

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5961

18 februari 2011

No. 5961

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

verweerster,

tegen:

De Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement,

de deken.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 29 november 2010, onder nummer B203 2010, aan partijen toegezonden op 29 november 2010, waarbij verweerster op de voet van artikel 60b van de Advocatenwet met onmiddellijke ingang voor onbepaalde tijd in de uitoefening van de praktijk is geschorst, en voorzieningen zijn getroffen met betrekking tot de waarneming van de praktijk van verweerster.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 28 december 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de deken, met 7 producties;
- de brief van de gemachtigde van verweerster aan het hof van 21 januari 2011, met 14 producties;
- de brief van verweerster aan het hof van 24 januari 2011, met 6 producties, één waarvan bestaat uit een negental zaaksdossiers.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter zitting van 7 februari 2011, waar beide partijen zijn verschenen, en verweerster werd bijgestaan door haar gemachtigde, mr. W. de Vries, advocaat te 's-Gravenhage. Overeenkomstig de ter zitting uitgesproken wens van verweerster vond de behandeling plaats in het openbaar.

3. De feiten

3.1 Verweerster voert hoofdzakelijk een vreemdelingenrechtpraktijk. Haar cliënten zijn vreemdelingen die zonder geldige verblijfsvergunning in Nederland verblijven. Met bijstand van verweerster wordt veelal een verblijfsvergunning voor het ondergaan van een medische behandeling aangevraagd. Verweerster gaat bij de aanvraag met haar cliënten mee naar het loket van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) in Hoofddorp of Rijswijk. Zij brengt hiervoor een bedrag van € 420, - excl. BTW in rekening.

3.2 Verweerster legt haar cliënten een in het Nederlands gestelde verklaring ter ondertekening voor. In deze verklaring wordt uiteengezet wanneer de cliënt in aanmerking kan komen voor gefinancierde rechtshulp en welke bijdragen de cliënt verschuldigd is voor werkzaamheden van verweerster die niet onder gefinancierde rechtshulp vallen, griffierecht en eigen bijdragen in geval van gefinancierde rechtshulp. De diverse mogelijke procedures worden weergegeven, waarbij wordt medegedeeld welke kosten deze voor de cliënt met zich mee zullen brengen. Verweerster verklaart in voormelde verklaring de opdracht te hebben aanvaard om de cliënt als gemachtigde bij te staan bij het aanvragen bij de IND van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd met het verblijfsdoel "medische behandeling". In de verklaring staat over het vervolg onder meer het volgende:

" Dit houdt in dat ingeval de IND uw aanvraag mocht afwijzen en u mij opdracht verstrekt om daartegen bezwaar te maken en, indien nodig, voor u een voorlopige voorzieningprocedure aanhangig te maken, ik een aanvraag voor gesubsidieerde rechtsbijstand voor de bezwaarprocedure en voor de voorlopige voorzieningprocedure voor u zal indienen bij de Raad voor Rechtsbijstand. (...) Indien u mij alsdan opdracht verstrekt om beroep voor u in te stellen, zal ik voor de beroepsprocedure ook een aanvraag voor gesubsidieerde rechtsbijstand bij de Raad voor de Rechtsbijstand voor u indienen. "

3.3 In de eerste maanden van 2010 is een vijftal tegen verweerster gerichte klachtzaken bij de deken ingekomen. In drie daarvan zijn (inmiddels, na de beslissing waartegen het onderhavige hoger beroep zich keert) bij beslissingen van de raad van 13 december 2010 de klachtonderdelen (grotendeels) gegrond verklaard, en werd telkens de maatregel van twee maanden schorsing onvoorwaardelijk opgelegd. Hoger beroep tegen deze beslissingen is aanhangig. In de twee resterende zaken heeft de deken het standpunt ingenomen dat de klacht gegrond is, en de klagers verzocht te laten weten of zij doorzending naar de raad verlangen.

3.4 De deken heeft mede naar aanleiding van de onder 3.3. vermelde klachten nader onderzoek ingesteld naar de praktijk van verweerster. Het onderzoek heeft bestaan uit:

- (i) gesprekken met medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam;
- (ii) gesprekken met diverse advocaten uit Amsterdam en omstreken;
- (iii) gesprekken met diverse voormalige cliënten van verweerster;
- (iv) onderzoek naar de toevoegingpraktijk door twee medewerkers van het bureau van de orde bij de Raad voor Rechtsbijstand;
- (v) een gesprek van de deken met een medewerker procesdirectie asiel van de IND.

4. Het inleidend verzoek en de gronden daarvan

4.1 Het inleidend verzoek van de deken strekte ertoe:

primair:

verweerster met onmiddellijke ingang voor onbepaalde tijd te schorsen in de uitoefening van haar praktijk (artikel 60b Advocatenwet), en de in het verzoek nader omschreven voorzieningen te treffen met betrekking tot de waarneming van haar praktijk;

subsidiar:

om bij afwijzing van het verzoek tot schorsing voor onbepaalde tijd en de hiervoor genoemde voorzieningen, een onderzoek ex artikel 60c Advocatenwet in te stellen naar de toestand waarin de praktijk zich bevindt en daarbij verweerster in elk geval gedurende dit onderzoek te schorsen, onder het treffen van de voorzieningen als omschreven in het primaire verzoek.

4.2 Aan het verzoek legt de deken eerst en vooral ten grondslag dat uit zijn onderzoek is gebleken dat verweerster er geen blijk geeft van haar vreemdelingenpraktijk op een behoorlijke wijze uit te oefenen. Dit blijkt uit het navolgende:

- (i) verweerster procedeert namens haar cliënten zonder medeweten, instemming en goedkeuring van deze cliënten;
- (ii) cliënten worden van de procedure niet op de hoogte gehouden en er wordt hen geen reëel beeld gegeven van de kansen in de procedure;
- (iii) verweerster behartigt niet het individuele belang van haar cliënten, maar voert steeds in iedere procedure standaard hetzelfde aan;
- (iv) er worden onnodige procedures gestart, wat kostenverhogend werkt, maar wat ook risico's voor de vreemdelingen met zich meebrengt;
- (v) verweerster lijkt per cliënt ten minste vier toevoegingen aan te vragen, wat neer komt op een vergoeding van € 4.000, - per cliënt. Daarnaast vraagt zij aan de cliënt een bijdrage van € 500, - voor de begeleiding bij aanvraag;
- (v) verweerster overschrijdt de quota van de Raad voor Rechtsbijstand, zij "lost dit op" door op naam van kantoorgenoten toevoegingen aan te vragen;
- (vi) verweerster behartigt in de eerste plaats haar eigen financiële belangen, dit ten koste van de belangen van haar cliënten.

4.3 Als bijkomende omstandigheden voert de deken aan:

- (vii) uit klachten van andere advocaten is gebleken dat verweerster vaak om onduidelijke redenen niet meewerkt aan de overdracht van een dossier;
- (viii) verweerster belemmert de voortgang in tegen haar lopende klachtprocedures;
- (ix) verweerster houdt geen kopie achter van zaken waarin het dossier aan de opvolgend advocaat wordt verstuurd, dit bemoeilijkt het onderzoek in een klachtprocedure;
- (x) bij hercontrole van de derdengeldrekening zijn opnieuw onrechtmatigheden geconstateerd, zoals het niet op juiste wijze naleven van het twee handtekeningenvereiste; daarnaast is geld dat ten eigen gunste was onttrokken aan de derdengeldrekening, maar was bedoeld voor de consignatiekas, voor een tweede keer onttrokken aan de derdengeldrekening en geplaatst op een aparte rekening ten behoeve van derden. Dit geld had van de privérekening terugbetaald moeten worden;
- (xi) verweerster houdt nog steeds kantoor te Amsterdam.

5. De beoordeling

5.1.1 In de inleiding van haar appelmemoirie voert verweerster onder meer aan dat in eerste aanleg geen sprake is geweest van een fair trial in de zin van artikel 6 EVRM. In dat verband voert zij – onweersproken – het volgende aan:

- voorafgaand aan de indiening van het inleidend verzoek, op 13 oktober 2010, had zij er geen weet van dat de deken een 60b-verzoek voorbereidde, en daartoe onderzoek deed;
- ten tijde van de indiening van het verzoek verbleef zij buitenslands;
- de raad heeft bepaald dat het verzoek zou worden behandeld op 15 november 2010, derhalve 4 ½ week na de indiening ervan;
- verweerster heeft zich tot de deken gewend met het verzoek te bewilligen in uitstel van de behandeling, de deken heeft dat verzoek op 10 november 2010 afgewezen;
- vervolgens heeft verweerster met faxbericht van 12 november 2010 producties bij de raad ingediend; ter zitting heeft de deken verklaard daartegen geen bezwaar te hebben; de raad heeft de ingediende stukken niet als processtukken geaccepteerd, daartoe overwegend dat hij niet in de gelegenheid is geweest om voorafgaand aan de zitting kennis te nemen van de inhoud van die stukken.

5.1.2 Mede gelet op tal en aard van de tegen verweerster ingebrachte verwijten (zie 4.2 en 4.3) oordeelt het hof dat verweerster door de geschetste gang van zaken in onaanvaardbare mate is beperkt in haar mogelijkheden zich in eerste aanleg adequaat te verweren. Het hof zal dit oordeel mede betrekken bij hetgeen hierna zal worden overwogen. Het betoog dat de raad artikel 6 EVRM heeft geschonden stuit echter

hierop af dat verweerster ter zitting van de raad niet aan de raad heeft verzocht de behandeling aan te houden, en dat de raad niet gehouden was om bij verschijnen van verweerster ambtshalve te onderzoeken of haar verdedigingsrechten waren geëerbiedigd.

5.2.1 In de inleiding van haar appelmemoirie wijst verweerster voorts erop dat de raad in zijn beslissing op een zestal plaatsen een norm formuleert waaraan behoorlijke uitoefening van de vreemdelingenpraktijk dient te voldoen, en daarop telkens laat volgen dat “niet gebleken is” dat verweerster de desbetreffende norm heeft nageleefd. Verweerster betoogt dat dit iets anders is dan dat positief zou zijn geconstateerd dat “gebleken is dat verweerster niet”, zodat de raad kennelijk is uitgegaan van de veronderstelling dat er het een en ander niet deugt.

5.2.2 In dit betoog ligt de klacht besloten dat de raad ofwel is uitgegaan van een onjuiste opvatting omtrent de verdeling van de bewijslast, ofwel onvoldoende heeft gemotiveerd op welke gronden hij (telkens) de veronderstelling gewettigd heeft geacht dat sprake was van normschennis. Die klacht slaagt. In een 60b-procedure heeft de rechter zijn blik vooreerst te richten op hetgeen de deken heeft aangevoerd ter ondersteuning van zijn stelling dat de verwerende advocaat geen blijk geeft zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen. Het hof zal daartoe alsnog overgaan.

5.3.1 Het hof constateert dat de deken er niet voor heeft gekozen om een onderzoek als bedoeld in artikel 60c uit te lokken. Het hof constateert voorts dat de deken zijn eigen onderzoek niet heeft gericht op de praktijkuitoefening van verweerster zoals deze blijkt uit haar eigen dossiers; voorafgaand aan de indiening van het verzoek heeft de deken geen enkel dossier van verweerster ingezien. De deken heeft zich gebaseerd op inlichtingen van derden. Hij heeft die inlichtingen niet aan verweerster voorgelegd voordat hij zijn inleidend verzoek indiende.

5.3.2 Dit laatste heeft al aanstonds ertoe geleid dat ter zitting van de raad niet houdbaar bleek wat in het inleidend verzoek was gesteld over de aanvangsfase van de zaken waarop verweerster zich toelegt, te weten:

“Cliënten wordt voor deze aanvraagfase een bedrag van € 420,- (exclusief BTW, € 500,- inclusief BTW) in rekening gebracht, terwijl zij er – althans dat blijkt niet uit de verklaring – niet op worden gewezen dat zij eenvoudig deze aanvraag zelf kunnen verzorgen. Ook is op geen enkele wijze gebleken dat er tegenover de betaalde € 500,- noodzakelijke diensten staan. Verweerster doet geen onderzoek naar de haalbaarheid van de aanvraag – welke zonder uitzondering een aanvraag VTV medisch betreft –, zij geeft cliënten niet aan welke documenten zij moeten meenemen naar het M50-loket en zij geeft hen geen de aanvraag ondersteunende brief mee.”

Na tegenspraak ter zitting heeft de raad in zijn beslissing als vaststaand aangemerkt: “Met bijstand van verweerster wordt veelal een verblijfsvergunning voor het ondergaan van een medische behandeling aangevraagd. Verweerster gaat bij de aanvraag met haar cliënten mee naar het loket van de IND.”

In hoger beroep heeft de deken de zo-even geciteerde stellingen uit het inleidend verzoek niet herhaald, noch anderszins afgedongen op de geciteerde overweging van de raad.

5.3.3 De derden op wier inlichtingen de deken is afgegaan zijn hiervoor in 3.4 opgesomd. Aldaar wordt onder (v) een medewerker van de IND genoemd. Noch in het inleidend verzoek, noch in enige latere fase van de procedure heeft de deken enige concrete inlichting genoemd die hij aan deze bron ontleent. Hetzelfde geldt voor de onder (ii) en (iii) genoemde bronnen, respectievelijk “diverse advocaten” en “diverse voormalige cliënten”, of het zou moeten zijn dat deze zegslieden de (gemachtigden van) klagers

waren in de vijf aanhangige klachtzaken waarover de deken wèl concrete inlichtingen heeft verschaft. Op zichzelf is juist dat gedragingen die aanleiding hebben gegeven tot een tuchtrechtelijke procedure, daarnaast in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van een verzoek ex artikel 60b. Indien echter in zo'n tuchtrechtelijke procedure nog geen onherroepelijke beslissing ter tafel ligt – die ten aanzien van die vijf klachten ontbreekt –, is behoedzaamheid geboden bij de weging van dat materiaal.

5.3.4 Van de hiervoor in 3.4 opgesomde bronnen van de deken resteren nu nog het Juridisch Loket te Amsterdam en de Raad voor Rechtsbijstand.

5.3.5 Het Juridisch Loket bespreekt in een door de deken overgelegde brief een negental door verweerster behandelde zaken. De daaromtrent verschaft informatie is ontleend aan de cliënten, en aan stukken die door die cliënten zijn getoond. Zoals gezegd heeft de deken, voorafgaand aan de indiening van zijn verzoek, geen inzage genomen in de dossiers die verweerster met betrekking tot die zaken bijhield, noch aan verweerster een reactie gevraagd op de rapportage van het Juridisch Loket.

In haar brief van 24 januari 2011 aan het hof wijst verweerster erop dat het gaat om twee zaken uit 2008, vier zaken uit 2009, en drie zaken uit 2010. Voorts legt zij kopieën over van haar eigen dossiers in die negen zaken. Aan de hand daarvan betoogt zij dat het Juridisch Loket onjuiste gevolgtrekkingen heeft verbonden aan de onvolledige gegevens waarover het beschikte.

De deken heeft op dit betoog niet schriftelijk gereageerd. Het hof oordeelt dat pleidooi in hoger beroep zich niet leent voor (mondeling) debat over details van de negen overgelegde dossiers, en dat de gevolgen daarvan ten laste van de deken komen op grond van hetgeen hiervoor is overwogen in 5.1.2 en 5.3.1.

Wel vermeldt het hof nog dat het bij ambtshalve bestudering in drie van de negen door verweerster overgelegde dossiers beslissingen heeft aangetroffen waarin de rechtbank het beroep gegrond verklaarde, en dat in twee van die drie zaken uit de beslissing blijkt dat ook de cliënt was verschenen bij de mondelinge behandeling van het beroep.

5.3.6 Het onderzoek, ten slotte, dat de deken heeft ingesteld bij de Raad voor Rechtsbijstand had betrekking op het aantal toevoegingszaken waarin verweerster optreedt. Het onderzoek heeft uitgewezen dat verweerster zelf telkenjare reeds enige maanden voor het eind van het jaar het maximum bereikt van het aantal toevoegingen dat jaarlijks per individuele advocaat wordt afgegeven. Gebleken is echter dat verweerster daarnaast heeft geprocedeerd in zaken waarin toevoegingen zijn afgegeven op naam van een tweetal kantoorgenoten, 34 op naam van de ene kantoorgenoot, 26 op naam van de andere. Volgens de deken is deze handelwijze aan te merken als fraude.

Verweerster weerspreekt de door de deken gepresenteerde gegevens niet, maar stelt dat het onderzoek gebrekkig is omdat de Raad voor Rechtsbijstand de vraag wie een zaak heeft behandeld uitsluitend beantwoordt aan de hand van de naam die in de rechterlijke beslissing wordt genoemd als degenen die ter zitting als gemachtigde is opgetreden.

Uit de dossiers die op kantoor worden bijgehouden blijkt volgens verweerster dat zij en de beide kantoorgenoten veelvuldig voor elkaar waarnemen, ongeacht op wiens naam de toevoeging is gesteld. In een bijlage bij haar brief aan het hof van 24 januari 2011 werkt zij dit nader uit: dossieronderzoek op kantoor heeft enerzijds uitgewezen dat de beide kantoorgenoten wel degelijk ook zelf werkzaamheden hebben verricht in de zaken waarin op hun naam een toevoeging is verkregen; en anderzijds dat in circa 90 met

cliëntnaam genoemde zaken waarin de toevoeging aan verweerster is afgegeven, mede werkzaamheden zijn verricht door die kantoorgenoten.

Ten aanzien van dit bewijsthema geldt dezelfde overweging als hiervoor is opgenomen in de voorlaatste alinea van 5.3.5.

5.3.7 Het onder 5.3.1 tot en met 5.3.6 overwogene leidt het hof tot de slotsom dat hetgeen de deken heeft aangevoerd, voorzover al aannemelijk geworden tegenover de betwisting door verweerster, onvoldoende is om de stelling te kunnen dragen dat verweerster geen blijk geeft haar praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen. In de eerste plaats zijn de gepresenteerde gegevens niet vergaard door middel van een a-selecte steekproef, maar ter kennis van de deken gekomen door signalen van ontevredenen. In de tweede plaats zijn die gegevens, die betrekking hebben op meer dan één jaar, in aantal gering ten opzichte van het totaal aantal zaken dat verweerster jaarlijks behandelt. In de derde plaats heeft verweerster op een aantal punten zodanige twijfel gezaaid dat nader onderzoek geboden is, waartoe in de onderhavige procedure geen plaats meer is als gevolg van de door de deken gekozen processuele aanpak.

De bestreden beslissing moet dus worden vernietigd, en het primaire verzoek alsnog afgewezen. De grieven behoeven voor het overige geen behandeling.

Het subsidiaire verzoek

5.4.1 Zoals eerder vermeld, heeft de deken subsidiair verzocht een onderzoek in te stellen als bedoeld in artikel 60c. Voor inwilliging daarvan is vereist dat aanwijzingen bestaan dat zich een situatie voordoet als bedoeld in artikel 60b, eerste lid. Aan dat vereiste is voldaan. Dat volgt reeds uit de materie van de in 3.3 genoemde (nog niet onherroepelijk beslechte) klachtzaken, die zich voegen in een lange rij van eerdere klachtzaken waarin wel onherroepelijk is beslist en veelal zware maatregelen zijn opgelegd. Weliswaar heeft de deken geen inzicht verschaft in de precieze gedragingen die aanleiding hebben gegeven tot die eerdere klachtzaken, maar hij heeft onweersproken gesteld dat het merendeel ervan betrekking had op de vreemdelingenpraktijk van verweerster.

5.4.2 Het subsidiaire verzoek strekt mede tot schorsing van verweerster gedurende het onderzoek. Dat onderdeel vindt geen wettelijke grondslag in artikel 60f lid 2, noch in artikel 60ab.

Weliswaar bepaalt artikel 60f dat gedurende het onderzoek voorlopige voorzieningen kunnen worden getroffen, maar reeds de terminologie van artikel 60b lid 1 ("schorsen dan wel een voorziening treffen") levert een aanwijzing op dat een voorziening niet kan bestaan in schorsing. Deze aanwijzing wordt versterkt door hetgeen in de Memorie van Toelichting is opgemerkt over het verband tussen artikel 60b en artikel 60f:

"Het tweede lid [van artikel 60f, toevoeging hof] heeft betrekking op het treffen van een voorlopige voorziening door de voorzitter van de raad van discipline, indien hij dit in verband met de toestand van de praktijk noodzakelijk acht. Gedurende het onderzoek kan blijken dat het wenselijk is al sturing te geven aan de uitoefening van de praktijk. In dergelijke gevallen zal een voorlopige voorziening vooruitlopen op de definitieve voorziening die wordt getroffen door de raad van discipline op grond van artikel 60b. Van belang voor het treffen van een definitieve voorziening is dat er een redelijk vooruitzicht bestaat dat de betrokken advocaat binnen afzienbare tijd weer in staat zal zijn zelfstandig op behoorlijke wijze de praktijk uit te oefenen. Een voorlopige voorziening kan worden getroffen, indien dit wezenlijk kan bijdragen aan dit herstelproces of zelfs verdere achteruitgang van de praktijk kan voorkomen." (Kamerstukken II, 1999-2000, 26940, nr.3, blz 14)

De “spoedshalve schorsing” die genoemd wordt in het opschrift van § 4a van de Advocatenwet, vereist blijkens het vierde lid van artikel 60ab connexiteit met een ingediende of nog in te dienen klacht of bezwaar, en kan dus niet worden verzocht in samenhang met een 60c-verzoek, dat immers niet vooruitloopt op een klacht of bezwaar, maar op een (eventueel) 60b-verzoek.

5.4.3 Op de grond dat in de artikelen 60d en volgende aan de voorzitter van de Raad van Discipline een centrale rol is toebedeeld bij de inrichting en begeleiding van het onderzoek, acht het hof het gewenst om de zaak in dit stadium te verwijzen naar de voorzitter van de raad, met opdracht het subsidiaire verzoek verder te behandelen en daarop te beslissen met inachtneming van het in 5.4.1 en 5.4.2 overwogene. Aangezien het daarnaast wenselijk voorkomt dat partijen de gelegenheid krijgen zich te verstaan, althans te beraden over een eventueel voorstel ter zake van de persoon van de te benoemen rapporteur(s), zal het hof bepalen dat de voorzitter de behandeling eerst ter hand neemt nadat de deken hem verzoekt daartoe over te gaan.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 29 november 2010, onder nummer B203 2010,

en opnieuw beslissende:

- wijst het primaire verzoek af;

- verwijst de zaak naar de Voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch, teneinde het subsidiaire verzoek te behandelen en daarop te beslissen met inachtneming van deze beslissing van het hof;

- bepaalt dat die voorzitter de behandeling eerst ter hand neemt nadat de deken hem verzoekt daartoe over te gaan.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, H. van Loo, G.J. Niezink en B.J.Th. Bouma, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2011.