

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4006/12.140

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 12 juli 2012 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Dordrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 januari 2013 in aanwezigheid van klager en verweerster. Klager werd bijgestaan door mr. H., advocaat te S. en werd vergezeld door een tolk. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet, ten kantore van de griffier, ter inzage hebben gelegen.

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 Klagers waren in het bezit van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

2.3 Bij beslissingen van 7 september 2010 zijn de verblijfsvergunningen van klagers ingetrokken door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) met terugwerkende kracht met ingang van 22 november 2008.

2.4 Verweerster heeft namens klagers beroep ingesteld tegen voornoemde beslissingen.

2.5 Bij faxbrief van 14 december 2010 heeft verweerster de Rechtbank 's-Hertogenbosch bericht dat zij nog geen ontvangstbevestiging van het beroepschrift van de rechtbank had ontvangen. Ook heeft verweerster de rechtbank verzocht te vermelden wanneer de aanvullende gronden moeten zijn ingediend.

2.6 Bij beslissing van 14 december 2010 heeft de rechtbank het beroep van klagers niet-ontvankelijk verklaard vanwege het feit dat er geen gronden voor het beroep waren ingediend.

2.7 Verweerster heeft vervolgens verzet ingesteld.

2.8 Het verzet is behandeld op de zitting van 4 februari 2011, waarbij verweerster is verschenen.

2.9 Bij beslissing van 18 februari 2011 is het verzet ongegrond verklaard.

2.10 Voor zover in deze relevant heeft de Rechtbank 's-Gravenhage, sector Bestuursrecht, in voornoemde beslissing overwogen:

“4. De rechtbank is van oordeel dat opposante in verzet geen argumenten heeft aangevoerd die nopen tot het oordeel dat de rechtbank het beroep ten onrechte kennelijk niet-ontvankelijk heeft geacht. In het dossier bevindt zich een “communicatieresultatenrapport” van 29 september 2010 waaruit kan worden opgemaakt dat gemachtigde van opposante op die datum per fax een brief van 2 pagina's is toegezonden, waarbij haar de gelegenheid is geboden om het verzuim, bestaande uit het niet indienen van een afschrift van het bestreden besluit en de gronden van het beroep, te herstellen. Het faxbericht is, blijkens het rapport, met succes verstuurd naar het juiste, in het beroep-

schrift vermelde, faxnummer van gemachtigde, zodat het ervoor moet worden gehouden dat opposante daadwerkelijk de gelegenheid tot herstel van het verzuim is geboden. In aanmerking nemend dat de gemachtigde nog niet een afschrift van het rapport is toegezonden, wordt een afschrift daarvan achter deze uitspraak gevoegd.

5. De stelling van opposante, dat volgens rechtspraak van de Hoge Raad de verzending per fax bij verzender ligt, kan niet door de rechtbank worden gevolgd. De uitspraak van de Hoge Raad, waaraan gemachtigde van opposante refereert, LJN:BB9537, geeft aan dat uit de uitspraak van de rechtbank in kwestie of de stukken van het geding niet blijkt dat de rechtbank in kwestie haar beslissing om van faxverkeer gebruik te maken in een algemeen bekend gemaakte procesregeling had neergelegd dan wel anderszins aan (de gemachtigde van) belanghebbende bekend had gemaakt.

Ingevolge artikel 2, tweede lid, van de Procesregeling bestuursrecht 2010 (Stert. 2010, 12031) kan een rechtbank stukken waarin de rechtbank een laatste termijn stelt, voorafgaande aan mogelijke vereenvoudigde afdoening, eveneens aangetekend of met bericht van ontvangst of per fax verzenden.

Gemachtigde van opposante behoort hiervan op de hoogte te zijn en gelet op het aantal vreemdelingenzaken die gemachtigde van opposante al aanhangig heeft gemaakt bij de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, zou gemachtigde al volledig op de hoogte moeten zijn van de werkwijze die de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, hanteert.”

2.11 Bij brief van 19 oktober 2011 heeft mr.S. namens klagers zich bij de deken beklagd over verweerster.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijten klager verweerster dat zij:

- a. verzuimd heeft tijdig de gronden van het beroep aan te vullen, waardoor zij haar zorgplicht jegens klagers niet in acht heeft genomen althans daarin tekort is geschoten;
- b. aansprakelijk is voor de schade die het gevolg is van haar nalatigheid.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft erkend dat zij een fout heeft gemaakt die haar kan worden aangerekend doch zij is van mening dat hieraan niet de conclusie kan worden verbonden dat zij haar zorgplicht jegens klagers niet in acht heeft genomen en daardoor verantwoordelijk en aansprakelijk zou zijn voor de (financiële) situatie waarin klagers zich thans bevinden.

4.2 Verweerster heeft gesteld dat zij op 28 september 2010 namens klagers beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van 7 september 2010, bij welke beschikking de verblijfsvergunningen door de IND zijn ingetrokken. Verweerster heeft derhalve de beroepstermijn gesauveerd. De ontvangst van het beroep werd bevestigd door het CIV en door het CIV is aan klagers medegedeeld dat de rechtbank 's-Hertogenbosch de zaak verder in behandeling zou nemen. Verweerster heeft vervolgens gewacht op een bevestiging van de termijn voor de aanvulling van de nadere gronden van de rechtbank, welke bevestiging niet is gekomen. Op 14 december 2010 heeft verweerster de rechtbank bij faxbrief verzocht alsnog een bevestiging te sturen. De rechtbank heeft op dezelfde dag een beslissing afgegeven tot niet-ontvankelijkheidsverklaring van het beroep.

4.3 De rechtbank stelt zich op het standpunt dat reeds op 29 september 2010 een herstelverzuimbrief aan verweerster is gestuurd per fax. Verweerster ontkent deze fax ontvangen te hebben. Verweerster heeft verzet ingesteld tegen voornoemde uitspraak van de rechtbank en heeft daarbij onder meer aangevoerd dat van de rechtbank verwacht mag worden dat zij op zorgvuldige wijze met belangrijke stukken, met daarin een fatale

termijn, omgaat en dit niet af kan doen met een fax. De rechtbank heeft het verzet on-gegrond verklaard bij beslissing van 18 februari 2011.

4.4 Verweerster heeft gesteld dat zij vervolgens een verzoek om een “interim measure” heeft ingediend bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, welk verzoek ook werd afgewezen. Hiermee waren klagers uitgeprocedeerd en de beschikkingen van de Minister tot intrekking van de verblijfsvergunningen asiel zijn in stand gebleven.

4.5 Verweerster heeft gesteld dat de klacht van klagers alleen kan slagen als wordt aangetoond dat klagers, indien de fout niet zou zijn gemaakt, het aanhangige beroep bij de rechtbank 's Hertogenbosch zouden hebben gewonnen en bovendien ook volgens de Minister nog steeds recht zouden hebben op een verblijfsvergunning. Verweerster betwist dat daarvan sprake zou zijn.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.1 Op basis van de stukken kan worden vastgesteld dat klagers in het bezit waren van verblijfsvergunningen asiel, voor bepaalde tijd, welke vergunningen bij beslissingen van 7 september 2010 door de IND met terugwerkende kracht tot 22 november 2008 zijn ingetrokken. Door verweerster is namens klagers tijdig beroep ingesteld tegen voornoemde beschikkingen. Verweerster heeft voorts gedurende de periode 28 september 2010 tot 14 december 2010 gewacht op de bevestiging van de rechtbank 's-Hertogenbosch dat deze de zaak verder in behandeling zou nemen en voorts de termijn zou stellen voor het aanvullen van de nadere gronden. Voorts blijkt uit de stukken dat verweerster de ochtend van 14 december 2010 de rechtbank 's-Hertogenbosch heeft verzocht alsnog een bevestiging te sturen.

5.2 De raad overweegt als volgt. Hoewel het mogelijk in het belang van klagers is geweest om de termijn voor het aanvullen van de gronden zoveel mogelijk te rekken en het niet ongebruikelijk is te wachten met het aanvullen van gronden tot het verzoek van de rechtbank daartoe is ontvangen (de zogenaamde “herstelverzuimbrieven”), behoort het tot de taak van de advocaat om termijnen te bewaken. Met betrekking tot deze taak wordt een grote alertheid van de advocaat gevergd. Het laten verstrijken van een dergelijke termijn betreft een handelen dat een advocaat niet betaamt. Van verweerster had in deze gevergd kunnen worden dat zij alle geëigende maatregelen had genomen om de termijn te bewaken. Het tijdstip waarop verweerster informeerde bij de rechtbank lag tweeënhalve maand na het indienen van het beroep, terwijl een termijn van één week waarbinnen de rechtbank een herstelverzuimbrief pleegt te sturen, naar zeggen van ook verweerster, gebruikelijk is. Het had op de weg van verweerster gelegen eerder bij de rechtbank te informeren. Door dit niet te doen nam verweerster een risico, hetgeen zich in casu ook heeft verwezenlijkt. Niet is gebleken dat klagers voor het nemen van een dergelijk risico toestemming hebben gegeven aan verweerster, zodat klagers erop mochten vertrouwen dat de termijn door verweerster werd bewaakt. Gelet hierop is de raad van oordeel dat verweerster haar zorgplicht jegens klagers onvoldoende in acht heeft genomen. De raad acht de klacht in zoverre gegrond.

5.3 Op basis van de stukken is niet komen vast te staan dat er zodanige stukken door klagers aan verweerster zijn verstrekt dat in de gevoerde, althans oorspronkelijk te voeren, procedure met succes een beroep op gezondheidsklachten gedaan had kunnen worden. De raad beschikt over onvoldoende aanwijzingen om ter zake een inhoudelijke beoordeling te geven.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.4 Voor zover de klacht van klagers ziet op door hen door toedoen van verweerster geleden schade is de klacht niet-ontvankelijk. De tuchtrechter is immers niet bevoegd te oordelen over een vordering dat een advocaat een door zijn gedraging veroorzaakte

schade geheel of gedeeltelijk dient te vergoeden. Een vordering tot vergoeding van schade in dat kader kan alleen aanhangig gemaakt worden bij de civiele rechter. Dit klachtonderdeel is niet-ontvankelijk.

6 MAATREGEL

Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding acht de raad de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

7 BESLISSING

De Raad van Discipline verklaart klachtonderdeel b niet-ontvankelijk en klachtonderdeel a gegrond en legt als maatregel een enkele waarschuwing aan verweerster op.

Aldus gewezen door mr. A.F.L. Geerdes, voorzitter, mrs. W.P. Brussaard, L.P.M. Eenens, P.C.M. van Schijndel, E.J. van Wilk, leden, bijgestaan door mr. M. Boender-Radder als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 11 maart 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 maart 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- de gemachtigde van klagers
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klagers
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- 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 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

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