faillissementscuratele van zijn kantoor staan;
- voor het geval er thans sprake mocht zijn van een situatie waar zowel bewind-/faillissementscuratele gevoerd wordt door zijn kantoor en tevens

als advocaat rechtsbijstand wordt verleend aan de saniet of failliet, zo spoedig mogelijk aan deze situatie een einde wordt gemaakt en de rechtbank wordt verzocht de bewindvoering/curatele over te dragen aan iemand van een ander kantoor.

Bij brief van 28 augustus 2006 heeft de deken mr. A nogmaals gerappelleerd en aan mr. X geschreven:

‘Bijgaand een kopie van mijn briefje van heden aan uw stagiaire mr. A. De volgende brief is er weer een “aangetekend met bericht van ontvangst” met het verzoek per omgaand te reageren, waarna ik vrolijk mij weer ambtshalve over u ga beklagen.’

Eerder, bij brief van 13 augustus 2006, heeft mr. A aan de deken (onder meer) geschreven:

‘De heer M kwam wel vaker op ons kantoor aan de balie, vooral vanwege zijn schuldsanering en later zijn faillissement. Hij kwam dan zijn post ophalen, hetgeen veelal gepaard ging met het nodige gescheld en gefoeter. Wanneer hij stukken kwam afgeven, waren deze normaal gesproken bestemd voor mevrouw C, onze insolventiemedewerkster.

Jammer genoeg heeft zij de door de heer B afgegeven stukken kennelijk aangemerkt als informatief, en niet als voor mij bestemd. Voor haar bleek uiteraard uit niets dat de beslissingen kaderden in een voorafgaand geding.

Ik heb de heer M van ook via de reeds in uw bezit zijnde brief van 11 juli 2005 op de hoogte gesteld van de gang van zaken, en hem daarvoor mijn excuses aangeboden. Destijds werden mijn uitgaande brieven nog door mijn patroon nagezien, en ik meen mij te herinneren dat wij de kwestie ook nog even kort besproken hebben. Later is hieruit de afspraak voortgevloeid om in gevallen als deze kenbaar te maken dat mogelijk een aanspraak jegens het kantoor kan worden geformuleerd, en dit, ook telefonisch toe te lichten aan de cliënt.

De stelling van de heer B dat hij mijn kantoor nog verschillende keren heeft benaderd teneinde een oplossing te vinden over de door hem geleden schade is niet juist. De heer B is nadat ik hem mijn

brief van 11 juli 2005 heb verzonden nog een keer in verband met de kwestie heel boos op kantoor verschenen, en heeft toen onder luid getier en gebrul verklaard dat hij het er niet bij zou laten zitten. Overigens heeft hij ook hierbij niet naar mij gevraagd, maar heeft hij zijn boosheid op het secretariaat afgereageerd.

U heeft gelijk waar u stelt dat het beter was geweest om de heer B te adviseren onafhankelijk advies te vragen over een eventuele aansprakelijkstelling van mijn kantoor. Ik heb dit ten onrechte nagelaten. Bij een fout door mij of, zoals in het onderhavige geval, een fout door mijn kantoor die onder mijn verantwoordelijkheid valt, wordt dit advies wél verstrekt, zo is al voordat deze kwestie door u aan de orde is gesteld afgesproken.’

Bij brief van 1 september 2006 heeft de deken mr. X wederom gerappelleerd.

Bij brief van 5 september 2006 heeft mr. X aan de deken medegedeeld dat de brief van mr. A aan de deken van 31 augustus 2006 vooraf met mr. X is besproken en bestemd is ter beantwoording van de brieven van de deken aan zowel mr. A als mr. X. Voorts heeft mr. X de deken medegedeeld dat het hem te vervoert de drie door de deken geschetste uitgangspunten voor eens en altijd aan de deken te bevestigen.

Klacht

Vorenstaande feiten leiden de deken ertoe mr. X te verwijten dat hij:

- a als patroon zijn stagiaire mr. A inhoudelijk onvoldoende leiding, voorlichting en raad heeft verschaft inzake zijn bijstand aan zijn cliënt, de heer B;
- b de kernwaarden van partijdigheid en geheimhouding niet zonder meer aanvaardt en wel door uitsluitend van geval tot geval te willen beslissen of hij als bewindvoerder/curator wel of niet tevens als advocaat van zijn saniet/gefaillieerde rechtsbijstand zal verlenen en omgekeerd als advocaat van een cliënt tevens de benoeming tot diens bewindvoerder/curator zal aanvaarden.

Verweer

Ten aanzien van klachtonderdeel a

Mr. X stelt dat zijn kantoor in het algemeen bij het maken van een fout de betreffende cliënt uitnodigt en met betrekking tot de gemaakte fout een toelichting geeft, gevolgd door een bevestiging daarvan, inclusief het wijzen van de cliënt op de mogelijkheid de advocaat dan wel het kantoor waaraan de advocaat is verbonden aansprakelijk te stellen voor de eventueel ten gevolge van de fout geleden schade.

In het geval van de heer B is zulks helaas niet gebeurd, hetgeen mr. X stelt te betreuren. Mr. X is van mening dat hij erop toe had moeten zien dat vorennoemd gesprek tussen mr. A en de heer B had moeten plaatsvinden. Naar de mening van mr. X betrof dit echter een incident en heeft hij in het algemeen intensief contact met mr. A in het kader van zijn stage op het kantoor van mr. X.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

Mr. X stelt dat het optreden van een advocaat als curator dan wel bewindvoerder niet rechtstreeks onder het bereik van de Gedragsregels valt.

Dit betekent naar de mening van mr. X niet dat een curator/bewindvoerder niet zou moeten waken voor het zich voordoen van tegenstrijdige belangen in diens praktijk, of binnen diens kantoor, in verband met de praktijkvoering van diens kantoorgenoten.

Mr. X stelt voorts dat er onderscheid dient te worden gemaakt tussen een optreden in de hoedanigheid van bewindvoerder enerzijds en die van curator anderzijds. Mr. X is van mening dat een curator vrijwel uitsluitend het belang van de gezamenlijke crediteuren dient, zodat hij of zijn kantoorgenoten niet tevens als advocaat kunnen optreden, doch dat de bewindvoerder daarentegen een gevarieerder takenpakket heeft, nu ook de begeleiding en ondersteuning van de saniet daartoe worden gerekend.

Mr. X is, gelet op het vorenstaande, dan ook van mening dat hij niet aan de deken voor eens en altijd kan bevestigen dat:

- zijn kantoor geen bewindvoeringen c.q. faillissementen meer doet van personen die eerder van zijn kantoor als advocaat rechtsbijstand hebben ontvangen;
 - zijn kantoor geen rechtsbijstand meer verleent aan personen die op dat moment onder bewind of onder faillissementscuratele van zijn kantoor staan;
 - voor het geval er thans sprake mocht zijn van een situatie waar zowel bewind-/faillissementscuratele gevoerd wordt door zijn kantoor en tevens als advocaat rechtsbijstand wordt verleend aan de saniet of failliet, zo spoedig mogelijk aan deze situatie een einde wordt gemaakt en de rechtbank wordt verzocht de bewindvoering/curatele over te dragen aan iemand van een ander kantoor.
- b het beheer en vereffening van de boedel;
- c de uitvoering in het saneringsplan als bedoeld in artt. 343 e.v. FW.

In dit kader houdt de bewindvoerder zich gedurende de looptijd van de schuldsanering bezig met onder meer optimalisering van de in de boedel aanwezige middelen, waarbij onder toezicht van de rechter-commissaris boedelbestanddelen, die daarvoor in aanmerking komen, worden geliquideerd en inkomsten en periodieke uitkeringen worden gemaximaliseerd, waarbij door de rechter-commissaris met toepassing van art. 295 leden 2 en 3 Fw wordt bepaald welk gedeelte daarvan wordt vrijgelaten voor de saniet. Leidraad die hierbij veelvuldig wordt aangehouden, is het rapport Rekenmethode Vrij te laten bedrag (VTLB), vastgesteld door de werkgroep VTLB van Recofa (afgekorte naam van de werkgroep Rechters-commissarissen in faillissementen).

Maximalisering van inkomsten en periodieke uitkeringen vindt plaats doordat in saneringsplannen aan de saniet de verplichting wordt opgelegd een minimaal aantal uren per week te werken dan wel een sollicitatie-inspanning te verrichten teneinde daartoe werk te vinden. In de per 1 oktober 2005 in werking getreden zogenoemde Recofarichtlijnen, vastgesteld door het landelijk overleg van rechters-commissarissen insolventies (Recofa) in overleg met de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch en goedgekeurd door het landelijk overleg van voorzitters van de civiele sectoren (LOVC) op 27 mei 2005, is sub 14 bepaald dat een saniet ten minste 36 uur per week moet werken en wat in concreto de sollicitatieverplichting inhoudt.

Maximalisering van boedelopbrengst in de inkomenssfeer kan inhouden dat de bewindvoerder (rechts)maatregelen neemt teneinde tot toekenning van een uitkering krachtens socialezekerheidswetgeving zoals de WW te komen. Alvorens in rechte op te treden, dient de bewindvoerder daartoe als regel machtiging aan de rechter-commissaris te vragen (art. 316 lid 2 Fw). In die gevallen handelt de bewindvoerder, ook al is hij

als advocaat ingeschreven op het tableau, niet als advocaat in de zin van de Advocatenwet, maar qualitate qua. De beoordeling van zijn handelen is in dat geval behoudens bijzondere gevallen (waarin de bewindvoerder zodanig laakbaar heeft gehandeld, dat het een behoorlijk advocaat niet betaamt, vergelijk bijvoorbeeld Hof van Discipline 22 augustus 1994, nr. 1917, *Advocatenblad* 1995-11, 26 mei 1995, p. 481 e.v.) niet onderworpen aan de tuchtrechtspraak als bedoeld in de artt. 46-60aa Advocatenwet. In het saneringsplan kunnen naast de arbeids- en sollicitatieverplichting ook andere voorwaarden worden gesteld, zoals het volgen van een opleiding of voortzetting van behandeling in het kader van het 'onder controle houden' van verslavingsproblematiek of psychische problematiek (vergelijk de hiervoor aangehaalde Recofarichtlijnen). Ook hierop wordt door de bewindvoerder toezicht gehouden.

Anders dan in het geval van faillissement waarbij de taak van de curator krachtens art. 68 Fw is gericht op beheer en liquidatie van een boedel, strekt de taak van de bewindvoerder van een natuurlijk persoon in het kader van de WSNP zich gedurende de looptijd van de regeling mitsdien uit tot de persoonlijke levenssfeer van de saniet in materieel en in sommige gevallen ook in immaterieel opzicht.

Ook buiten het geval dat de bewindvoerder qualitate qua handelt, is het mogelijk dat de saniet een beroep doet op zijn bewindvoerder of kantoorgenoten van de bewindvoerder om hem als advocaat terzijde te staan. Zulks kan gegeven de wetenschap die de bewindvoerder reeds heeft van de persoonlijke omstandigheden van de saniet, de snelheid en effectiviteit van het optreden als advocaat, hetgeen in het belang van de saniet in zijn hoedanigheid van cliënt/opdrachtgever van de advocaat is. De bewindvoerder dient alsdan steeds van geval tot geval te beoordelen, of sprake is van tegenstrijdige belangen dan wel de aannemelijkheid van een daarop uitlopende ontwikkeling. Is dit het geval, dan dient de bewindvoerder ervan af te zien de saniet als advocaat terzijde te staan en deze desgewenst te verwijzen naar een andere advocaat. Ontstaat tijdens het

Beoordeling van de klacht

Ten aanzien van klachtonderdeel a

De raad heeft niet kunnen vaststellen dat mr. X als patroon zijn stagiaire, mr. A, inhoudelijk onvoldoende leiding, voorlichting en raad heeft verschaft inzake zijn bijstand aan zijn cliënt, de heer B.

Mr. X heeft in de correspondentie met betrekking tot dit klachtonderdeel en ter gelegenheid van de mondelinge behandeling aangegeven dat hij erkent dat hij de gevolgen van de betreffende fout in het dossier van de heer B beter had moeten begeleiden. Het betreft echter een incident. Dat dit laatste anders zou zijn heeft de raad niet kunnen vaststellen. Derhalve is niet gebleken dat mr. X in dit kader tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

Krachtens art. 316 Faillissementswet (Fw) is de bewindvoerder in de zin van titel III Fw, houdende de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (WSNP), belast met:

- a het toezicht op de naleving door de schuldenaar van diens verplichtingen, die uit de schuldsaneringsregeling voortvloeien;

optreden als advocaat een niet-voorzien, onoverbrugbaar tegenstrijdig belang dan dient hij zich als advocaat terug te trekken. Hierbij zal de advocaat als regel niet verplicht zijn tegelijk aan de rechtbank zijn ontslag als WSNP-bewindvoerder te verzoeken. De benoeming tot bewindvoerder met bijbehorende wettelijke taakstelling zal immers bijna altijd anterieur zijn aan het optreden als advocaat en als zodanig aan saniet bekend. Rechtbanken zullen de advocaat van een aspirant-saniet niet tot bewindvoerder benoemen, en in het onwaarschijnlijke geval dat dit toch gebeurt, dient de bewindvoerder dit direct na benoeming aan de rechtbank te melden, waarna de

rechtbank in de regel zal besluiten een andere bewindvoerder te benoemen.

De stelling van de deken dat het de bewindvoerder in geen enkel geval vrij zou staan om op te treden als advocaat van een saniet, voert dan ook verder dan in het belang van een goede beroepsuitoefening van de advocatuur wenselijk is, aangezien gelijk mr. X stelt, van geval tot geval moet worden bezien of sprake is of kan zijn van tegenstrijdige belangen tussen boedel en saniet, die een optreden als advocaat in de weg staan.

Wel is de raad van oordeel dat een curator of één van zijn kantoorgenoten in het algemeen niet tevens als advocaat van de gefailleerde mag optreden,

omdat in het geval van faillissement de kans zo groot is dat er sprake is of kan zijn van tegenstrijdige belangen dat een advocaat zich hiervan dient te onthouden. Deze situatie doet zich hier echter niet voor, omdat mr. X als bewindvoerder optrad.

Mede gelet op het feit dat door mr. X duidelijk is gemaakt dat hij een relevant verschil onderkent in de rollen van bewindvoerder en curator is de klacht, gezien het algemeen kader waarin deze is geformuleerd, ongegrond.

De beslissing

Verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond.

(advertenties)

Wat 'to do' als je even iemand extra nodig hebt?

Le Tableau bemiddelt exclusief in tijdelijke functies voor de advocatuur en het notariaat.

Wij springen in daar waar tijdelijk personeelstekort is door zwangerschapsverlof of ziekte en bieden assistentie bij grote projecten en (te) hoge werkdruk. Onze interim-kandidaten hebben 5 jaar of meer ervaring in de advocatuur of het notariaat en zijn zorgvuldig door onze consultants gescreend. Onze matching-rate is dankzij onze zorgvuldige voorselectie uitzonderlijk hoog.

Tevens verzorgt Le Tableau in-house en opmaat vaardigheidstrainingen exclusief voor de advocatuur en het notariaat. Wij zijn CEDEO erkend en we verstrekken NOvA en KNB punten.

Le Tableau 
VOOR DE ADVOCATUUR EN HET NOTARIAAT

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met Mr. Drs. Christ'l Dullaert (020-523 7600) of kijk op www.letableau.nl

