

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6268

Beslissing
van 19 november 2012
in de zaak 6268
naar aanleiding van het hoger beroep van:
advocaat te Breda
klager
tegen:
advocaat te Rotterdam
verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 14 november 2011, onder nummer R.3629/11.31, aan partijen toegezonden op 15 november 2011, waarbij een klacht van klager tegen verweerster ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 december 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 september 2012, waar klager en verweerster zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

Klager verwijt verweerster – voor zover nog in hoger beroep van belang - dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van gedragsregel 16 lid 1 door een verklaring van “een getuige van klager” de heer P. in een procedure in hoger beroep over te leggen en deze getuige daartoe te horen.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager is sinds 2003 de curator van A B.V. (hierna: A).

4.2 Verweerster is de advocaat van B B.V. (hierna: B).

4.3 A monteerde magazijnstellingen voor B. Volgens klager - in zijn hoedanigheid van curator - heeft B facturen onbetaald gelaten. B betwist deze stelling en beroept zich op verrekening, waarin ook nog een derde besloten vennootschap een rol speelt. In 2008 is klager een incassoprocedure gestart. Klager trad daarin op als advocaat van A, verweerster als advocaat voor B.

4.4 In de conclusie van repliek heeft klager onder het kopje ‘Bewijsaanbod curator’ de navolgende passage opgenomen: “ Voor zoveel nodig biedt de curator aan al het gestelde te bewijzen. In het bijzonder door middel van het overleggen van nadere

stukken uit de administratie van A en/of het horen van getuigen. Als getuigen zouden kunnen worden gehoord de heer P., indertijd (indirect) bestuurder van A en/of mevrouw V., die zich met de administratie van A bezig hield.”

4.5 De rechtbank is niet toegekomen aan een bewijsopdracht en heeft bij vonnis van 23 september 2009 B veroordeeld aan de curator een bedrag te betalen van € 21.052,51 met kosten.

4.6 Van dit vonnis heeft verweerster namens B hoger beroep ingesteld. Bij de memorie van grieven heeft verweerster onder meer een ongedateerde en niet-getekende verklaring overgelegd van de heer P, die bestuurder is c.q. was van A.

4.7 Het gerechtshof heeft inmiddels het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

5 BEOORDELING

5.1 Klager verwijt verweerster dat zij gedragsregel 16 lid 1 heeft overtreden. Deze gedragsregel luidt: “Personen die door de wederpartij als getuige zijn aangezegd of kennelijk zullen worden aangezegd, zal de advocaat vóór het verhoor niet mogen horen.” De raad heeft overwogen dat het enkel in een processtuk vermelden van de namen van mogelijke getuigen niet gelijk kan worden gesteld met het in gedragsregel 16 lid 1 verwoorde criterium: kennelijk zullen worden aangezegd. Die situatie ontstaat pas volgens de raad als een procespartij concreet getuigen heeft aangeboden en de rechter een bewijsopdracht heeft gelast middels een getuigenverhoor, maar de betreffende procespartij zijn eerder aangeboden getuige nog niet heeft opgeroepen. Pas in die situatie is sprake van een situatie waarin de betreffende procespartij de getuigen kennelijk zal aanzeggen, aldus de raad.

5.2 In zijn appelmemoirie stelt klager dat de raad genoemde gedragsregel te beperkt heeft uitgelegd. Klager wijst op de bewijsaandraagplicht in artikel 111 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), waarin staat dat het exploit de bewijsmiddelen vermeldt waarover een eiser kan beschikken en de getuigen die hij kan doen horen ter staving van de aldus betwiste gronden van de eis. Klager acht het onaanvaardbaar dat een advocaat in contact treedt met getuigen die door de advocaat van de wederpartij in zijn processtuk(ken) in het kader van een bewijsaanbod als getuigen (waarop die advocaat met betrekking tot de stellingen van zijn cliënt kennelijk leunt) zijn genoemd.

5.3 Verweerster erkent dat zij op enig moment P op haar kantoor heeft ontvangen en met hem heeft gesproken, maar ontkent over de inhoud van de verklaring te hebben gesproken. P had en heeft een langdurige zakelijke relatie met de directeur van haar cliënte. Zij heeft met het oog op het hoger beroep aan de directeur van haar cliënte gevraagd om verklaringen teneinde inzicht te krijgen in de gang van zaken tussen de diverse betrokken besloten vennootschappen. Zij verklaart dat ze gezegd heeft dat P naar waarheid moest verklaren. Verweerster betwist dat gedragsregel 16 lid 1 in casu meebrengt dat zij getuige P niet mocht horen, nu er geen sprake was van een situatie waarin P door de wederpartij als getuige was aangezegd of kennelijk zal worden aangezegd als bedoeld in dat artikellid.

5.4 Het hof overweegt als volgt. Zolang geen bewijsopdracht feitelijk is gegeven, is in beginsel nog geen sprake van de in artikel 16 lid 1 omschreven situatie. In het onderhavige geval was van een bewijsopdracht geen sprake. De rechtbank heeft immers de vordering van klager op grond van de processtukken toegewezen en in hoger beroep was door klager zelfs nog geen bewijsaanbod gedaan. De vraag die het hof dient te beantwoorden is, of verweerster die namens haar cliënte hoger beroep wilde instellen en met het oog daarop inzicht wilde krijgen in de feitelijke gang van zaken, P mocht horen en om een verklaring van P mocht vragen en deze mocht overleggen bij de memorie van grieven. Het hof beantwoordt die vraag positief. Indien gedragsregel 16 lid 1 zo ruim dient te worden uitgelegd als klager stelt, dan zou, door in enig processtuk

maar zoveel mogelijk namen te noemen van personen die ingeval van een bewijsopdracht zouden kunnen worden gehoord, de wederpartij sterk benadeeld kunnen worden in het vergaren van (tegen)bewijs. Het stond verweerster dan ook vrij in het kader van het hoger beroep naar een verklaring van P te vragen.

5.5 De conclusie van het voorgaande is dat ook het hof de klacht ongegrond acht en dat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 14 november 2011 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage, onder nummer R. 3629/11.31.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, A.D. Kiers-Becking, G.J. Niezink en B.J.Th. Bouma, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 november 2012.