

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-234/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 24 juni 2019 in de zaak 19-234/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweester

1 Verloop van de procedure

1.1 Per formulier van 19 oktober 2018, aangevuld per email van 7 november 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend over verweester.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 april 2019 met kenmerk K18-120, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 mei 2019 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door mr. W. en verweester, bijgestaan door haar kantoorgenoot mr. G. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 12 april 2019, met bijlagen
- de door de raad op 23 april 2019 van klager ontvangen nagekomen stukken.

2 FEITEN

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

2.1 Klager heeft op 23 februari 2015 een aanvraag ingediend om verlening van een verblijfsvergunning asiel. De IND heeft voormelde aanvraag bij beschikking van 3 april 2015 afgewezen. De rechtbank heeft het door klager tegen deze beslissing ingestelde beroep op 9 november 2015 ongegrond verklaard.

2.2 Klager heeft nadien een volgende asielaanvraag bij het IND ingediend. Klager heeft zich op 17 november 2017 tot verweester gewend met het verzoek de zaak van zijn voormalige advocaat over te nemen. Verweester heeft bij brief van 17 november 2017 de opdracht bevestigd. Zij schreef onder meer het volgende: " (.....) *U heeft mij gevraagd u verder bij te staan in deze asielprocedure en verzocht het dossier over te nemen van mr (...). (.....) U gaf voorts aan dat mr. (....) tevens een zogenoemde*

artikel 64 procedure voor u is gestart. Ik heb u daaromtrent medegedeeld dat een dergelijke procedure mogelijk enkel uitstel oplevert nu in zo'n procedure aangegeven wordt dat u niet terug kunt keren vanwege gezondheidsproblemen. Het betreft derhalve geen procedure waarmee u een definitief verblijfsrecht kunt krijgen. Nu deze procedure afzonderlijk behandeld wordt en dus niet gelijktijdig met de herhaalde asielaanvraag, spraken wij af dat ik die zaak niet zal overnemen van mr. (...). “

2.3 Klager verzocht verweerster per e-mails van 14 en 29 december 2017 hem over zijn zaak te informeren. Verweerster heeft klager per email van 8 januari 2018 bericht dat zij nog geen bericht van de IND had ontvangen wanneer het gehoor zou plaatsvinden.

2.4 De voormalige advocaat van klager schreef klager bij brief van 11 januari 2018 onder meer het volgende : *“Tijdens bovengenoemd onderhoud hebben wij de mogelijkheden besproken in uw procedure met betrekking tot art. 64 Vw. Uw belangen worden in deze procedure niet behartigd door uw nieuwe gemachtigde, omdat deze te kennen heeft gegeven dat zij uw belangen enkel met betrekking tot de nieuwe asielaanvraag zal behartigen. (.....) Gelet hierop hebben we besproken dat ik de procedure met betrekking tot art. 64 Vw bij de rechtbank zal intrekken. Mijns inziens wordt u immers niet bedreigd met uitzetting in ieder geval tot het gehoor in uw nieuwe asielprocedure. Gelet op het bovenstaande heb ik inmiddels de procedure met betrekking tot art 64 Vw bij de rechtbank ingetrokken.(.....) “*

De voormalige advocaat van klager heeft vervolgens per telefax d.d. 12 januari 2018 het beroep in de artikel 64 Vw procedure ingetrokken.

2.5 Verweerster heeft per e-mail van 8 januari 2018 naar aanleiding van een verzoek om informatie van klager van 29 december 2017 aan hem bericht dat zij wederom contact met de IND had gezocht om te vragen of het gehoor ingepland kon worden. Haar was toegezegd teruggebeld te zullen worden. Bij brief van 16 januari 2018 heeft zij aan klager bericht dat het gehoor was gepland op 20 februari 2018. Zij nodigde klager uit voor een gesprek op 7 februari 2018 op haar kantoor om het gehoor voor te bereiden.

2.6 Verweerster heeft bij brief van 21 februari 2018 namens klager op- en/of aanmerkingen c.q. correcties en aanvullingen bij het rapport van gehoor aan de IND toegezonden. Op 22 februari 2018 is door de IND een voornemen om de aanvraag van klager niet-ontvankelijk te verklaren op grond van artikel 30a lid 1, aanhef en onder d/Vreemdelingenwet (hierna: Vw), vanwege het feit dat klager geen nieuwe elementen of bevindingen ten grondslag waren gelegd aan zijn opvolgende asielaanvraag, uitgebracht. Verweerster heeft bij brief van 23 februari 2018 een zienswijze op het voornemen van de IND d.d. 22 februari 2018 ingediend. Verweerster schreef per email van 23 februari 2018 aan klager het volgende : *“Inmiddels heb ook ik het voornemen ontvangen en vandaag heb ik een zienswijze opgesteld en ingediend bij de IND. Deze treft u bijgaand als bijlage aan. Ik verwijs kortheidshalve naar de inhoud daarvan. U wordt geacht op 27 februari 2018 zich te melden bij het AC Zevenaar teneinde de beschikking in ontvangst te nemen. Ik adviseer u dan ook u om 8.00 uur te melden in het AC Zevenaar op 27 februari 2018. Zodra ik de beschikking binnen heb en deze zou negatief zijn, dan zal ik ervoor zorgen dat er tijdig beroep wordt ingesteld.”*

2.7 De IND heeft bij beschikking van 26 februari 2018 de aanvraag van klager tot het verlenen van een verblijfsvergunning niet-ontvankelijk verklaard.

2.8 Klager heeft zich op 27 februari gemeld bij het AC Zevenaar en is toen op grond van artikel 59 lid 1 eerste aanhef en onder a Vw in vreemdelingenbewaring genomen. Verweerster heeft hiertegen namens klager beroep ingesteld bij de rechtbank. De rechtbank heeft bij beslissing van 16 maart het beroep tegen de beslissing tot inbewaringstelling ongegrond verklaard.

2.9 Verweerster heeft op 2 maart 2018 bij de rechtbank beroep ingesteld tegen de beslissing van de IND van 26 februari 2018 en op 9 maart 2018 een aanvullend beroep-schrift ingediend alsmede een aanvullend verzoek voorlopige voorzieningen om de IND te verbieden klager uit Nederland te verwijderen totdat op het door klager ingestelde beroep van 2 maart 2018 zou zijn beslist. De rechtbank heeft bij beschikking van 10 april 2018 het verzoek om een voorlopige voorziening toegewezen en het besluit van de IND van 26 februari 2018 geschorst totdat is beslist op het beroep.

2.10 In maart 2018 heeft mr. M de zaak van verweerster overgenomen. Zij heeft zich op 31 maart 2018 als gemachtigde van klager gesteld bij de rechtbank.

2.11 De bewaring van klager is op 7 mei 2018 opgeheven.

3 KLACHT

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

1. de kwaliteit van haar dienstverlening onvoldoende was. Zij heeft de Nederlandse overheid niet aansprakelijk gesteld, de procedure ex art. 64 Vreemdelingenwet ingetrokken en verzuimd belangrijke documenten aan de IND toe te sturen;
2. zij klager onvoldoende op de hoogte heeft gehouden van zijn zaak
3. zij klager onjuiste informatie heeft verstrekt, met als gevolg dat de IND klager heeft opgepakt met alle daaraan voor hem verbonden risico's van uitzetting.

4 VERWEER

Het verweer luidt –zakelijk weergegeven- als volgt.

4.1 Verweerster heeft klager wel ingelicht over het risico om in bewaring te worden gesteld, indien hij zich meldde. Verweerster heeft dit echter niet schriftelijk bevestigd. Verweerster heeft geen onjuiste informatie aan klager verstrekt. Dat klager in bewaring is gesteld, is niet aan verweerster te wijten.

4.2 Verweerster heeft klager steeds op de hoogte gehouden van zijn zaak, ook over de datum waarop het gehoor opvolgende aanvraag zou plaatsvinden. Klager is tijdens een gesprek op kantoor van verweerster voorbereid op het gehoor.

4.3 Verweerster heeft enkel de asielzaak van de vorige advocaat van klager overgenomen. Verweerster heeft dit in de opdrachtbevestiging van 17 november 2017 aan klager bevestigd. Over aansprakelijkstelling van de Nederlandse overheid is niet gesproken.

4.4 In de opdrachtbevestiging is vermeld dat de procedure ex artikel 64 Vw niet door verweerster zou worden overgenomen. Verweerster heeft aan de voormalige advocaat van klager enkel bericht dat zij de procedure in de asielzaak zou overnemen. Zij heeft de voormalige advocaat van klager nimmer bericht dat de procedure ex artikel 64 Vw moest worden ingetrokken. De artikel 64 Vw procedure is niet door verweerster ingetrokken.

4.5 Het aanvraagformulier voor de opvolgende aanvraag asiel is door de voormalige advocaat van klager ingediend. Nadat verweerster de zaak heeft overgenomen heeft zij klager voorbereid op het gehoor opvolgende aanvraag en zijn na het gehoor correcties en aanvullingen op het rapport van gehoor ingediend, waarbij is aangegeven waarom de vraag van klager zou moeten worden ingewilligd. Hierbij zijn tevens stukken ingediend. Na de ontvangst van het voornemen heeft verweerster een uitgebreide zienswijze ingediend, voorzien van argumenten, stukken en documenten. Voorts heeft verweerster na ontvangst van de beschikking, tijdig beroep ingesteld, welk beroep later met gronden is aangevuld. Tevens is een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend.

4.6 Verweerster betwist met de IND te hebben samengewerkt.

5 BEOORDELING

Ad onderdeel 1

5.1 Klager verwijt verweerster dat hij haar belangen onvoldoende heeft behartigd doordat zij de overheid niet aansprakelijk heeft gesteld, de artikel 64 Vw procedure heeft ingetrokken en geen vertaling van document van het Turks consulaat bij de IND heeft ingediend.

5.2 De raad stelt vast dat uit de opdrachtbevestiging van 17 november 2017 en de brief van de voorgaande advocaat van klager van 12 januari 2018 blijkt dat verweerster enkel heeft toegezegd de asielzaak van de vorige advocaat van klager over te nemen. Klager heeft geen stukken aan de raad overgelegd noch ter zitting van de raad aanneemelijk gemaakt dat verweerster heeft toegezegd de overheid aansprakelijk te stellen. Het verwijt dat verweerster ondanks haar toezegging de overheid niet aansprakelijk heeft gesteld is derhalve feitelijk onjuist en derhalve ongegrond.

5.3 Evenmin valt verweerster de intrekking van de artikel 64 Vw procedure te verwijten, nu verweerster nimmer heeft gezegd deze procedure van de voorgaande advocaat over te nemen en de voorgaande advocaat in zijn brief van 12 januari 2018 bovendien aan klager te kennen heeft gegeven dat de artikel 64 Vw procedure door hem zou worden ingetrokken. Ook dit verwijt is feitelijk onjuist en derhalve ongegrond.

5.4 Het zelfde geldt ten aanzien van het verwijt dat verweerster heeft nagelaten de vertaling van het document van het Turkse Consulaat d.d. 2 april 2014 aan de IND over te leggen, nu verweerster dit document bij haar brief van 21 februari 2018 als bijlage 3 heeft meegezonden bij de correcties en aanvulling op het verslag van het gehoor, zodat dit stuk in ieder geval voordat de beschikking is gegeven bij het IND bekend was. Bovendien had klager, zoals door verweerster ter zitting onbetwist naar voren is gebracht, het stuk tijdens het gehoor bij zich.

5.5 Ook overigens is de raad uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet gebleken dat verweerster de belangen van klager

onvoldoende heeft behartigd. De raad zal het eerste onderdeel van de klacht op grond van het bovenstaande ongegrond verklaren.

Ad onderdeel 2

5.6 Klager verwijt verweerster dat zij onvoldoende bereikbaar voor hem was. Hoewel verweerster niet steeds bereikbaar was voor klager, heeft zij klager naar het oordeel van de raad voldoende op de hoogte gehouden van het verloop van zijn zaak. Verweerster heeft klager per e-mails van 8 en 17 januari 2018 geïnformeerd over de stand van zaken. Toen de datum van het gehoor bekend was heeft zij klager ter voorbereiding daarvan uitgenodigd voor een gesprek bij haar op haar kantoor. Verweerster heeft namens klager gereageerd op het verslag van het gehoor en zij heeft klager geïnformeerd over het voornemen van de IND tot een afwijzende beslissing en een concept zienswijze aan klager toegezonden. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster klager voldoende geïnformeerd over het verloop van de zaak. Het tweede onderdeel van de klacht is eveneens ongegrond.

Ad onderdeel 3

5.7 Vast staat dat verweerster klager heeft geadviseerd zich op 27 februari 2018 bij de IND te melden om de beschikking van 26 februari 2018 op te halen en dat klager bij die gelegenheid in vreemdelingenbewaring is genomen.

5.8 Een advocaat dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.

5.9 Verweerster stelt klager mondeling te hebben gewaarschuwd. Namens verweerster is ter zitting naar voren gebracht dat er geen sprake was van dusdanig belangrijke informatie dat deze ook schriftelijk bevestigd diende te worden, aangezien klager dit risico reeds vanaf 3 april 2015 liep. De raad volgt verweerster hierin niet. De omstandigheid dat verweerster, naar eigen zeggen, klaarblijkelijk aanleiding heeft gezien om klager mondeling te waarschuwen voor het risico in vreemdelingenbewaring te worden genomen, brengt met zich mee dat klager een verhoogd risico liep in vreemdelingenbewaring te worden genomen. Indien hiervan, zoals namens verweerster ter zitting van de raad naar voren is gebracht, geen sprake was, had verweerster klager hiervoor immers ook niet hoeven te waarschuwen. Dat er door zich te melden bij de IND sprake was van een verhoogd risico is ook gebleken, nu klager op 27 februari 2018 daadwerkelijk in vreemdelingenbewaring is genomen. Dat klager dit risico reeds vanaf 3 april 2015 liep, doet hieraan niets af.

5.10 Van een zorgvuldig handelend advocaat mag worden verwacht dat deze de cliënt wijst op een verhoogd risico om in vreemdelingenbewaring te worden genomen en dat hij die informatie schriftelijk bevestigt. Nu verweerster weliswaar stelt dat zij klager heeft gewezen op het risico van vreemdelingenbewaring, maar zij dit niet schriftelijk heeft bevestigd noch anderszins heeft aangetoond of aannemelijk gemaakt, komt het geschil hierover voor risico van verweerster en moet het ervoor worden gehouden dat verweerster klager niet, althans onvoldoende, heeft gewezen op het verhoogde risico in vreemdelingenbewaring te worden genomen, wat verweerster tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Het verweer dat klager gehouden was zich te melden bij de IND om de

beschikking zelf op te halen, is door verweerster niet nader onderbouwd. Ook ter zitting heeft verweerster desgevraagd niet nader kunnen aangeven op grond waarvan klager gehouden was zich op 27 februari 2018 persoonlijk bij de IND te melden om de beschikking op te halen, terwijl deze ook aan verweerster werd toegezonden. Het had op de weg van verweerster gelegen om klager te berichten op grond waarvan hij naar de mening van verweerster gehouden was de beschikking persoonlijk bij de IND op te halen, welk risico hij liep door zich te melden en wat de gevolgen voor hem zouden zijn, indien hij zich niet persoonlijk bij de IND zou melden. Verweerster is in haar informatieplicht ter zake tekort geschoten, wat verweerster, mede gelet op de grote gevolgen voor klager, tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Dit klemmt des te meer nu verweerster ter zitting van de raad de consequenties van de ene of de andere optie nog steeds niet duidelijk heeft kunnen maken.

5.11 Het derde onderdeel van de klacht is op grond van het bovenstaande gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klager,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.4 Verweerster moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

7.5 Verweerster moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

8. De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond
- verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3; ;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.5;

Aldus beslist door mr. W.E.A. Gimbrere-Straetmans, voorzitter, mrs. J.B. de Meester en R. van den Dungen, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken in het openbaar op 24 juni 2019.

Griffier

Voorzitter