

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4040/13.47

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 7 maart 2013 aan de Raad van Discipline met kenmerk K028 2013 as/nw, door de raad ontvangen op 7 maart 2013, heeft de waarnemend deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 6 januari 2014 van de raad in aanwezigheid van mr. S, waarnemend deken, en verweerder. Verweerder werd ter zitting vergezeld door zijn kantorgenoot mr. B advocaat te D. 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 Op 1 juni 2010 is door de recherche van de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst (hierna: SIOD) onder leiding van de officier van justitie een strafrechtelijk onderzoek gestart dat zich richtte op verschillende vormen van fraude met betrekking tot het aanvragen van tewerkstellingsvergunningen, gepleegd met het oogmerk Chinese onderdanen op valse gronden te voorzien van verblijfspapieren.

2.3 Uit het onderzoek is volgens de SIOD gebleken dat een groot aantal personen van Chinese afkomst een Nederlandse verblijfsvergunning heeft bemachtigd, terwijl zij niet in Nederland woonachtig en werkzaam zijn. Voorts is uit dat onderzoek gebleken dat de personen voor wie een verblijfsvergunning werd aangevraagd allen stonden ingeschreven op fictieve adressen en bij dezelfde bedrijven werkzaam zouden zijn. De SIOD heeft vastgesteld dat deze ondernemingen waarschijnlijk slechts op papier bestonden en geen economische activiteit hadden.

2.4 Tijdens het onderzoek door de SIOD in verscheidene dossiers van de Immigratie en Naturalisatiedienst (IND), is gebleken dat verweerder veelvuldig betrokken is geweest bij het aanvragen van vergunningen voor Chinese onderdanen.

2.5 De SIOD heeft in het kader van het onderzoek gemeld dat verweerder in het grootste gedeelte van de bestudeerde zaken het aanvraagformulier heeft ondertekend. Verweerder heeft vanaf 2006 op meerdere aanvraagformulieren hetzelfde woonadres en hetzelfde bedrijfsadres vermeld. Enkele van de door verweerder opgegeven bedrijven waren volgens de Kamer van Koophandel jarenlang "in oprichting". Ook is gebleken dat verweerder in een groot gedeelte van de gevallen slechts contact heeft gehad met een tussenpersoon, de heer L., en niet met de betrokkenen zelf.

2.6 Gelet op de uitkomst van het onderzoek door de SIOD is door de officier van justitie op 25 augustus 2011 ook een strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar verweerder. Het doel daarvan was het verkrijgen van inzicht in zijn rol bij de vermoedelijk gepleegde strafbare feiten.

2.7 In het kader van het strafrechtelijk onderzoek heeft op 25 oktober 2011 een doorzoeking plaatsgevonden in het kantoor van verweerder. Daarbij is een aantal cliëntdossiers in beslag genomen alsmede een hoeveelheid, op twee externe harddisks vastgelegde, geautomatiseerde gegevens. In de periode daarna heeft verweerder nog verscheidene gearchiveerde cliëntdossiers aan de toenmalig deken ter beschikking gesteld.

2.8 Bij beschikking van 19 juli 2012 heeft de Rechtbank Rotterdam bepaald dat de in beslaggenomen goederen aan verweerder dienden te worden teruggegeven, nu geen redenen aanwezig waren het verschoningsrecht van verweerder ten aanzien van de in beslaggenomen dossiers en computerbestanden te doorbreken.

2.9 Het Openbaar Ministerie heeft tegen deze beschikking van de rechtbank Rotterdam cassatie ingesteld. Bij arrest van 10 december 2013 werd het cassatieberoep gegrond verklaard en bepaald dat de rechtbank een nieuwe beslissing diende te nemen.

2.10 Naar aanleiding van het strafrechtelijk onderzoek heeft de toenmalig deken op 29 mei 2012 met verweerder gesproken, waarmee het tuchtrechtelijk onderzoek werd gestart.

2.11 De toenmalig deken heeft geconstateerd dat in veel van de door verweerder behandelde zaken sprake is geweest van één contactpersoon, te weten de heer L. Teneinde te kunnen beoordelen of verweerder wellicht onvoldoende kritisch was geweest ten aanzien van deze contactpersoon, was het volgens de toenmalig deken noodzakelijk zich te laten voorlichten. Gelet daarop heeft hij een aantal dossiers ter beschikking gesteld aan twee specialisten in het vreemdelingenrecht, met het verzoek te beoordelen of zij de betreffende zaken op een vergelijkbare wijze zouden hebben behandeld.

2.12 Op 13 september 2012 hebben de door de toenmalige deken ingeschakelde onderzoekers een advies uitgebracht. In het algemeen kan volgens deze onderzoekers niet worden gezegd dat er sprake is van een afwijkende praktijkvoering door verweerder. Inhoudelijk gezien heeft verweerder zijn cliënten op het eerste gezicht adequaat bijgestaan. Wel merken zij op dat het hen bevreemdt dat verweerder vrijwel uitsluitend met tussenpersonen heeft gewerkt. Volgens de onderzoekers is het van groot belang rechtstreeks contact te leggen met de cliënt – zijnde de vreemdeling – op het moment dat deze in Nederland is, nu sprake is van een kwetsbare positie van individuen ten opzichte van bedrijven. Door geen contact te hebben met de cliënten zelf heeft verweerder zich volgens de onderzoekers onvoldoende ingespannen om de identiteit van zijn cliënten vast te stellen en te verifiëren of zij daadwerkelijk een aanvraag wilden indienen. Daarmee heeft hij volgens onderzoekers in strijd gehandeld met artikel 7 van de verordening op de administratie en de financiële integriteit. Door gebruik te maken van overwegend één tussenpersoon heeft verweerder volgens de onderzoekers mogelijk onvoldoende ondernomen om te voorkomen dat zich conflicterende belangen zouden voordoen tussen het bedrijf en de vreemdeling, dan wel tussen het bedrijf, de vreemdeling en de tussenpersoon, althans heeft verweerder onvoldoende waarborgen ingebouwd om tegenstrijdige belangen te voorkomen. Voorts heeft hij onvoldoende gewaakt voor zijn eigen onafhankelijkheid. Uit latere dossiers is volgens de onderzoekers niet gebleken dat verweerder naar aanleiding van zijn gesprek met de IND meer waakzaamheid heeft betracht. De onderzoekers concluderen dan ook dat verweerder in gebreke is gebleven door geen contact met zijn cliënten maar slechts met tussenpersonen te hebben, waardoor hij de belangen van zijn cliënten in feite niet goed heeft kunnen behartigen.

2.13 Bij brief van 7 maart 2013 heeft de deken zich beklaagd over verweerder bij de Raad van Discipline.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij aan hem toevertrouwde zaken niet heeft behandeld op een wijze zoals van een zorgvuldig handelend advocaat mag worden verwacht. Meer in het bijzonder zou verweerder zijn onderzoeksplicht hebben verzaakt en zou hij onvoldoende hebben gewaakt voor zijn onafhankelijkheid als advocaat.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat de stelling van verweerder dat Vafi op 1 juli 2009 in werking is getreden, zodat van overtreding van die specifieke verordening voor die datum in elk geval geen sprake kan zijn, juist is. Wel kan en zal door de raad worden getoetst aan de tot aan de inwerkingtreding van de Vafi geldende Bruyninckx-richtlijnen die grotendeels zijn overgenomen en daarmee zijn gecodificeerd in de Vafi. De Bruyninckx-richtlijnen verkregen aldus de status van Verordening in de zin van artikel 29 Advocatenwet. De deken baseert zijn klacht onder meer op schending van gedragsregel 2, en de Bruyninckx-richtlijnen beoogden nu juist naleving van de norm van gedragsregel 2 te bewerkstelligen.

5.2 De raad stelt voorop dat indien de belangen van meerdere partijen worden behartigd, de advocaat zich er steeds van moet vergewissen dat de wil van betrokkenen op hetzelfde resultaat gericht is, dat hun belang gediend wordt en dat de aan hem verstrekte informatie juist is. Het feit dat de informatie waarover verweerder beschikte afkomstig was van een notaris en een registeraccountant, ontslaat hem niet van zijn eigen onderzoeksplicht. Dat slechts de werkgever en de tussenpersoon als zijn opdrachtgever waren aan te merken en niet ook de Chinese onderdaan voor wie de vergunning werd aangevraagd, is naar het oordeel van de raad niet juist. In de door verweerder behandelde zaken sprake was van meerdere opdrachtgevers wier belangen allemaal door verweerder werden behartigd waaronder ook de vreemdelingen. In een dergelijk geval is van groot belang persoonlijk contact te hebben met degene voor wie een verblijfsvergunning wordt aangevraagd teneinde te kunnen beoordelen of er sprake zou kunnen zijn van belangenverstremgeling of dat het risico daarop op enig moment zou kunnen ontstaan. Het belang van de werkgever bij de aanvraag van een verblijfsvergunning kan immers afwijken van het belang van de werknemer. Verweerder had zich er dus zelf van moeten vergewissen dat werknemers voor wie hij de vergunning aanvroeg, dat ook daadwerkelijk wilden en dat de aanvraag die hij namens hen indiende ook in hun belang was. Vast staat dat verweerder geen contact heeft gehad met de Chinese onderdanen voor wie hij een verblijfsvergunning aanvroeg, maar slechts met tussenpersonen als vertegenwoordiger van de werkgever. Door aldus te handelen heeft verweerder onvoldoende de belangen voor de vreemdelingen ten opzichte van de tussenpersonen en de werkgevers gewaarborgd.

5.3 Door na te laten adequaat en zelfstandig onderzoek te doen naar de juistheid van de hem verstrekte informatie en geen contact te hebben met de vreemdelingen voor wie de vergunning werd aangevraagd, heeft verweerder naar het oordeel van de raad

niet de zorgvuldigheid in acht genomen die van hem als advocaat mocht worden verwacht.

5.4 Alles overziend, acht de raad het handelen van verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat de raad geen reden heeft te veronderstellen dat sprake is geweest van kwade opzet of kwade bedoelingen, doet daar in tuchtrechtelijke zin niet aan af.

6 MAATREGEL

De raad ziet in de specifieke omstandigheden van het geval aanleiding af te zien van het opleggen van een maatregel. Verweerder heeft laten weten dat hij met de kennis en wetenschap die hij thans bezit, anders te werk zou zijn gegaan en thans gaat. Hij is nu extra waakzaam voor schijnconstructies en ziet er in zaken van kennis- of arbeidsmigranten op toe dat hij persoonlijk contact probeert te zoeken met de vreemdeling in kwestie. Daar komt bij dat hij tijdens het tuchtrechtelijk onderzoek van de deken steeds een open houding heeft getoond en zich coöperatief heeft opgesteld. Het tuchtrechtelijk onderzoek heeft door omstandigheden die buiten de invloedssfeer van verweerder liggen ook langer geduurd dan in het algemeen redelijk is.

7 BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- ziet af van het opleggen van een maatregel.

Aldus gewezen door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, mrs. M. Aukema, L.P.M. Eenens, H.E. Meerman, A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. M. Boender-Radder als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 maart 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 4 maart 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klager
- verweerder
- 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 9679, 4801 LT Breda.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.
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