

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-350/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 26 september 2022

in de zaak 22-350/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 4 juni 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 21 april 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1456147/EJH/FS/AvO van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 12 augustus 2022. Daarbij waren klager en verweerder, laatste via beeldverbinding, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 6 en I tot en met IV. Ook heeft de raad kennisgenomen van de door verweerder bij e-mail van 29 juli 2022 nagezonden stukken.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

1.1 Klager en zijn voormalig echtgenote (hierna: de vrouw) hebben drie minderjarige kinderen, die hun hoofdverblijf hebben bij de vrouw. Klager en de vrouw zijn sinds 2015 verwickeld in diverse civiele procedures, die onder meer, betrekking hebben op het gezag van de kinderen. Verweerder staat de vrouw bij in deze procedures.

1.2 Klager heeft de vrouw in mei 2015 bij de rechtbank Midden-Nederland (hierna: de rechtbank) in kort geding gedagvaard en wijziging van de hoofdverblijfplaats van de kinderen gevorderd. Volgens klager is er sprake van structurele lichamelijke en geestelijke mishandeling van de kinderen door de vrouw. Klager heeft in dat kader op 28 mei 2015 namens de kinderen aangifte tegen de vrouw gedaan van eenvoudige mishandeling, onder meer, van het jongste kind op 21 mei 2015.

1.3 Op 29 mei 2015 heeft klager foto's aan de voorzieningenrechter overgelegd van 22 mei 2015, waarop het jongste kind te zien is met een blauw oog en een bult.

1.4 Bij brief van 16 juni 2015 heeft verweerder producties aan de voorzieningenrechter overgelegd, waaronder foto's van het jongste kind, genomen op de bruiloft van de vrouw en haar huidige echtgenoot op 23 mei 2015 (producties 11 en 12). Tevens heeft verweerder een reconventionele vordering - veroordeling van klager het jongste kind bij de vrouw terug te brengen dan wel aan de vrouw af te geven op straffe van een dwangsom - aangekondigd.

1.5 Op 18 juni 2015 heeft er een zitting bij de voorzieningenrechter plaatsgevonden. Verweerder heeft het woord gevoerd aan de hand van een pleitnota. In de pleitnota staat, voor zover relevant: "(...) 3.3 [De vrouw] betwist deze mishandeling. (...) Nog daargelaten dat [de vrouw] dit alles betwist is het toch hoogst opmerkelijk: dat [het jongste kind] op 22 mei 2015 aanwezig was op de speelzaal van de peuterspeelzaal (...) en dat niemand iets heeft gemerkt of gezien wat duidt op een letsel of mishandeling. (...) dat [klager] op 22 mei 2015 [het jongste kind] bij [de vrouw] ophaalt en geen enkele opmerking maakt over het gezicht van [het jongste kind]; dat uit de foto's van [het jongste kind], gemaakt op de bruiloft van [de vrouw], hoegenaamd niets te zien is van enig letsel aan het gezicht of enig ander uiterlijk kenmerk van mishandeling; dat [klager], indien voor hem vaststaat dat [het jongste kind] zou zijn mishandeld, niet direct aangifte doet bij de politie maar [het jongste kind] na zijn omgangswEEKEND zonder commentaar terugbrengt naar huis en pas op 28 mei 2015 aangifte tegen [de vrouw] doet. 3.4 [De vrouw] kan zich niet aan de indruk onttrekken dat [klager] de ingebrachte foto's van [het jongste kind] heeft bewerkt, gefotoshopt. (...)"

1.6 Bij vonnis van 24 juni 2015 heeft de voorzieningenrechter de vordering van klager afgewezen en de reconventionele vordering van de vrouw toegewezen.

1.7 Op 11 september 2015 is de vrouw door de politie gehoord als verdachte naar aanleiding van de aangifte van 28 mei 2015. Tijdens het verhoor heeft de vrouw onder meer verklaard dat de door klager op 29 mei 2015 aan de voorzieningenrechter overgelegde foto's vervalst zijn.

1.8 Op 29 september 2015 heeft verweerder de bodemprocedure met betrekking tot het verzoek van klager tot wijziging van de hoofdverblijfplaats van de kinderen een verweerschrift, tevens houdende zelfstandig verzoek ingediend. Daarin staat, voor zover van belang: "(...) Daarnaast is het zorgelijk dat de man de mishandeling van [het jongste kind] baseert op een foto die de vrouw in origineel heeft, maar dan zonder het blauw oog en de bult. Een medewerker van de peuterspeelzaal verklaart dat haar de dag na de prentense mishandeling niets is opgevallen aan het gezicht van [het jongste kind]. Dat [het jongste kind] op die bewuste dag geen blauw oog of ander letsel in het gezicht had blijkt ook uit de foto genomen op de bruiloft van de vrouw en haar nieuwe echtgenoot. De conclusie kan geen andere zijn dan dat de man zich bediend heeft van fotoshopping. (...)"

1.9 Bij beschikking van 4 november 2015 heeft de rechtbank het verzoek van klager tot wijziging van de hoofdverblijfplaats van de kinderen afgewezen.

1.10 Op 3 februari 2018 heeft klager het Nationaal Forensisch Onderzoeksbureau (hierna: het NFO) verzocht om een forensisch beeldonderzoek te verrichten naar de authenticiteit van de door hem op 29 mei 2015 aan de voorzieningenrechter overgelegde foto van het jongste kind. Het NFO heeft in het deskundigenrapport van 15 februari 2018 geconcludeerd dat het zeer veel waarschijnlijker is dat die foto authentiek is, dan dat de foto is bewerkt door toepassing van listige kunstgrepen.

1.11 Op 20 maart 2018 heeft klager opnieuw bij de rechtbank een kort geding jegens de vrouw aanhangig gemaakt en onder meer gevorderd haar te veroordelen de originele foto's van de bruiloft op 23 mei 2015 over te leggen. Bij vonnis van 20 april 2018 is de vordering van klager afgewezen.

1.12 Klager heeft op 18 mei 2018 bij de deken een klacht ingediend over, onder meer, verweerder. Deze klacht hield, zakelijk weergegeven, in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet zou hebben gehandeld doordat hij in diverse procedures vanaf 2015 feiten heeft geponeerd waarvan hij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat die onjuist waren. Bij beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad

van 1 maart 2019 is de klacht kennelijk ongegrond verklaard (19-036/A/A en 19-037/A/A). Tegen die beslissing is verzet ingesteld. Bij beslissing van de raad van 8 juli 2019 is het verzet ongegrond verklaard.

1.13 In 2018 heeft klager een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ingediend bij de rechtbank, welk verzoek bij beschikking van 12 september 2018 is afgewezen. Klager heeft tegen deze beschikking hoger beroep ingesteld.

1.14 Op 5 september 2019 heeft de mondelinge behandeling van het hoger beroep plaatsgevonden bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het hof). Op 29 oktober 2019 heeft het hof arrest gewezen, waarbij de beschikking van de rechtbank is vernietigd en het voorlopig getuigenverhoor is toegewezen. In dat arrest staat, voor zover relevant, het volgende: "(...) Ter zitting heeft [verweerder] nog aangevoerd dat zijn cliënte zelf gefotoshopte foto's van [kind] heeft overgelegd in genoemde kortgedingprocedure, om te laten zien hoe makkelijk het is om foto's te fotoshoppen. Een neef van [de vrouw] de heer (...), zou het fotoshoppen hebben gedaan door een oog van [kind] blauw te maken en een lip van [kind] dikker. Later tijdens de zitting heeft [verweerder] gezegd dat het wellicht ging om andere foto's dan de als productie 11 en 12 door echtgenote] (in de procedure bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, ingediende foto's (thans productie 4 bij inleidend verzoekschrift). [Klager] heeft op zijn beurt betwist dat er in genoemde kortgedingprocedure nog andere foto's van [kind] door [de vrouw] zijn ingediend. Het hof heeft zich verbaasd over de (beweerdelijke) strategie van [de vrouw] om te fotoshoppen teneinde aan te tonen dat een ander heeft gefotoshopt en vindt het van belang dat er duidelijkheid komt over de vraag of er foto's van [kind] zijn gefotoshopt en in welke procedure die al dan niet zijn gebruikt. [Klager] heeft reeds de door hemzelf op 22 mei 2015 gemaakte foto's van [kind] door een forensisch deskundige laten onderzoeken op authenticiteit, en verzoekt nu onder meer om duidelijkheid over de door [de vrouw] ingediende foto's van [kind] (...) 'zijn deze foto's bewerkt teneinde een geweldsincident te verbloemen? (...)'"

1.15 Op 18 oktober 2019 heeft klager voor de tweede maal bij de deken een klacht ingediend over, onder meer, verweerder. Deze klacht hield, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager heeft verweerder verweten te hebben gehandeld in strijd met de regel dat een advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid wist of kon weten; verweerder heeft inbreuk gemaakt op de regel dat een advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel; verweerder heeft zich niet gehouden aan de regel dat een advocaat zich moet onthouden van het gebruiken van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of de wederpartij onevenredig nadeel toebrengen zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel voor de cliënt strekken. Bij beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van 14 december 2020 is de klacht van klager over verweerder kennelijk ongegrond verklaard (20-840/A/A en 20-841/A/A). Tegen deze beslissing is verzet ingesteld. Bij beslissing van de raad van 26 juli 2021 is het verzet gegrond verklaard en de klacht ongegrond. Tegen deze beslissing is geen hoger beroep ingesteld.

1.16 Op 7 november 2019 heeft de vrouw het NFO verzocht om twee foto's van het jongste kind op authenticiteit laten onderzoeken. Zij wilde, blijkens het deskundigenrapport van het NFO van 28 november 2019, weten of de foto die klager in 2018 door het NFO had laten onderzoeken daadwerkelijk de foto is die het NFO destijds op verzoek van klager heeft onderzocht, omdat zij vermoedde dat sprake was

“van listig handelen waarbij door [klager] foto’s zijn verwisseld”, aldus die brief. Het NFO heeft, voor zover relevant, hierover als volgt geconcludeerd: “Bij vergelijking tussen de hiervoor weergegeven foto’s is vastgesteld dat de foto op pagina 2 geen waarheidsgetrouw beeld toont van de authentieke foto (lees: de afbeelding op pagina 3). De conclusie zoals geformuleerd in het deskundigenbericht d.d. 15 februari 2018 (...) ziet toe op de op pagina 3 afgebeelde foto en niet op de op pagina 2 afgebeelde foto. Gelet op het voorgaande acht ik het nog van belang op te merken dat is vastgesteld dat de op pagina 3 afgebeelde foto een authentieke foto representeert (zie deskundigenbericht d.d. 15 februari 2018). Derhalve dient in casu onomstotelijk te worden geconcludeerd dat de afbeelding op pagina 2 is ontstaan doordat er bewerkingen aan de authentieke foto hebben plaatsgevonden. Er hebben met name bewerkingen plaatsgevonden in het gebied rondom de ogen van het kind. (...)”

1.17 In de door klager aanhangig gemaakte procedure voorlopig getuigenverhoor heeft op 15 december 2020 het tegenverhoor plaatsgevonden waarbij klager als getuige is gehoord. Tijdens dit tegenverhoor heeft klager op de vraag van verweerder of hij bekend was met het rapport van 28 november 2019 geantwoord: “Ik ben bekend met het rapport van het NFO van 28 november 2019.” Op verzoek van verweerder is dit deskundigenrapport aan het proces-verbaal van het tegenverhoor van 15 december 2020 gehecht.

1.18 Op 4 juni 2021 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder. Bij brief van 14 juni 2021 heeft de deken klager meegedeeld dat het feitencomplex waarover klager eerder een klacht over verweerder heeft ingediend, sterk overeenkomt met hetgeen hij heeft gesteld in zijn nieuwe klacht van 4 juni 2021 en klager daarom verzocht aan te geven over welke nieuwe feiten en gebeurtenissen klager wenst te klagen. Klager heeft vervolgens op 21 juni 2021 een gewijzigde klacht over verweerder ingediend.

3 KLACHT

1.19 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft tijdens het tegenverhoor van 15 december 2020 een foto als bewijsstuk overgelegd die door het NFO op authenticiteit is onderzocht en bewerkt bleek te zijn. Verweerder wist dat zijn cliënte nooit een originele digitale drager van deze foto in haar bezit kon hebben. Dit levert strijd op met artikel 46 Advocatenwet en gedragsregel 8.

b) Verweerder heeft een gedeeltelijk rapport ingebracht waarvan 10 pagina’s ontbraken, hetgeen tevens in strijd is met artikel 46 Advocatenwet en gedragsregel 8.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdelen a) en b)

5.1 De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De raad zal eerst dienen te onderzoeken of de klacht van klager ontvankelijk is. Ingevolge artikel 47b Advocatenwet kan niemand andermaal tuchtrechtelijk worden berecht voor een handelen of nalaten waarvoor ten aanzien van hem een onherroepelijk geworden tuchtrechtelijke eindbeslissing is genomen. De raad overweegt het volgende. Bij beslissing van 14 december 2020 is de klacht van klager over verweerder kennelijk ongegrond verklaard (20-840/A/A en 20-841/A/A). Tegen deze beslissing is verzet ingesteld. Bij beslissing van de raad van 26 juli 2021 is het verzet gegrond verklaard

en de klacht ongegrond. Tegen deze beslissing is geen hoger beroep ingesteld. De thans te beoordelen klacht bevat in de kern dezelfde verwijten aan verweerder als de klacht waarop de hiervoor vermelde, onherroepelijke beslissing van de raad ziet. Er zijn evenwel nieuwe tuchtrechtelijk relevante feiten of nieuwe tuchtrechtelijk relevante gedragingen gesteld, betreffende gedragingen van verweerder tijdens het tegenverhoor van 15 december 2020. Om die reden acht de raad onderhavige klacht wel ontvankelijk. De raad zal hierna inhoudelijk op de klachtonderdelen ingaan.

5.2 De klacht gaat over het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager. Bij de beoordeling van dat handelen gelden op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Discipline de volgende uitgangspunten. Partijdigheid is één van de kernwaarden waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer worden beperkt doordat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschafft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en alleen in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. In gedragsregel 8 is eenzelfde norm opgenomen.

5.3 Klager stelt zich op het standpunt dat verweerder tijdens het tegenverhoor van 15 december 2020 tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld jegens hem door het inbrengen van het aanvullend deskundigenrapport van het NFO van 28 november 2019. Volgens klager wist verweerder dat het bewijsmateriaal (de foto van het jongste kind) dat de vrouw op authenticiteit wilde laten onderzoeken door het NFO vervalst moest zijn, aangezien de vrouw eerder tijdens het kort geding had verklaard de originele foto nooit in haar bezit te hebben gehad, zo volgt onder meer uit het vonnis van 18 april 2018. Bovendien heeft verweerder, aldus klager, door slechts de brief van de forensisch deskundige van het NFO van 28 november 2019 in de procedure over te leggen zonder het volledige rapport bij te voegen een incompleet en daarmee niet rechtsgeldig bewijsstuk ingebracht. Door deze gedragingen heeft verweerder, aldus klager, in strijd gehandeld met gedragsregel 8 waarin is bepaald dat een advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid wist of kon weten. Daarnaast heeft verweerder volgens klager gehandeld in strijd met artikel 21 van het wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv).

5.4 Verweerder betwist dat hij feiten heeft geponeerd waarvan hij de onwaarheid wist of had kunnen weten. Het is onjuist dat verweerder zou hebben geweten dat de vrouw nooit een originele drager waarop de betreffende foto staat in haar bezit kon hebben. Tijdens het tegenverhoor heeft verweerder klager bevraagd over een foto behorend bij de brief van de forensisch deskundige van het NFO van 28 november 2019. In die brief wordt de vrouw nader geïnformeerd in aanvulling op het volledige rapport. Op verzoek van verweerder heeft de rechter-commissaris de brief aan het proces-verbaal gehecht. Het betrof aldus geen gedeeltelijke rapportage maar een aanvullende brief bij het rapport. Het stond verweerder vrij om enkel de aanvullende brief van 28 november 2019 aan het proces-verbaal te laten hechten.

5.5 De raad stelt voorop dat daar waar klager zich in zijn klacht en op zitting heeft beroepen op de waarheidsplicht van artikel 21 Rv, de raad dit buiten beschouwing laat. In het tuchtrecht wordt het toetsingskader immers gevormd door de bepalingen uit de Advocatenwet en de gedragsregels waarmee aan de normeringen van de Advocatenwet nader invulling is gegeven.

5.6 Ten aanzien van klagers verwijt dat verweerder wist dat foto van het jongste kind dat de vrouw door het NFO op authenticiteit heeft laten onderzoeken, vervalst zou zijn, overweegt de raad het volgende. Het geschil rondom deze foto en het verwijt van klager jegens verweerder hierover is reeds eerder onderdeel geweest van een klachtprocedure van klager over verweerder. De plaatsvervangend voorzitter heeft destijds bij beslissing van 1 maart 2019 (19-036/A/A en 19-037/A/A) geoordeeld dat er voor verweerder geen aanleiding was te twifelen aan de informatie (de foto) die hij van de vrouw kreeg. Het tegen deze beslissing ingestelde verzet is bij beslissing van de raad van 8 juli 2019 ongegrond verklaard. De raad ziet in hetgeen klager in onderhavige klachtprocedure naar voren heeft gebracht geen aanleiding hierover thans anders te oordelen en verklaart klachtonderdeel a) ongegrond.

5.7 Voor zover klager stelt dat verweerder door slechts de brief van de forensisch deskundige van 28 november 2019 aan het proces-verbaal te laten hechten zonder het volledige rapport bij te voegen, in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 8, volgt de raad klager evenmin. Het stond verweerder vrij slechts deze brief aan het proces-verbaal te laten hechten. Uit deze brief volgt duidelijk dat bij de brief een rapport hoort en wanneer de rechter-commissaris dit rapport eveneens had willen hebben, dan had hij daar om verzocht. Verweerdere handelwijze in deze levert naar het oordeel van de raad geen schending van gedragsregel 8 op, zodat klachtonderdeel b) eveneens ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.V. Ulrici, voorzitter, mrs. H.B. de Regt en A. de Groot, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 september 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 26 september 2022