

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190251

BESLISSING

van 8 mei 2020

in de zaak 190251

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 9 september 2019, gewezen onder nummer 19-407/A/A. Deze beslissing is op de datum van de uitspraak aan partijen toegezonden. In deze beslissing is de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2019:182.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift, met bijlage, waarbij klager van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is door de griffie van het hof ontvangen per e-mail op 1 oktober 2019 en per post op 3 oktober 2019.

2.2 Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;

- het verweerschrift van verweerder, met bijlagen, door de griffie van het hof ontvangen per e-mail op 18 november 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 2 maart 2020, waar zowel klager als verweerder zijn verschenen en hun standpunten hebben toegelicht.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog aan de orde, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) (...)

b) hij telefoontjes van klager heeft genegeerd;

c) hij afspraken over de verdedigingstactiek niet is nagekomen;

d) hetgeen hij in zijn pleitnota namens klager heeft aangevoerd niet allemaal op waarheid berust en hij in zijn pleitnota vals bewijs heeft gebruikt;

e) (...).

4 FEITEN

- 4.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 4.2 Verweerder heeft klager - als vierde opvolgend advocaat - in hoger beroep bijgestaan in een strafzaak. Klager was in eerste aanleg veroordeeld voor stalking. Op 6 december 2016 heeft verweerder een opdrachtbevestiging aan klager gestuurd.
- 4.3 Klager heeft in het kader van het hoger beroep in de strafzaak aan verweerder te kennen gegeven dat naar zijn mening sprake is van een onherstelbaar vormverzuim doordat het Openbaar Ministerie (verder: OM) volledig vals bewijs heeft gebruikt. Klager heeft verweerder daarom verzocht een preliminair verweer te voeren teneinde het OM niet-ontvankelijk te laten verklaren. Verweerder heeft daarmee ingestemd.
- 4.4 Bij e-mail van 14 februari 2017 heeft klager verweerder een aantal stukken toegestuurd, waaronder de aangifte die klager heeft gedaan tegen degene die aangifte jegens hem heeft gedaan van stalking en een document dat klager "Origineel sms" heeft genoemd.
- 4.5 Bij e-mail van 17 januari 2018 heeft klager verweerder een concept-aangifte met bijlagen toegestuurd tegen de advocaat-generaal wegens valsheid in geschrifte. Op 2 mei 2018 heeft klager verweerder de definitieve aangifte toegestuurd.
- 4.6 Per e-mail van 27 januari 2018 heeft klager verweerder onder meer geschreven: "(...) Zoals ik al heel vaak heb aangegeven kan het OM ook, naast (...) de huidige tactiek die ook volstaat toch niet ontvankelijk worden verklaard om de rede proces verstorend gedrag te vertonen. Dit doet het OM bijna in alle vormen (...) Omdat ik mij zat te bedenken; wat nu als ze opeens toch met eerlijk bewijs aan komen, wat dan, dan heb ik toch geen eerlijk proces gehad na al die jaren vals bewijs? (...)".
- 4.7 Klager heeft verweerder bij e-mail van 12 juni 2018 gevraagd waarom hij niet terugbelt en hem meegedeeld dat dit twee weken eerder ook al het geval was.
- 4.8 Op 14 juni 2018 hebben klager en verweerder afgesproken dat verweerder contact zou opnemen met de huisarts van klager om de mogelijkheid van een contra-expertise in het kader van een psychologisch rapport te onderzoeken.
- 4.9 Bij e-mail van 18 juni 2018 heeft klager verweerder gevraagd of het al is gelukt de huisarts te bereiken en dat hij graag de uitkomst van het gesprek hoort.
- 4.10 Per e-mail van 21 juni 2018 heeft klager verweerder onder meer geschreven: "(...) Donderdag jl. hadden wij afgesproken dat u mijn huisarts zou bellen. Ik heb u deze hele week geprobeerd te bereiken en meerdere malen een terugbelverzoek achtergelaten. Ik heb er begrip voor dat u het erg druk heeft maar zou u mij kunnen laten weten waar ik aan toe ben? (...)".
- 4.11 Bij e-mail van 25 juni 2018 heeft verweerder klager onder meer geschreven: "(...) In het kader van jouw voornemen om het dossier uit het onderzoek te halen, heb ik je geadviseerd om een tegenonderzoek te doen, omdat stukken die eenmaal in het dossier zitten, er eigenlijk niet meer uitgehaald kunnen worden. Daarnaast had ik twijfels of die stukken nu wel of niet onderdeel van het dossier waren. Daarop heb ik het gerechtshof verzocht om een kopie van het volledige dossier, zoals zij dat hebben. Inmiddels heb ik dat ontvangen. Het enige psychologische rapport betreft een rapport van Bureau DDR (...) van 12 maart 2014. Een rapport van de Waag zit dus niet in het dossier. (...)".
- 4.12 Bij e-mail van 26 juni 2018 heeft klager verweerder hierop meegedeeld dat dit heel goed nieuws is en dat als dit zo blijft, hij het ook niet nodig vindt om een tegenonderzoek te laten doen.
- 4.13 Op 18 juli 2018 heeft de zitting bij het gerechtshof plaatsgevonden. Voorafgaand aan de zitting heeft klager ermee ingestemd het niet-ontvankelijkheidsverweer niet

preliminair te voeren. Tijdens de zitting heeft verweerder het woord gevoerd aan de hand van een pleitnota. Daarin staat onder meer het volgende:

“(...) Mijn cliënt stelt zich op het standpunt dat het bewijs dat in deze zaak wordt gebuikt (de processen-verbaal waarin het berichtverkeer tussen cliënt en aangeefster is opgenomen) onvolledig is. Sterker nog, hij meent dat het bewijs vervalst is.

Client meent dat uit het werkelijke berichtverkeer tussen hem en aangeefster zou blijken dat aangeefster zich niet bedreigd zou voelen, en dat bijvoorbeeld het doen van de aangifte ‘sarcastisch’ bedoeld was.

De berichten waaruit dit zou blijken zijn volgens cliënt verwijderd, althans niet in het dossier te vinden. Hij meent dat de bewijsmiddelen zijn gemanipuleerd. Daarbij dient wel opgemerkt te worden dat cliënt de inhoud van de berichten die wél in het dossier zijn opgenomen, niet betwist.

Cliënt heeft zich vanaf het begin van de strafzaak ingezet om zijn standpunt te kunnen staven. Een onderzoek naar zijn eigen telefoon was echter niet meer mogelijk. Hierover heeft cliënt contact gehad met een ICT-specialist.

De bij appelschriftuur opgegeven onderzoekswens om de image van de telefoon van aangeefster uit te lezen, heeft een wél dvd met een .xry bestand opgeleverd. Op deze image staan de berichten die nog op de telefoon van aangeefster waren opgeslagen. Deze image bevat sms-berichten van de periode 13-05-2013 tot 24 februari 2015 en een zeer beperkt aantal whatsapp-berichten van de periode 05-05-2013 tot 14-05-2013. Uit de door cliënt overhandigde factuur van zijn telecomprovider blijkt dat er berichten zijn verstuurd die niet in het image van aangeefsters telefoon zijn terug te vinden.

Hierover heeft [mr. H], de voormalige advocaat van cliënt, een brief gestuurd naar de advocaat-generaal, met een verzoek om een toelichting (...). De digitaal rechercheur stelt in een reactie dat het kan gebeuren dat sms'jes niet in het image bestand staat. Dat kan volgens hem diverse redenen hebben. Een van de redenen is dat de berichten wel zijn verstuurd, maar niet (meer) op de telefoon aanwezig zijn.

Cliënt meent dat hiermee vast is komen te staan dat er berichten zijn verwijderd, en dat dit bewust is gedaan om een verkeerde voorstelling van zaken te geven. Doordat er vals bewijs tegen cliënt wordt gebruikt, meent cliënt dat zijn recht op een eerlijk proces is geschonden. Dit is een onherstelbaar vormverzuim dat gecompenseerd moet worden door bewijsuitsluiting. Voorts meent cliënt dat het gebruik van het vervalste bewijs een strafbaar feit oplevert. Nu de advocaat-generaal hiervan op de hoogte had moeten zijn, meent cliënt dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vervolging. Een en ander heeft cliënt ook toegelicht in zijn aangifte, welke ik op 21 maart heb verzocht om aan het dossier te voegen (...).”

In het tweede gedeelte van de pleitnota is verweerder inhoudelijk op de zaak in gegaan.
4.14 Bij e-mail van 2 augustus 2018 heeft verweerder klager het arrest van het gerechtshof toegestuurd. In de begeleidende e-mail heeft verweerder aan klager geschreven:

“(...) Het komt erop neer dat het gerechtshof niet vindt dat er sprake is van vals bewijs. Daarnaast vindt het gerechtshof dat je wel moest weten dat mevr. (...) het niet op prijs stelde dat je contact met haar opnam. Een en ander heeft geleid tot een veroordeling voor een gevangenisstraf van 180 dagen, waarvan 71 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, met een contactverbod ten aanzien van mevr. (...) gedurende de proeftijd. Er is geen behandeling opgelegd en er is geen locatieverbod.

Indien je het niet eens bent met dit arrest kan je binnen 14 dagen, te rekenen vanaf gisteren, cassatie instellen bij de hoge raad der Nederlanden.

Kan je mij vandaag even bellen om het arrest te bespreken? (...).”

4.15 Er heeft vervolgens een telefoongesprek plaatsgevonden tussen klager en verweerder.

4.16 Per e-mail van 20 augustus 2018 heeft klager het arrest van het gerechtshof naar mr. M, advocaat, gestuurd. Bij e-mail van 10 december 2018 heeft mr. M aan klager bericht dat hij navraag heeft gedaan bij de griffie en dat er geen cassatieberoep is ingesteld.

4.17 Bij e-mail van 10 december 2018 heeft klager verweerder gevraagd om een kopie van het cassatieberoep. Bij e-mail van 12 december 2018 heeft verweerder klager meegedeeld dat hij geen cassatieberoep namens klager heeft ingesteld.

4.18 Op 6 februari 2019 heeft klager aangifte jegens verweerder gedaan vanwege valsheid in geschrifte dan wel meened.

4.19 Bij brief van 7 februari 2019, abusievelijk gedateerd "7-2-2018", en ontvangen door de deken van de Amsterdamse Orde van Advocaten op 8 februari 2019, heeft klager bij de deken een klacht ingediend tegen verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof stelt voorop dat het door klager ingestelde hoger beroep (zoals ter zitting door hem desgevraagd bevestigd) zich niet richt tegen de beslissing van de raad met betrekking tot de klachtonderdelen a) en e). Aan de orde zijn nog slechts de klachtonderdelen b), c) en d).

5.2 Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan de raad. In hetgeen is aangevoerd, ziet het hof grotendeels een herhaling van de door klager eerder ingenomen standpunten, die door de raad reeds zijn besproken. Het hof sluit zich wat dat betreft aan bij de beoordeling van de raad en neemt die over.

5.3 Hetgeen klager aanvullend naar voren heeft gebracht ten aanzien van klachtonderdeel b) (negeren telefoontjes) doet niet af aan het oordeel van de raad dat gesteld noch gebleken is dat verweerder door niet op de telefoontjes en/of e-mails van klager te reageren, iets heeft laten liggen en/of verzoeken van klager niet heeft opgepakt.

Het hof verwerpt dan ook de stelling van klager dat verweerder onfatsoenlijk en onacceptabel heeft gehandeld. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder is geen sprake.

5.4 Hetgeen klager aanvullend naar voren heeft gebracht ten aanzien van klachtonderdeel c) (niet nakomen van afspraken over de verdedigingstactiek) leidt evenmin tot een ander oordeel.

Klager heeft reeds in eerste aanleg erkend dat hij al vóór de zitting in het hoger beroep van de strafzaak ermee heeft ingestemd dat er geen preliminair niet-ontvankelijkheidsverweer zou worden gevoerd. Dat klager door verweerder onder ontoelaatbare druk is gesteld om in te stemmen met deze aanpak is op geen enkele wijze aannemelijk geworden. Veeleer moet worden aangenomen dat klager tot op het laatst de mogelijkheid is geboden om hierop terug te komen, nu verweerder (daarin niet gemotiveerd weersproken) heeft aangevoerd dat hij zekerheidshalve twee versies van zijn pleitnota (een versie met en een versie zonder preliminair verweer) had meegenomen naar de zitting.

Verder heeft klager aangevoerd dat hij niet wilde dat in het hoger beroep in de strafzaak inhoudelijk op de zaak zou worden ingegaan. Klager miskent daarmee dat het niet aan hem was, om te bepalen op welke wijze zijn strafzaak zou worden behandeld. Verweerder heeft ervoor gekozen om in pleidooi zowel een

niet-ontvankelijkheidsverweer als een inhoudelijk verweer te voeren. Niet valt in te zien dat hiermee sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

Tenslotte heeft klager ook in hoger beroep onvoldoende concreet onderbouwd dat verweerder in het hoger beroep in de strafzaak stukken die van belang waren voor de zaak niet zou hebben overgelegd. Klager heeft weliswaar een aantal stukken opgesomd die door verweerder niet in het geding zouden zijn gebracht, maar dit is onvoldoende om te kunnen concluderen dat deze stukken van belang waren voor de zaak.

5.5 Hetgeen klager aanvullend naar voren heeft gebracht ten aanzien van klachtonderdeel d) (vals bewijs in pleitnota) leidt evenmin tot een ander oordeel.

De stelling van klager dat er vals bewijs tegen hem gebruikt is (door de raad behandeld in rechtsoverweging 5.14) is in hoger beroep onvoldoende nader onderbouwd om tot een andere conclusie te komen. De stelling van klager dat verweerder dit valse bewijs niet had mogen gebruiken, treft geen doel. Verweerder heeft in de strafzaak slechts aangevoerd dat en waarom het bewijs volgens klager vals is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder is geen sprake.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 9 september 2019, gewezen onder nummer 19-407/A/A.

Deze beslissing is gegeven door mr. A.M. van Amsterdam, voorzitter, en mrs. M.L. Weerkamp en J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J.M. Lauenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 mei 2020.