

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6713

Beslissing van 25 oktober 2013

in de zaak 6713

naar aanleiding van het hoger beroep van:
de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)
van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
vertegenwoordigd door Z., Directeur Asiel

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 21 januari 2013, onder nummer 12-142, aan partijen toegezonden op 21 januari 2013, waarbij klager in een klacht tegen verweerder niet-ontvankelijk is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA4265.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 20 februari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van verweerder aan het hof van 26 maart 2013;
- de brief van verweerder aan het hof van 8 april 2013;
- de brief van Z. aan het hof van 16 juli 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 23 augustus 2013, waar de IND, vertegenwoordigd door Y., en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

De klacht houdt, volgens de raad, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij gelijktijdig en zonder enige distantie te houden, zowel voor zijn eigen belang is opgekomen als voor het belang van zijn cliënt;
- b) hij zich onnodig grievend heeft uitgelaten over de lichaamskenmerken van de betrokken IND-medewerker en daarbij de grenzen van het toelaatbare heeft overschreden door in zijn klacht de betreffende medewerker aan te merken als een beul en deze te beschuldigen van marteling;
- c) hij handelt in strijd met de Wet Bescherming Persoonsgegevens door zonder enige noodzaak daartoe tot de persoon herleidbare gegevens in te brengen in deze procedure;
- d) hij zich op het standpunt stelt dat het gehoor van 18 april 2011 een dermate negatieve invloed gehad heeft op het welzijn en de gezondheid van zijn cliënt dat dit uiteindelijk heeft geleid tot een opname in een psychiatrische inrichting op 12 december 2011 en

aldus een causaal verband tussen het optreden van de betreffende IND-medewerker en de opname van zijn cliënt in een psychiatrische inrichting legt zonder dit op enigerlei wijze te onderbouwen.

4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet betwist en dienen het hof derhalve tot uitgangspunt.

2.2 Verweerder staat als raadsman de heer A. bij in een onderzoek dat door de IND is ingesteld naar de mogelijke betrokkenheid van de heer A. bij oorlogsmisdaden.

2.3 In het kader van dat onderzoek is de heer A. diverse malen, in het bijzijn van verweerder gehoord door ambtenaren van de IND.

2.4 Eén van die gehoren vond plaats op 18 april 2011. Naar aanleiding van de gang van zaken tijdens dat gehoor heeft verweerder, namens - onder meer - zichzelf en zijn cliënt, bij brief van 22 april 2011 een schriftelijke klacht ingediend bij de IND tegen de tolk en tegen een ambtenaar van de IND, de heer X, en heeft hij tevens aanspraak gemaakt op vergoeding van de schade die hij stelt geleden te hebben als gevolg van het optreden van de IND.

2.5 Bij brief van 10 mei 2011 aan de IND heeft verweerder zijn klacht aangevuld. In deze brief heeft verweerder onder meer geschreven:

“Mr [naam verweerder] is er fysiek onpasselijk van als hij terugdenkt aan het optreden van de heer X.”

2.6 Op 27 mei 2011 heeft verweerder een planner van de IND telefonisch laten weten dat hij niet mee wil werken aan het plannen van een datum voor een aanvullend gehoor zolang zijn klacht niet is behandeld.

2.7 Bij brief d.d. 14 juni 2011 heeft verweerder onder meer het volgende aan de IND geschreven:

“Met betrekking tot de heer X wordt opgemerkt, dat de heer X zodanig heeft opgetreden, ongeacht de uitkomst van de klacht, dat ik niet meer, fysiek, in staat ben om onder leiding van de heer X nog ook maar enig gehoor bij te wonen.....Ik heb de heer X meegeemaakt als een beul.”

2.8 In zijn brief d.d. 22 juni 2011 aan de IND heeft verweerder onder meer geschreven: “De heer X komt herhaaldelijk met de mededeling, dat nader moet worden aangetoond hoe hij bars, nors en vreesaanjagend heeft gehandeld. De heer X heeft kennelijk geen weet van zijn eigen fysieke uitstraling zoals hij deze betoonde bij het gehoor op 18 april 2011.....Daarbij mag niet worden vergeten dat de heer X een lichaamskenmerk heeft, dat deze barse toonzetting en indringendheid benadrukte, te weten zijn kyfose/scoliose, waar de heer X op zich niets aan kan doen, maar waarvan hij zich wel bewust moet zijn, dat dit in combinatie met zijn blikken en starheid en ongezeglijkheid doorwerkt..... Het was geen gehoor, en ook geen verhoor maar een verbale en non-verbale marteling, waarbij het kennelijk de bedoeling was de heer [cliënt verweerder, raad] zo onder druk te zetten, dat hij zou breken.”

2.9 Bij brief met bijlagen van 8 februari 2012 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

4.2. Het hof voegt hier de volgende feiten aan toe.

4.2.1. In zijn brief van 24 februari 2012 (pagina 2 onderaan en 3 bovenaan) aan de deken schrijft verweerder (hierop heeft klachtonderdeel d betrekking):

“NB Het gehoor van 18 april 2011 heeft naar het zich laat aanzien, een negatieve invloed op niet alleen het welzijn en de gezondheid van de heer [cliënt van verweerder], die ten gevolge van het gehoor van 18 april 2011 zó overstuurd is geraakt, dat dit uiteindelijk heeft geleid tot een opname in een psychiatrische inrichting, maar ook op het welzijn van [verweerder]. De herinnering aan 18 april 2011 is springlevend.”

Voorts schrijft hij (pagina 3, tweede en derde alinea en pagina 4 onder 3) in die brief aan de deken (hierop heeft klachtonderdeel a betrekking):

“[Verweerder] heeft uitgelegd, dat hij zelf om het in andere woorden te zeggen het optreden van de heer X als een marteling heeft ervaren. Daar verandert helaas geen komma of jota aan. Het heeft ook te maken met het algemeen menselijk vermogen om de gevoelens van pijn, die door de heer [cliënt] zijn ervaren, ook zelf als aanwezige te voelen.”

“Advocaat [verweerder] is niet in staat om deze bij hem opgewekte gevoelens van onlust en onwelbevinden uit zijn geheugen en lichaam te bannen. Het is ook een letterlijk fysieke ervaring, tot op heden. Mensen denken met hun lichaam.”

“Waar Mr. V. meent op te merken, dat [verweerder] onduidelijkheid heeft gecreëerd over de vraag voor wiens belang hij nu opkomt, is zulks onjuist. [Verweerder] heeft niets anders gedaan dan te waarschuwen voor de financiële gevolgen voor het telkenmale oproepen van gehoren, die vervolgens als ondeugdelijk moesten worden aangemerkt vanwege de aanwezigheid van niet bekwame tolken, die niet voldeden aan de wettelijke vereisten ingevolge de Wet beëdigde tolken en vertalers, waaraan de minister zich dient te houden.

[Verweerder] heeft de daardoor veroorzaakte financiële schade ter sprake gebracht, waarvan hij niet wilde dat die schade werd gedragen door zijn cliënten. Het gaat om het belang van de cliënt en zijn familieleden.”

4.2.2. Bij brief van 18 juli 2011 schrijft de IND verweerder onder meer:

“Bij brief van 22 april 2011 heeft u een klacht ingediend tegen mijn medewerker de heer X. Deze bejegeningklacht is doorgeleid naar de Hoorcommissie bejegeningklachten asiel.

(...)

(...) Of de bejegeningklacht tegen de heer X gegrond of ongegrond is, is niet aan mij om te beoordelen. Ik stel wel vast dat u met uw kwalificaties ten aanzien van de heer X de grenzen van het betamelijke overschrijdt.

(...)

Ik vraag u dan ook om uw woorden terug te nemen en de heer X excuses te maken. Mocht u daartoe niet bereid zijn, dan zal ik mij op verdere stappen beraden, (...)

5 BEOORDELING

5.1. De klachtomschrijving

De IND stelt zich in het beroepschrift op het standpunt dat de klacht niet uit vier klachtonderdelen bestaat, zoals de raad vaststelt, maar uit vijf oorspronkelijk en twee aanvullend geformuleerde klachten.

Het hof vindt de door de IND oorspronkelijk geformuleerde klacht 1 terug in klachtonderdeel a en de klachten 3 en 4 in klachtonderdeel b. De aanvullende klachten zijn door de raad benoemd als de klachtonderdelen c en d.

De oorspronkelijke klachten 2 en 5, nader aan te duiden als de klachtonderdelen e resp. f, luiden:

e) verweerder heeft verzuimd misverstanden te vermijden over de hoedanigheid waarin hij in de gegeven situatie optreedt;

f) verweerder heeft laakbaar gehandeld door in het geheel niet te reageren op het schriftelijk verzoek van de IND bij brief van 18 juli 2011 om terug te komen op de geuite beschuldigingen van marteling (4.1.3 beroepschrift).

Deze klachten zijn inderdaad terug te vinden in het klaagschrift van de IND aan de deken. Tegen aanvulling van de door de raad vastgestelde klacht met de klachtonderdelen e en f heeft verweerder geen bezwaar gemaakt. Het hof zal deze klachtonderdelen e en f in zijn beoordeling te betrekken.

In punt 4.1.2 van het beroepschrift stelt de IND dat klachtonderdeel a uiteenvalt in twee subonderdelen: het gebrek aan distantie en de onduidelijkheid welke is gecreëerd ten aanzien van de hoedanigheid waarin verweerder optreedt. Het hof zal de klachtonderdelen a en e gezamenlijk behandelen.

5.2. De raad heeft, terecht en in hoger beroep onbestreden, de volgende maatstaf bij de beoordeling van de klachtonderdelen voorop gesteld:

Klachten tegen advocaten worden volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline ingediend door belanghebbenden. Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt derhalve niet aan een ieder toe, doch slechts aan degene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd, rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken, die ingevolge artikel 46 f van de Advocatenwet bezwaren tegen de advocaat ter kennis kan brengen van de raad van discipline.

De raad heeft deze maatstaf toepasbaar geoordeeld ten aanzien van de vier klachtonderdelen en klager op die grond niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht.

5.3. Klachtonderdeel b, onnodig grievende bejegeningen.

In klachtonderdeel b klaagt de IND zich over de zijns inziens onnodig grievende uitlatingen (lichaamskenmerken, marteling, beul) door verweerder jegens een IND-medewerker en zijn onnodig escalerende opstelling (door te verwijzen naar lichaamskenmerken van de behandelend ambtenaar). Kern van de klacht betreft derhalve de persoonlijke bejegening door verweerder van een IND-medewerker, zoals de IND ook onderkende (brief 18 juli 2011). Aldus is deze medewerker degene die rechtstreeks in zijn belang kan zijn getroffen. Het belang van de IND, door de raad samengevat als een organisatorisch belang, is hiervan afgeleid, althans door de IND aan zich getrokken. Het hof neemt voorts in aanmerking dat de IND zijn klacht alleen voor zichzelf heeft ingediend, en in het bijzonder niet namens de medewerker. Recent heeft de IND namens die medewerker een klacht bij de deken ingediend, maar deze nieuwe klacht dient in de onderhavige procedure buiten beschouwing te blijven.

Naar het oordeel van het hof is de IND door de betreffende uitlatingen niet rechtstreeks in een zodanig eigen belang is getroffen dat hem een klachtrecht als bedoeld in de Advocatenwet toekomt. Het persoonlijke karakter van het tuchtrecht brengt mee dat alleen degene die onheus is bejegend over die bejegening kan klagen. Overigens kan in de onderhavige procedure er niet van worden uitgegaan dat de klacht van de IND-medewerker tegen verweerder gegrond zal worden bevonden. De klacht vormt immers nog onderwerp van onderzoek door de deken en de raad. Bijzondere omstandigheden waaruit zou kunnen blijken dat de IND in een eigen belang is getroffen in het geval de recent door de IND-medewerker ingediende klacht ongegrond wordt bevonden, zijn ten aanzien van dit klachtonderdeel niet gesteld.

De argumentatie van de IND neemt in al zijn facetten, expliciet dan wel impliciet, tot uitgangspunt dat verweerder tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld jegens de IND-medewerker. Door de IND zijn een aantal stellingen voorgedragen waaruit, voor dat geval, zijn eigen belang zou voortvloeien, kort samengevat luidende:

- zijn verantwoordelijkheden uit hoofde van goed werkgeverschap, in het bijzonder die tot bescherming van medewerkers tegen verbaal agressieve uitlatingen; de grove wijze waarop verweerder een goede beroepsuitoefening van een ambtenaar heeft geblokkeerd; door toedoen van verweerder kan de betrokken medewerker niet meer op de gebruikelijke wijze worden ingezet;
- de beschuldigingen van verweerder die het draagvlak voor het asielbeleid aantasten en het vertrouwen in de goede uitoefening van de publieke zaak ondermijnen;

- de zeer zware en ongefundeerde beschuldigingen die een negatieve invloed hebben op het verloop van de asielprocedure in het algemeen en op het verloop van de onderhavige asielprocedure in het bijzonder; verweerder vertraagt op ontoelaatbare wijze de procedure;

- de gestelde onbehoorlijke bejegeningen van verweerder zijn niet alleen gericht tegen de betreffende medewerker maar ook tegen de IND als toelatingsorganisatie.

Naar het oordeel van het hof nemen deze stellingen niet weg dat bij de onderhavige klachtomschrijving (onnodig grievend gedrag jegens een medewerker en escalerende opstelling) sprake is van een afgeleid belang waaraan de IND geen eigen belang om te klagen kan ontleen.

Hetzelfde geldt voor de in punt 4.3.1 van het beroepschrift geciteerde passages uit correspondentie van verweerder. Dat verweerder in die correspondentie ook de IND als organisatie betreft (bijvoorbeeld de stelling dat de IND zich niets aantrekt van de wettelijke verplichtingen ingevolge de Wet beëdigde tolken en vertalers) neemt evenmin weg dat het hier ter beoordeling staande klachtonderdeel b uitsluitend betrekking heeft op de daarin opgenomen passages die de IND als 'onnodig grievend' en 'onnodig escalierend' aanmerkt. Dit klachtonderdeel heeft aldus rechtstreeks betrekking op de relatie tussen de IND-medewerker enerzijds en verweerder (en zijn cliënten) anderzijds.

De grieven die betrekking hebben op dit klachtonderdeel b leiden niet tot een ander oordeel.

5.4. Klachtonderdeel c, Wet Bescherming Persoonsgegevens.

De IND verwijt verweerder in de onderhavige procedure en in de asielprocedure verzuimd te hebben de gegevens van zijn cliënten te anonimiseren. Verweerder schendt daarmee de verplichting om vertrouwelijk om te gaan met de informatie van zijn cliënten, aldus de IND.

De IND is ook ten aanzien van dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk. Degenen die rechtstreeks in hun belang getroffen zouden kunnen worden zijn de cliënten van verweerder. Dat deze klacht de IND in een eigen belang raakt, al was het slechts indirect, blijkt niet en wordt ook niet onderbouwd.

Verder heeft de IND niet aangegeven welke bepaling van de Wet Bescherming Persoonsgegevens hij overtreden acht, noch waarom die bepaling van toepassing is op een advocaat. De klacht is aldus onvoldoende onderbouwd.

De grieven die betrekking hebben op dit klachtonderdeel c leiden niet tot een ander oordeel.

5.5. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de overige klachtonderdelen overweegt het hof als volgt.

Het hof stelt vast dat de onder de 'Feiten' genoemde brieven van 22 april 2011, 10 mei 2011, 14 juni 2011 en 22 juni 2011 zijn gericht aan 'De minister voor Immigratie en Asiel' waaraan in de brieven van 10 mei 2011 en 14 juni 2011 is toegevoegd 'Centraal Klachten Registratie Bureau' resp. 'Secretaris Commissie Bejegeningklachten Asiel'. De brieven zijn aldus niet, althans niet rechtstreeks gericht tot de heer X.

De betreffende klachtonderdelen nemen niet de bejegeningklacht jegens de IND-medewerker tot uitgangspunt, maar hebben rechtstreeks betrekking op het handelen of nalaten door verweerder in of buiten de klachtprocedure jegens de IND. De IND is mitsdien ten aanzien van deze klachtonderdelen ontvankelijk. De beslissing van de raad kan in zoverre niet in stand blijven.

Met betrekking tot de gegrondheid van deze klachtonderdelen overweegt het hof als volgt.

5.6 Klachtonderdeel d, causaal verband.

In dit klachtonderdeel klaagt de IND over de hiervoor onder 4.2 geciteerde passage uit het verweerschrift van klager gericht aan de deken. De IND verwijt verweerder in zijn tot de IND gerichte verweerschrift een causaal verband te leggen tussen het optreden van de IND-medewerker en een psychiatrische opname van de cliënt van verweerder, zonder dat te onderbouwen.

Het hof stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat aan een verweerder in een procedure ex artikel 46 Advocatenwet een grote mate van vrijheid toekomt om zijn belangen, mede bezien tegen de achtergrond van de belangen van zijn cliënt, te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een klager worden beknot, tenzij klagers belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

Naar het oordeel van het hof wordt de IND met het litigieuze verweer niet nodeloos of op ontoelaatbare wijze geschaad. Het staat verweerder vrij dit causaliteitsverweer te voeren, temeer daar dit past binnen het kader van het verwijt dat verweerder (en zijn cliënt) de IND-medewerker maken. De IND kan verweerder niet langs de weg van deze klachtprocedure beperken in dit door hem gevoerde verweer.

Daarbij merkt het hof op dat het niet aan hof is om de vraag of beroep op het bestaan van het gestelde causaal verband voldoende is onderbouwd of opgaat, te beantwoorden. Inzet van de klacht beperkt zich tot de vraag of dit verweer in deze tuchtprocedure gevoerd mag worden. Daartoe is toereikend dat, naar het oordeel van het hof, het verweer niet aanstonds als kennelijk ongegrond valt aan te merken. Voorshands valt niet in te zien waarom een ernstig onheuse bejegening van een getraumatiseerde asielzoeker niet aan de noodzaak van een psychiatrische opname zou kunnen bijdragen. De andersluidende opvatting van de IND noopt niet tot een ander oordeel.

Klachtonderdeel d is ongegrond.

5.7. Klachtonderdelen a en e, onvoldoende distantie en misverstand over hoedanigheid. De IND verwijt verweerder dat hij in de correspondentie in de klachtprocedure bij de IND en in zijn brief aan de deken van 24 februari 2012 (houdende het verweer tegen de klacht) onvoldoende distantie heeft betracht naast de behartiging van de belangen van zijn cliënt.

Voor dit klachtonderdeel geldt dezelfde maatstaf als hiervoor (rov. 5.6 tweede alinea) verwoord.

Naar het oordeel van het hof wordt de IND door de opstelling van verweerder in zijn verweer aan de deken niet nodeloos of op ontoelaatbare wijze geschaad. Het stond (en staat) verweerder vrij om in genoemde stukken aan de IND te putten uit eigen ervaring, ook als dat een emotionele ervaring betreft. Hij hoefde zich daarbij niet te beperken tot de ervaring van zijn cliënt. De (algemene) stelling van de IND, dat verweerder jegens de IND (tuchtrechtelijk verwijtbaar) onvoldoende distantie heeft gehouden ten aanzien van (de belangen van) zijn cliënt, of misverstand heeft laten ontstaan over de hoedanigheid waarin hij schreef, door zijn eigen ervaringen te laten doorklinken, dient te worden verworpen. De gewraakte passages zijn voldoende duidelijk, en kennelijk ook voor de IND duidelijk. Bijzondere feiten of omstandigheden die tot een ander oordeel aanleiding kunnen geven zijn gesteld, noch gebleken.

Het hof neemt in het bijzonder nog in overweging dat het verweerder vrijstond zich jegens de IND op het standpunt te stellen te weigeren medewerking te verlenen aan de verdere gehoren door de betreffende IND-medewerker op de grond 'als advocaat dermate getraumatiseerd [te zijn] dat hij de aanblik van medewerker X niet kon verdragen'. De IND miskent in haar stellingen dat de advocaat een procesdeelnemer is die naast de belangen van zijn cliënt ook een op eigen ervaring gebaseerde eigen visie mag uitdragen. Onbetamelijk is die handelwijze niet. Dat de IND die visie niet deelt, is niet relevant.

De klachtonderdelen a en e zijn ongegrond.

5.8. Klachtonderdeel f, niet beantwoorde brief IND 18 juli 2011.

In reactie op dit klachtonderdeel schrijft verweerder aan de deken bij brief van 24 februari 2012:

“Ik heb gemeend, dat het beter was de voortgang van deze asielzaak niet te laten interfereren met het toegeven aan de druk, die op mij werd uitgeoefend met de mededeling van de IND, dat er overwogen werd een klacht in te dienen tegen mij als advocaat.”

Naar het oordeel van het hof heeft verweerder zich niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gedragen door niet (althans niet voorafgaande aan de indiening van de klacht) te reageren op de door de IND gestelde keuze zoals verwoord aan het slot van de brief van 18 juli 2011. Het stond verweerder vrij deze afweging te maken, die hij kennelijk in het belang van zijn cliënt meende. Het niet beantwoorden van een brief of een verzoek door een advocaat is niet zonder meer onbetamelijk in de zin van artikel 46 Advocatenwet. Dat voor een overheidsorgaan wellicht andere regels gelden, is niet beslissend.

5.9. De conclusie is dat de beslissing ten aanzien van de klachtonderdelen b en c, niet ontvankelijk verklaring in stand moet blijven, en dat de IND ten aanzien van de andere klachtonderdelen wel ontvankelijk is in zijn klacht, maar dat deze overige klachtonderdelen ongegrond zijn.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep maar alleen ten aanzien van de (volledigheid van de) klachtomschrijving en de beslissing op de klachtonderdelen, behoudens de klachtonderdelen b en c;

en, in zoverre opnieuw recht doende:

- vult de klachtonderdelen a tot en met d aan met de klachtonderdelen e en f;

- verklaart de IND ontvankelijk ten aanzien van de klachtonderdelen a, d, e en f, maar verklaart deze ongegrond;

- bekrachtigt de beslissing ten aanzien van de klachtonderdelen b en c.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.A.H. Zegers, W.J. van Andel en M.L. Weerkamp, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 oktober 2013.