

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160306

Beslissing

van 19 juni 2017

in de zaak 160306

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 31 oktober 2016, gewezen onder nummer 16-326 aan partijen toegezonden op 31 oktober 2016, waarbij van de klacht van klager klachtonderdelen 1, 2 en 3 gegrond zijn verklaard en klachtonderdelen 4 en 5 ongegrond. Verweerder is de maatregel van berisping opgelegd, met de veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en de proceskosten van € 50,00 aan klager en van de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2016:183.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 november 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager van 27 februari 2017, tevens houdende hoger beroep tegen de ongegrond verklaarde klachtonderdelen 4 en 5.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 april 2017, waar klager, vergezeld van mr. L, en verweerder, vergezeld van de mrs. K en B, zijn verschenen. Namens verweerder is gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, voor zover in hoger beroep van belang en zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- 1) tot tweemaal toe namens twee cliënten al een exploit aan klager te laten betekenen voordat het betreffende faillissementsverzoekschrift door verweerder bij de rechtbank was ingediend, terwijl dat volgens de tekst van het exploit wel was gebeurd;
- 2) zonder enig belang voor zijn cliënte B. B.V., en ondanks betaling voor de zitting door klager, tijdens de verzetzitting te persisteren in het verzoek tot faillietverklaring van klager, waardoor verweerder het belang van klager onevenredig heeft geschaad;
- 3) de advocaat van klager, tevens gemachtigde in deze klachtzaak, meerdere keren niet vooraf op de hoogte te stellen van zijn voornemen om klager (opnieuw) in rechte te betrekken en tevens op 30 oktober 2015 het - derde - faillissementsverzoekschrift

rauwelijks in te dienen bij de rechtbank, waardoor gedragsregels 18 en 19 door verweerder zijn geschonden;

4) (...);

5) (...).

3.2 Klager verwijt verweerder in klachtonderdeel 1) dat hij namens zijn twee cliënten het bedrijf van klager zowel op 8 april 2014 als op 22 juli 2014 bij deurwaardersexploot heeft laten oproepen voor een faillissementszitting, zonder dat verweerder hieraan voorafgaand de faillissementsverzoekschriften bij de rechtbank heeft ingediend voor datum, tijdbepaling en wijze van oproeping van klager voor de zitting door de rechtbank. Door eerst op te roepen en pas daarna (eventueel) het verzoekschrift bij de rechtbank in te dienen, terwijl uit de inhoud van de exploiten anders bleek, heeft verweerder volgens klager gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 1.1.4.3 van het geldende procesreglement. Deze tuchtrechtelijk laakbare handelwijze van verweerder heeft ernstige financiële gevolgen gehad voor klager en wel aldus.

3.3 Na betekening van het eerste exploit op 8 april 2014 voor de zitting van 27 mei 2014 heeft klager de vordering van de cliënte van verweerder - D.L. - die aan de gestelde faillissementsaanvraag ten grondslag lag, vóór 27 mei 2014 voldaan. Omdat klager niet bekend was met intrekking van de faillissementsaanvraag door verweerder namens diens cliënte, is klager naar zijn zeggen op 27 mei 2014 vanuit [land] naar [plaats] gereisd voor de zitting waarvoor hij was opgeroepen. Kort voorafgaand aan die zitting is klager door kantoorgenoot van verweerder, mr. Y., gebeld dat die faillissementszitting niet zou doorgaan. Achteraf is klager na telefonisch contact met de griffie gebleken dat bij de rechtbank nimmer een faillissementsaanvraag door verweerder namens zijn cliënte was ingediend. Dat terwijl in de tekst van het oproepingsexploot stond vermeld dat dat wél was gebeurd. Daarmee heeft verweerder klager welbewust misleid en onder druk gezet.

3.4 Op 22 juli 2014 heeft klager op naam van verweerder, in opdracht van cliënte B. B.V., opnieuw een oproepingsexploot voor een faillissementszitting op 2 september 2014 ontvangen. Kort daarna is klager - naar zijn zeggen na contact met de rechtbank - gebleken dat bij de rechtbank door verweerder opnieuw geen faillissementsverzoekschrift was ingediend. Dat dat toen zo was wordt volgens klager ook door verweerder zelf bevestigd in zijn brief van 8 september 2014 aan de rechtbank. Daaruit volgt dat de faillissementsaanvraag in deze kwestie pas op 20 augustus 2014 door verweerder bij de rechtbank is ingediend. Klager is er, gelet op de voorgeschiedenis met verweerder in de eerste faillissementsaanvraag, van uitgegaan dat de betekening van dit tweede exploit opnieuw door verweerder als pressiemiddel werd gebruikt om betaling bij hem af te dwingen. Een groot deel van de daarna volgens verweerder aan hem toegezonden e-mails zijn door interne ict-problemen in de maanden juli tot september 2014 niet door klager ontvangen. Daarom is klager niet op de zitting van 2 september 2014 verschenen. Als hij had geweten dat die zitting zou doorgaan, dan was hij gekomen. Hij heeft bovendien op de dag van de zitting circa € 200.000,- betaald wat hij nimmer had gedaan als hij had begrepen dat diezelfde dag een faillissementszitting stond gepland. De financiële gevolgen van zijn niet-verschijnen zijn aanzienlijk geweest omdat het bedrijf van klager alsnog bij verstek in staat van faillissement is verklaard. In de daaropvolgende procedures is het faillissement van het bedrijf van klager uiteindelijk alsnog vernietigd. Dat sprake is van onbehoorlijke oproepingen van verweerder namens zijn cliënten, is ook door de Hoge Raad en het gerechtshof [naam b] bevestigd.

3.5 Door dit tuchtrechtelijk verwijtbare handelen van verweerder is klager onevenredig en zeer ernstig in zijn belangen geschaad, zonder dat daar een ander redelijk doel tegenover stond.

ad klachtonderdeel 3)

3.6 Volgens klager was verweerder vanaf de brief van zijn gemachtigde van 27 mei 2014 aan verweerder ermee bekend, althans had hij daarmee bekend kunnen zijn, dat klager in de daaropvolgende zaken ook door diezelfde gemachtigde werd bijgestaan. Verweerder had dus moeten begrijpen dat toen hij twee maanden na het eerste faillissementsverzoek namens D.L. namens een andere cliënte, B. B.V., in een gelijksoortige (faillissements)zaak optrad jegens klager, dat hij de gemachtigde vooraf over de ophan-den zijnde rechtsmaatregelen had moeten informeren. Ook nog daarna heeft verweerder zijn derde exploit, ook met een faillissementsverzoek van klager en nu namens drie andere cliënten, op 30 oktober 2015 rauwelijks aan klager laten betekenen. Daardoor zijn de belangen van klager onnodig geschaad, zonder dat daarmee een ander doel werd gediend. Door eerst met de gemachtigde van klager te overleggen, hadden de daaropvolgende procedures wellicht kunnen worden voorkomen, aldus klager

#### 4 FEITEN

De raad is uitgegaan van de volgende feiten (geanonimiseerde versie). Deze zijn in hoger beroep niet betwist (behoudens 2.3, waarover aan het slot):

2.1 Het procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken (hierna: het procesreglement) bepaalt voor zover van belang:

“Artikel 1.1.4.3 Oproeping

Indien het verzoek op de zitting wordt behandeld, wordt de oproeping voor de behan-deling van het verzoek als volgt gedaan:

- Door de rechtbank: aan de verzoeker bij gewone brief en aan de verweerder zowel bij aangetekende brief als bij gewone brief, of
- Door de verzoeker nadát de rechtbank hem heeft medegedeeld tegen welke datum, welk tijdstip en op welke wijze de verweerder moet worden opgeroepen. (...).

Artikel 1.1.5 Afwijken reglement

De rechtbank kan, indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven, afwijken van dit hoofdstuk.”

2.2 Bij brief van 13 september 2012 heeft de griffier van de (toenmalige) rechtbank [plaats] aan verweerder bericht:

“Met betrekking tot het oproepen van de verweerder tegen een faillissementsverzoek volgt de griffie in beginsel artikel 1.1.4.3. van het Procesreglement verzoekschriftproce-dures insolventiezaken. Dat betekent dat de verweerder bij exploit kan worden opge-roepen nadat de zittingsdatum na indiening van het verzoek is medegedeeld.

Het gebeurt in de praktijk ook dat verzoeken worden ingediend met daarbij een deur-waardersexploit met oproeping tegen een bepaalde datum, met het verzoek de zaak op rolzitting van die datum te plaatsen. Indien een verzoek compleet is en het exploit aan de eisen voldoet, wordt in het algemeen voldaan aan het verzoek. De griffie wil daarmee tegemoet komen aan de balie, omdat deze handelwijze ook zelden of nooit tot problemen aanleiding geeft. Mochten er wel gebreken kleven aan het verzoek of het exploit dan ligt het risico dat de zaak dan niet op de aangezegde datum wordt be-handeld bij de indiener van het verzoek. (...)”

2.3 Bij deurwaardersexploit van 8 april 2014 is klager op verzoek van de eenmanszaak D.L., cliënte van verweerder, opgeroepen voor de behandeling van een faillissements-aanvraag bij de rechtbank [naam], locatie [plaats], op 27 mei 2014 te 10.00 uur. In dat exploit stond onder meer vermeld:

“TENEINDE

te worden gehoord op aangehecht door verzoekster bij voormelde Rechtbank ingediend verzoekschrift strekkende tot faillietverklaring van [naam bedrijf klager];” (afkortingen-raad)

2.4 Klager heeft op 26 mei 2014 het aan D.L. verschuldigde bedrag voldaan. Namens klager heeft mr. L. (hierna: de gemachtigde) op 27 mei 2014 9:31 uur aan 'Info [naam advocatenkantoor verweerder]' een e-mail gezonden:

"Tot mij heeft zich gewend [naam bedrijf klager]. Namens cliënte heeft de heer [H.] hedenochtend naar uw kantoor gebeld in verband met de oproep voor vandaag voor de faillissementszitting te [plaats]. Aan de heer [H.] is medegedeeld, dat het verzoekschrift nimmer is ingediend en dat de deurwaarder zelf dag en uur heeft "bepaald" en dat deze werkwijze vaak werkt. Kunt u bevestigen, dat het verzoekschrift tot faillietverklaring gevoegd bij het exploit van 8 april 2014 inderdaad nimmer is ingediend?" (afkortingen-raad)

2.5 Bij brief van 8 juli 2014 heeft verweerder klager gewezen op de vordering van zijn cliënte B. B.V., klager een laatste termijn van betaling gegeven en een concept-faillissementsrekest meegezonden. Bij brief van 17 juli 2014 heeft verweerder dat faillissementsrekest aan de deurwaarder ter betekening gestuurd met het verzoek om klager - met inachtneming van een termijn van vijf weken tussen datum betekening en behandeling - op te roepen voor de faillissementszitting in week 36.

2.6 De deurwaarder heeft op naam van verweerder het exploit namens B. B.V. op 22 juli 2014 aan klager betekend met oproeping van klager voor de behandeling van de faillissementsaanvraag bij de rechtbank [naam], locatie [plaats], op 2 september 2014 te 10.00 uur. In dat exploit stond onder meer vermeld:

"BETEKEND:

Een verzoekschrift waarmee requirant(e) zich heeft gewend tot de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, met het verzoek gerequireerde in staat van faillissement te verklaren."

2.7 Per e-mail van 31 juli 2014 14:32 uur heeft mr. B., kantorgenoot van verweerder, het op 22 juli 2014 aan klager betekende faillissementsrekest aan klager gestuurd, wat ook door klager is ontvangen. Het rekest is op naam van verweerder op 20 augustus 2014 bij de rechtbank ingediend.

2.8 Op 2 september 2014 is klager niet namens zijn bedrijf bij de mondelinge behandeling van het faillissementsrekest namens B. B.V. verschenen en is door de rechtbank [naam], locatie [plaats], op die datum bij verstek in staat van faillissement verklaard. Mr. S. is tot curator benoemd.

2.9 Klager is op 3 september 2014 tegen de faillissementsuitspraak in verzet gekomen. Op 8 september 2015 heeft de gemachtigde van klager aan verweerder stukken gezonden ter onderbouwing van de betaling door klager - onder gehoudenheid van protest - van € 7.908,35 op de derdenrekening van verweerder ter voldoening van de vordering van de cliënte van verweerder op klager.

2.10 Op 9 september 2014 heeft in het verzet de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Bij vonnis van 11 september 2014 heeft de rechtbank het verzet ongegrond verklaard. Het gerechtshof [naam a] heeft bij arrest van 9 oktober 2014 klager niet-ontvankelijk verklaard en het faillissement van klager zijn bedrijf bekrachtigd. De Hoge Raad heeft op 5 juni 2015 het arrest van het gerechtshof [naam a] van 9 oktober 2014 vernietigd en de zaak verwezen naar het gerechtshof [naam b]. Bij (tussen)arrest van 17 september 2015 heeft dat gerechtshof het verzet alsnog gegrond verklaard, de vonnissen van de rechtbank [naam], locatie [plaats], van 2 september 2014 en van 11 september 2014 vernietigd en alsnog het verzoek tot faillietverklaring van klager afgewezen en de beslissing over de - kort weergegeven - veroordeling in de faillissementskosten aangehouden.

2.11 Bij brief gedateerd 27 augustus 2015 heeft mr. H. namens de Belastingdienst aan het kantoor van verweerder ter attentie van de heer B. het volgende geschreven:

“U informeerde mij over de mogelijkheid dat het faillissement van [naam bedrijf klager] vernietigd zal worden en over de wenselijkheid van een hernieuwde faillissementsaanvraag. De wenselijkheid hiervan onderschrijf ik en daarom bevestig ik u hierbij dat ik als medeverzoekster in het faillissement wil optreden. Ik verzoek u mijn reeds ingediende vorderingen daartoe aan te wenden.” (afkortingen-raad).

2.12 In een artikel in de [naam krant] van 22 september 2015 met de kop “[bedrijf klager] wacht nieuw faillissement” is onder meer het volgende geschreven:

“Zoals verwacht heeft het gerechtshof in [plaats] vrijdag het faillissement van de modeketen [bedrijf klager] vernietigd. Eigenaar [naam klager] zegt 3 miljoen euro schade te hebben geleden door het onterechte bankroet. Die schade wil hij verhalen op aanvrager B. B.V. uit [plaats].

Dat zal niet lukken, stelt B's. advocaat [naam verweerder]. Hij heeft van de Belastingdienst opdracht gekregen om opnieuw het faillissement aan te vragen. [Bedrijf klager] is de fiscus zo'n 1 miljoen euro schuldig, aldus [naam verweerder].” (afkortingen-raad).

2.13 Bij brief gedateerd 23 september 2015 heeft mr. D. namens de Belastingdienst aan verweerder onder meer als volgt bericht:

“Vandaag heb ik met u telefonisch contact gehad over een faillissementsaanvraag van [bedrijf klager]. Uw cliënte wenst samen met andere schuldeisers wederom het faillissement van [bedrijf klager] aan te vragen.

In een krantenartikel uit de [naam krant] van 22 september 2015 geeft u aan dat u van de Belastingdienst de opdracht heeft gekregen om het faillissement aan te vragen van [bedrijf klager]. Zoals besproken is onze brief van 27 augustus jl. hierover verwarrend. Het is echter niet mogelijk dat de ontvanger als medeverzoekster optreedt bij de faillissementsaanvraag van [bedrijf klager] door uw cliënte om de volgende redenen.

De ontvanger dient altijd zelf via de Rijksadvocaat een eventuele faillissementsaanvraag bij de rechtbank in te dienen. (...) Mocht u onverhoopt ervan zijn uitgegaan dat de ontvanger als medeverzoekster het faillissement van [bedrijf klager] zou willen aanvragen, deel ik u hierbij mee dat de ontvanger niet als medeverzoekster zal optreden bij een mogelijke faillissementsaanvraag van [bedrijf klager] door uw cliënte. U kunt wel onze vordering als steunvordering gebruiken bij deze mogelijke faillissementsaanvraag. (...)” (afkortingen-raad).

2.14 Bij brief van 23 september 2015 heeft klager aan een schuldeiser, X. B.V., een brief gezonden met daarin een toelichting op de onterechte faillietverklaring van zijn bedrijf en dat daardoor - buiten de schuld van klager - de facturen van die schuldeiser onbetaald zijn gebleven. Tevens heeft klager hierin aangegeven dat de aanvrager van zijn faillissement, B. B.V. wegens onrechtmatig handelen aansprakelijk zal worden gehouden voor de door klager geleden schade. Daarbij heeft klager nog de verwachting uitgesproken dat daarover nog jarenlang zal worden geprocedeerd en dat hij verwacht dat op korte termijn een nieuwe faillissementsaanvraag zal komen.

2.15 Op 28 oktober 2015 - ontvangen 30 oktober 2015 - heeft verweerder namens drie (andere) cliënten een faillissementsrekest tegen klager bij de rechtbank [naam 2], locatie [plaats], ingediend. Op 17 november 2015 heeft verweerder aan de rechtbank bericht dat deze faillissementsaanvraag, met instemming van de gemachtigde van klager, als ingetrokken moet worden beschouwd.

2.16 Bij (eind)arrest van 3 maart 2016 heeft het gerechtshof [naam b] de faillissementskosten en kosten salaris curator vastgesteld en B. B.V. in de proceskosten veroordeeld, en onder meer overwogen:

“7.4.3.3. Voorts staat vast dat [bedrijf klager] zonder te zijn gehoord op 2 september 2014 failliet is verklaard en dat het verzet van [bedrijf klager] tegen het faillissementsvonnis op 11 september 2014 ongegrond is verklaard, terwijl de vordering van B. op 8

september 2014 geheel is betaald. Met [bedrijf klager] is het hof van oordeel dat B. in ieder geval bij (de mondelinge behandeling van) het verzet, toen de zaak toch anders bleek te liggen, niet had mogen persisteren bij haar aanvraag tot faillietverklaring van [bedrijf klager] en had moeten meewerken aan de vernietiging toen dat nog mogelijk was." (afkortingen-raad).

2.17 Klager heeft verweerder en diens cliënte, B. B.V., aansprakelijk gesteld voor de door klager geleden schade. Hiervoor loopt een bodemprocedure bij de rechtbank [naam], locatie [plaats].

In 2.3 staat dat D.L. cliënte is van verweerder. Dit is volgens verweerder onjuist. D.L. was een cliënt van het kantoor van verweerder (naar het hof begrijpt de afdeling incasso), maar de betreffende zaak was niet in behandeling bij verweerder, aldus verweerder. In het oproepingsexploot staat evenwel de naam van verweerder als advocaat vermeld. Verweerder dient mitsdien verantwoordelijk voor dat exploot te worden gehouden.

## 5 BEOORDELING

5.1 Klager heeft in zijn antwoordmemorie van 27 februari 2017 incidenteel appel ingesteld tegen de ongegrondverklaring van de klachtonderdelen 4 en 5. Aangezien de Advocatenwet het incidenteel beroep, ingesteld na afloop van de beroepstermijn van 30 dagen, niet kent, en het beroep van klagers buiten die termijn is ingesteld, zijn klagers daarin niet ontvankelijk.

### 5.2 Klachtonderdeel 1, grief 1

5.2.1 Dit klachtonderdeel is door de raad gegrond bevonden, waartoe onder meer en voor zover van belang werd overwogen:

Hoe de bestaande praktijk bij de (toenmalige) rechtbank [plaats] ook was, onderbouwd door verweerder met een brief uit 2012 van de griffie, dat neemt niet weg dat de tekst op de twee exploten van 8 april 2014 en van 22 juli 2014 zoals betekend aan klager in opdracht van verweerder, feitelijk onjuist was. Daarop stond immers vermeld dat de betreffende faillissementsverzoekschriften al door verweerder bij de rechtbank [plaats] waren ingediend. In de eerste kwestie heeft verweerder, na betaling door klager, dat verzoekschrift feitelijk helemaal niet ingediend bij de rechtbank. In de tweede kwestie heeft verweerder dat verzoekschrift pas op 20 augustus 2014 bij de rechtbank ingediend, waar de tekst van het exploot van 22 juli 2014 deed vermoeden dat op dat moment het faillissementsrekest al door verweerder bij de rechtbank was ingediend. Door een dergelijke handelwijze kán een onduidelijke situatie gecreëerd worden bij degene die het betreft, (...).

5.2.2 Verweerder betwist de feitelijke onjuistheden niet. Hij beroept zich in het bijzonder op de volgens hem gebruikelijke werkwijze van de deurwaarder en de rechtbank, dat de werkwijze in het belang van zijn cliënt was, dat de gestelde gebreken in de oproeping zijn geheeld, dat door klager de vordering werd voldaan, de onverkwikkelijke betalingsmoraal van klager en de vrijheid die hem toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Tevergeefs echter. Oproepingsexploten dienen inhoudelijk juist te zijn (vgl. artikel 21 Rv). De door verweerder genoemde feiten en omstandigheden rechtvaardigen niet om in het exploot te vermelden dat het faillissementsrekest was ingediend, terwijl dat niet het geval was. Het hof merkt hierbij op dat, zoals de raad terecht overwoog, een uitgesproken faillissement, ook als dat later vernietigd wordt, grote gevolgen teweeg brengt. Verweerder had zich daarvan bewust dienen te zijn en derhalve grote zorgvuldigheid te betrachten.

5.2.3 Grief 1 faalt.

### 5.3 Klachtonderdeel 2, grief 2

5.3.1 In dit klachtonderdeel wordt verweerder verweten, dat hij, ook nadat de vordering van zijn cliënte was betaald, op de zitting waar het verzet tegen het uitgesproken

faillissement werd behandeld, de faillissementsaanvraag niet heeft ingetrokken en 'impliciet' te hebben gepersisterd bij de faillissementsaanvraag. Verweerder bestrijdt te hebben gepersisterd. Uit het proces-verbaal van die zitting blijkt niet dat verweerder 'expliciet' heeft gepersisterd, wel dat hij (evenals als klager) melding heeft gemaakt van de betaling daags voor de zitting (onder vermelding: 'onder protest'). De raad is, kennelijk in navolging van hetgeen het hof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHS-HE:2016:887) had overwogen (aan het slot van rov. 7.4.3.3), van oordeel dat verweerder actiever had behoren mee te werken aan de vernietiging van het faillissementsvonnis, toen dat nog mogelijk was. Verweerder had, volgens de raad, het verzoek alsnog behoren in te trekken dan wel had hij uitdrukkelijk niet langer moeten persisteren. Verweerder heeft aldus de belangen van klager onnodig en onevenredig geschaad.

5.3.2 Het hof stelt vast dat, blijkens het proces-verbaal van 9 september 2014, eerst het woord is gegeven aan de curator. Hij nam het standpunt in dat de onderneming van klager in de toestand verkeerde te hebben opgehouden te betalen. Inzet van het debat was daarmee de voortzetting van het faillissement op grond van een ex nunc toestand. Dit uitgangspunt is overigens juist zoals blijkt uit HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1473. In dit verband is van belang dat de rechtbank voor de door haar te nemen beslissing (anders dan later de Hoge Raad) niet bepalend achtte of het faillissement terecht was uitgesproken, maar of de toestand van de boedel ten tijde van de zitting op 9 september 2014 zodanig was dat het faillissement behoorde voort te duren. Naar het oordeel van het hof bestond er op 9 september 2014 onder deze omstandigheid geen aanleiding voor verweerder om het faillissementsverzoek in te trekken. Ook het al dan niet persisteren speelde ter zitting geen rol. Dat dit anders is, blijkt eerst uit de door Hoge Raad in genoemd arrest gemaakte nuancering (rov. 3.3.4), maar daarvan was verweerder, de curator, de rechtbank en ook klager toen niet op de hoogte, althans daarvan is niet gebleken.

5.3.3 Het hof kan de raad ook overigens niet volgen. De omstandigheid dat klager daags voor de (verzet)zitting liet betalen, noopte verweerder niet om actief mee te werken aan de opheffing van het faillissement. Verweerder was niet de advocaat van klager. Verweerder kon volstaan met zich passief op te stellen zoals hij kennelijk deed. Bovendien heeft klager niet gesteld dat hij van verweerder de intrekking van het faillissementsrekest verlangde. Dit blijkt ook niet uit het proces-verbaal van de zitting en is ook niet aannemelijk omdat ook hij nog onbekend was met de door de Hoge Raad gegeven nuancering en deze kennelijk ook niet bepleit heeft.

5.3.4 Naar het oordeel van het hof kan dan niet geoordeeld worden dat verweerder ter zitting van 9 september 2014 heeft gehandeld of nagelaten zoals een goed advocaat niet betaamt. Grief 2 is mitsdien gegrond. Het klachtonderdeel dient ongegrond te worden verklaard.

5.4. Klachtonderdeel 3, grief 3, de advocaat van klager niet op de hoogte stellen van de faillissementsaanvragen, gedragsregels 18 en 19.

5.4.1 Verweerder betwist dat hij ervan op de hoogte was, of op de hoogte daarvan moest zijn, dat klager in de zaak voor zijn cliënte B. B.V. werd bijgestaan door een advocaat.

5.4.2 Niet in geschil is dat verweerder feitelijk niet op de hoogte was de bijstand. Dat heeft de raad ook niet vastgesteld. De raad overwoog:

Verweerder was en is verantwoordelijk voor zijn zaken die intern door kantoorgenoten of de incasso-afdeling worden behandeld. Aldus had verweerder kunnen en ook moeten weten na ontvangst van de e-mail van 27 mei 2014 van de gemachtigde van klager dat hij in de eerste faillissementskwestie van D.L. de advocaat van klager was. Alvorens in de tweede kwestie - Van B. B.V.- en daarna ook in de derde kwestie over

te gaan tot het nemen van rechtsmaatregelen jegens klager, had verweerder de gemachtigde van klager daarover dan ook vooraf dienen te informeren.

5.4.3 Het hof kan de opvatting van de raad niet delen. Naar aanleiding van het deurwaardersexploot van 8 april 2014 betreffende de cliënte D.L. is door klager op 26 mei 2014 betaald (waarmee de zaak grotendeels was afgedaan) en heeft de advocaat van klager (zijn gemachtigde) bij e-mail van 27 mei 2014 - aan het kantoor, niet aan verweerder - nog een afrondende vraag gesteld. Deze advocaat, noch een andere advocaat heeft zich gemeld na de brief van 8 juli 2014 van verweerder aan klager in de zaak B. B.V. Naar het oordeel van het hof hoefde verweerder er niet bedacht op te zijn dat de advocaat ook in deze nieuwe (simpele incasso)zaak (van geringe omvang) zou optreden (zoal hij zich dat nog herinnerde of uit de administratie van de incasso-afdeling had kunnen afleiden). Uit de bijstand van de advocaat van klager betreffende een vordering van een andere cliënt hoefde verweerder niet af te leiden dat klager zich ook in de zaak van B. B.V. door dezelfde advocaat liet bijstaan. Van verweerder hoefde dan ook niet verwacht te worden in de nieuwe zaak contact op te nemen met de advocaat in de eerdere (incasso)zaak. De omstandigheid dat bij faillissementsaanvragen extra zorgvuldig moet worden gehandeld, maakt dit niet anders.

5.5 Klachtonderdeel 1 is gegrond. Het hof zal dienaangaande een waarschuwing opleggen. Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerder aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep;  
vernietigt de beslissing waarvan beroep voor zover daarin de klachtonderdelen 2 en 3 gegrond zijn verklaard en de maatregel berisping is opgelegd;  
bekrachtigt de beslissing - voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen - voor het overige;

en opnieuw recht doende:

verklaart de klachtonderdelen 2 en 3 ongegrond;  
legt aan verweerder een waarschuwing op;  
veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160306".

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, M.L. Weerkamp, J.R. Krol en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg-Hundscheid, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 juni 2017.