

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-235A

Beslissing van 9 februari 2015
in de zaak 14-235A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer mr.
klager
tegen:
mevrouw mr.
De heer mr. (gemachtigde)
advocaat te Amsterdam
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 4 september 2014, door de raad ontvangen op 4 september 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 15 december 2014 in aanwezigheid van klager en verweerster, vergezeld door haar gemachtigde en kantoorgenoot. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 bedoelde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 12, opgenomen in de inventarislijst.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klager heeft op 30 november 2011 van de cliënte van verweerster een appartement gekocht. Voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst heeft klager op 22 november 2011 het appartement bezichtigd met de verkopende makelaar. Bij deze bezichtiging was de cliënte van verweerster niet aanwezig.

2.3 Klager heeft bij dagvaarding van 7 augustus 2012 bij de rechtbank Amsterdam tegen de cliënte van verweerster een procedure aangespannen wegens dwaling ten aanzien van het gebruik van het dak van het appartement, welke dwaling is te wijten aan uitlatingen van de cliënte van verweerster en de verkopende makelaar. Als gevolg van deze door klager gestelde dwaling heeft hij onder een verkeerde voorstelling van zaken het appartement gekocht en schade geleden.

2.4 Klager heeft in punt 24 van zijn dagvaarding van zijn stellingen bewijs aangeboden door onder andere het horen van de verkopende makelaar als getuige. De cliënte van verweerster heeft tegen de vordering van klager verweer gevoerd.

2.5 Bij tussenvonnis van 17 april 2013 heeft de rechtbank Amsterdam klager opgedragen bewijs te leveren dat hem voorafgaand aan de koop van het appartement door de cliënte van verweerster en/of de verkopende makelaar is meegedeeld dat de burens nooit gebruik maken van het dak.

2.6 Klager heeft op 1 mei 2013 een akte uitlating bewijslevering, tevens opgave getuigen en verhinderdata genomen. Hij heeft aangegeven zichzelf en zijn ouders als getuigen te willen horen en aangegeven tevens bewijs te willen leveren door middel van het inbrengen van stukken. De cliënte van verweerster en de verkopende makelaar zijn door hem niet als getuigen aangezegd. De rechtbank heeft het getuigenverhoor bepaald op 2 juli 2013.

2.7 Verweerster heeft via haar secretaresse de rechtbank Amsterdam bij faxbrief d.d. 24 juni 2013 van 18.05 uur bericht dat haar cliënte de verkopende makelaar in contra enquête als getuige wil laten horen met daarbij het verzoek om proceseconomische redenen toe te staan de verkopende makelaar tijdens de zitting op 2 juli 2013 direct te laten horen.

2.8 Verweerster heeft de volgende dag geconstateerd dat er geen afschrift van de fax aan de rechtbank aan de advocaat van klager was gezonden, hetgeen verweerster alsnog per e-mail van 25 juni 2013 om 14.41 uur heeft gedaan.

2.9 Bij e-mail van eerder die dag (10.33 uur) heeft de advocaat van klager gemeld dat hij de opname van een telefoongesprek tussen klager en de verkopende makelaar en de transcriptie daarvan in het geding zou brengen en daarbij tevens gemeld dat hij voornemens was de makelaar in een vervolg enquête te horen en onder verwijzing naar gedragsregel 16 verzocht de makelaar niet te horen over hetgeen hij tijdens de bezichtiging heeft gezegd.

2.10 De advocaat van klager heeft op 25 juni 2013 een fax gezonden aan de rechtbank, waarvan hij verweerster per e-mail van 19.03 uur een kopie heeft verzonden. Uit deze fax volgt dat hij inmiddels op de hoogte was van het voornemen van verweerster om de makelaar direct in contra enquête te horen en daarbij aangegeven dat hem ook efficiënt leek om, als de voor de enquête geplande duur dat toelaat, in enquête ook de makelaar te horen volgende op de getuigenverhoren van klager en zijn ouders.

2.11 In enquête zijn de drie door klager aangezegde getuigen gehoord, waarna de enquête met instemming van klager en diens advocaat door de rechter is gesloten. De rechter heeft daarop de contra-enquête voor het horen van de verkopende makelaar geopend.

2.12 Bij vonnis van 25 september 2013 heeft de rechtbank geoordeeld dat klager niet geslaagd is in zijn bewijsopdracht en zijn de vorderingen van klager afgewezen.

2.13 Klager heeft op 18 november 2013 zijn klacht tegen verweerster ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) voorafgaand aan het getuigenverhoor contact heeft gehad met één van de getuigen, terwijl de advocaat van klager al eerder te kennen had gegeven deze getuige te willen horen naar aanleiding van een tussenvonnis van 17 april 2013;
- b) het faxbericht aan de rechtbank waarbij zij de verkopende makelaar als getuigde aangezegt niet tevens, per gelijke post, aan de advocaat van klager heeft gezonden.

4 BEOORDELING

De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold.

Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Uit de jurisprudentie van het Hof van Discipline valt af te leiden dat een advocaat behoort te voorkomen dat een situatie ontstaat waarin een door de wederpartij aangezegde getuige vóór diens verhoor in zijn af te leggen verklaring door toedoen of nalaten van de advocaat kan worden bewerkt, zoals wanneer hij die getuige toestaat aanwezig te zijn bij een bespreking tussen hem en zijn cliënt aangaande het komende getuigenverhoor. Volgens het Hof van Discipline doet die situatie zich niet voor zolang feitelijk geen bewijsopdracht is verstrekt. Klager heeft in zijn dagvaarding onder punt 24 (bewijsaanbod) bewijs aangeboden van zijn stellingen en vermeld dat de verkopende makelaar zou kunnen worden gehoord. Het enkel in een processtuk vermelden van de namen van mogelijke getuigen kan niet gelijk worden gesteld met het criterium van gedragsregel 16 lid 1: “kennelijk zullen worden aangezegd”; die situatie ontstaat pas als een procespartij concreet getuigen heeft aangeboden, nadat de rechter een bewijsopdracht heeft verstrekt maar de betreffende procespartij zijn eerder aangeboden getuige nog niet heeft opgeroepen. In die fase kan worden gesproken van een situatie waarin de betreffende procespartij de getuigen kennelijk zal aanzeggen. Hiervan is geen sprake geweest. In zijn akte uitlating bewijslevering tevens opgave getuigen en verhinderdata wordt de makelaar verder niet meer opgevoerd en dus ook niet feitelijk aangezegd. In het onderhavige geval geldt bovendien dat klager in enquête heeft afgezien van het horen van de makelaar en met de sluiting van de enquête heeft ingestemd. Op grond van de vaststaande feiten en omstandigheden is verder het aannemelijk geworden dat er een afspraak is gemaakt tussen de advocaten van partijen om de makelaar in contra-enquête te horen en dat daarmee de makelaar getuige was van verweerster. Tot slot is de raad van oordeel dat ten aanzien van de verkopende makelaar sprake was van een bijzondere relatie in de zin van gedragsregel 16 lid 3, gelet op het feit dat hij de zaak bij het kantoor van verweerster heeft aangebracht en feitelijk voor verweerster aanspreekpunt was in het onderhavige dossier. Gelet op alle voornoemde feiten en omstandigheden is van een handelen in strijd met artikel 16 lid 1 geen sprake geweest. De klacht is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.2 Verweerster heeft zodra zij de volgende dag had ontdekt dat klager geen afschrift had ontvangen van haar faxbericht aan de rechtbank, waarbij zij de makelaar als getuige had aangezegd, klager direct alsnog een afschrift gezonden. Het door klager aan verweerster gemaakte verwijt is van onvoldoende gewicht om te komen tot gegrondverklaring van dit onderdeel van de klacht. Het klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. R. Lonterman, E.C. Gelok, M. Middeldorp, S. van Andel, leden, bijgestaan door mr. H. Oomen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 februari 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 10 februari 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerster
- de deken van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl