

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-609/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 maart 2016

in de zaak 15-609/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 2 december 2015 met kenmerk K 15-045 , door de raad ontvangen op 3 december 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 januari 2016 in aanwezigheid van de gemachtigde van klager, verweerder en de gemachtigde van verweerder. Klager is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 2 december 2015, met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van klager dd. 11 december 2015, met bijlagen.

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 Bij beschikking dd. 19 mei 2014, verzonden op 10 juni 2014, is door de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie de verblijfsvergunning regulier van klager voor onbepaalde tijd ingetrokken met ingang van 12 oktober 2012, waarbij aan klager een inreisverbod voor de duur van tien jaar werd opgelegd. Tegen voormelde beslissing kon binnen 4 weken bezwaar worden ingediend. De familie van klager heeft verweerder in juni 2014 benaderd met het verzoek klager hierin bij te staan.

2.2 Op 17 juni 2014 heeft op het kantoor van verweerder een bespreking met de familie van klager plaatsgevonden. Door de familie van klager is op 17 juni 2014 een voorschot ad € 1.500,- betaald.

2.3 Klager is op 11 november 2014 (tot 4 februari 2015) in vreemdelingenbewaring gesteld.

2.4 Verweerder heeft op 11 november 2014 namens klager bezwaar gemaakt tegen het besluit van de IND van 19 mei 2014.

2.5 Verweerder heeft bij brief dd. 18 november 2014 aan de advocaat van klager in de vreemdelingenbewaringszaak geschreven dat hij in eerste instantie bewust had afgezien van het maken van bezwaar, aangezien dit zo goed als zinloos was.

2.6 De IND heeft het bezwaar bij beschikking van 23 december 2014 kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Verweerder heeft op 24 december 2014 tegen de beslissing op bezwaar beroep en een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingesteld. De gemachtigde van klager in deze procedure heeft bij brief dd. 29 januari 2015 een verzoek tot herziening van het besluit dd. 19 mei 2014 bij de IND ingediend.

3 KLACHT

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

1. verweerder, voor zover hij er bewust voor heeft gekozen om geen bezwaar te maken, hierover niet met klager heeft gecommuniceerd;
2. verweerder klager een voorschot van € 1.500,- heeft laten betalen zonder dat er relevante werkzaamheden zijn verricht;
3. verweerder een volledig onjuiste inschatting met betrekking tot de kansen in de bezwaarprocedure heeft gemaakt;
4. verweerder, voor zover hij abusievelijk geen bezwaar heeft ingediend; de bezwaartermijn heeft laten verlopen zonder deze te bewaken;
5. verweerder heeft nagelaten klager te informeren over de gevolgen van het te laat ingediende bezwaar, met name ook in de periode na 11 november 2014;
6. verweerder een opdracht heeft aanvaard terwijl hij/zijn kantoor niet over de vereiste expertise beschikt.

3.2 Indien verweerder van mening was dat het indienen van bezwaar (zo goed als) zinloos was, had hij dit binnen de termijn waarbinnen bezwaar gemaakt had dienen te worden ondubbelzinnig kenbaar moeten maken aan klager, zo nodig onder veiligstelling van de termijn door indiening van een pro-forma bezwaarschrift. De in de brief dd. 18 november gegeven argumenten zijn volstrekt onvoldoende om de door verweerder genomen beslissing om geen bezwaar te maken te kunnen dragen. Verweerder heeft nagelaten zijn inschatting over het ontbreken van kansen bij het instellen van bezwaar te onderbouwen. Er was geen sprake van goed overleg over het niet indienen van bezwaar.

3.3 Verweerder heeft wel financieel bijgedragen om de gevolgen van zijn verwijtbaar handelen te niet te doen. De kosten verbonden aan het indienen van het verzoek dd.

29 januari 2015 en de kosten van het inschakelen van een deskundige in een voorlopige voorzieningen procedure zijn door verweerder gedragen.

3.4 Verweerder heeft het voorschot ad € 1.500,- niet terugbetaald. Hij heeft dit verrekend met de onder 3.3. vermelde betalingen.

3.5 Verweerder heeft geen relevante werkzaamheden verricht. Hij kan geen dossierstudie hebben gedaan, aangezien hij enkel over de beschikking dd. 19 mei 2014 beschikte.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft aan de (familie van) klager medegedeeld dat het naar zijn mening zo goed als zinloos was om bezwaar in te dienen tegen de beslissing van 19 mei 2014. Verweerder heeft aanvankelijk in goed overleg met (de familie van) klager afgezien van het indienen van een bezwaarschrift. Klager bevond zich op dat moment op een voor verweerder niet bekend adres in Italië. Verweerder mocht er gelet op het veelvuldige contact tussen de familie van klager en klager op vertrouwen dat klager door zijn familie zou worden geïnformeerd. Een schriftelijke mededeling zou beter zijn geweest.

4.2 De eerst later aan verweerder bekend geworden psychische problematiek van de zoon van klager heeft verweerder doen besluiten om alsnog op 11 november 2014 een bezwaarschrift in te dienen.

4.3 De termijnoverschrijding van het indienen van het bezwaarschrift was verschoonbaar zoals uiteengezet in het bezwaarschrift dd. 11 november 2014.

4.4 Het is dubieus of het bezwaarschrift gegrond zou zijn verklaard, indienen dit tijdig was ingediend. Verweerder heeft de kansen op basis van de toen beschikbare informatie niet onjuist ingeschat.

4.5 Verweerder heeft wel werkzaamheden verricht. Hij heeft het dossier bestudeerd en twee gesprekken met (de familie van) klager gevoerd. Desondanks is het voorschot op 27 januari 2015 door overmaking naar de kantoorrekening van de gemachtigde van klager terugbetaald.

4.6 De uiteindelijke gevolgen van het te laat indienen van bezwaar zijn nog niet duidelijk. De beroepsprocedure is nog aanhangig. De klacht en een beslissing van de raad zijn dus prematuur.

4.7 Verweerder (en zijn kantoorgenoten) beschikken over voldoende expertise in vreemdelingenzaken.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad wijst het verzoek van verweerder om de beslissing aan te houden totdat in de beroepsprocedure tegen de afwijzing van het herzieningsverzoek van klager is beslist af, aangezien de beoordeling van de raad betrekking heeft op het handelen van verweerder in 2014. De klacht heeft betrekking op de onjuiste inschatting die verweerder met de kennis van dat moment heeft gemaakt.

Ad klachtonderdeel 1

5.3 Vast staat dat verweerder niet binnen de daarvoor geldende termijn van vier weken bezwaar heeft gemaakt tegen de beslissing van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie dd. 19 mei 2014. Verweerder stelt in overleg met de familie, gelet op de geringe kans van slagen in combinatie met de lange onzekerheid en kosten die een bezwaarprocedure met zich mee zou brengen, bewust te hebben afgezien van het instellen van bezwaar. De familie van klager betwist dat verweerder dit advies aan hen heeft medegedeeld en stelt dat zij in de overtuiging waren dat verweerder tijdig bezwaar had ingediend. Van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij een advies om af te zien van het instellen van een rechtsmiddel, gelet op de grote daaraan verbonden rechtsgevolgen, motiveert en dat hij, indien wordt afgesproken van het instellen van een rechtsmiddel af te zien, om misverstanden, onzekerheid of geschil hierover te voorkomen, deze afspraak schriftelijk bevestigt. Als door verweerder erkend staat vast dat verweerder geen schriftelijke bevestiging van zijn advies aan (de familie van) klager heeft toegezonden, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Het eerste onderdeel van de klacht is gegrond.

Ad klachtonderdeel 2

5.4 Vast staat dat aan verweerder een voorschot van € 1.500,- is betaald. Verweerder heeft geen opdrachtbevestiging aan (de familie van) klager toegezonden, zodat niet is komen vast te staan voor welke werkzaamheden het voorschot is betaald. Aannemelijk is dat opdracht is verleend tot het instellen van bezwaar tegen de beslissing van 19 mei 2014 en dat het voorschot voor deze werkzaamheden was bedoeld. Vast staat dat verweerder geen, althans niet tijdig, bezwaar, heeft ingesteld. Verweerder stelt meerdere gesprekken met de familie van klager te hebben gevoerd en het strafdossier te hebben bestudeerd. Verweerder heeft echter geen urenspecificatie aan de raad overgelegd, noch anderszins aangetoond welke werkzaamheden hij voor het aan hem betaalde voorschot heeft verricht. Verweerder heeft ter zitting van de raad aangevoerd het bedrag ad €1.500,- te hebben terugbetaald. Verweerder heeft hiervan echter geen bewijs overgelegd en ter zitting desgevraagd evenmin aannemelijk kunnen maken dat het bedrag ad € 1.500,- is terugbetaald. De door verweerder overgelegde bankafschriften, waar de gemachtigde van verweerder ook ter zitting van de raad naar verwees, hebben geen betrekking op de terugbetaling van het bedrag ad €1.500,-. De gemachtigde van verweerder heeft ter zitting verklaard het bewijs van de terugbetaling nader te kunnen uitzoeken.; aangezien echt dit onderdeel van de klacht al geruime tijd bij verweerder bekend was had het processueel op de weg van verweerder gelegen om de raad dit bewijs reeds ter zitting te verschaffen. Nu verweerder niet heeft aangetoond welke werkzaamheden hij voor het bedrag van € 1.500,- heeft verricht en evenmin heeft aangetoond dat het bedrag door hem aan klager is terugbetaald, zal de raad het tweede klachtonderdeel eveneens gegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel 3

5.5 Een advocaat behoort de belangen van zijn cliënt zorgvuldig te behartigen. In het kader van een behoorlijke rechtshulpverlening dient een advocaat zijn cliënt gemo-

tiveerd en met deugdelijke onderbouwing te informeren over zijn kansen in een te voeren procedure. Voor zover verweerder (de familie van) klager heeft geadviseerd om af te zien van het instellen van bezwaar, heeft verweerder zijn advies niet nader onderbouwd. Verweerder heeft het strafdossier opgevraagd en is klaarblijkelijk op basis daarvan tot de conclusie gekomen dat een bezwaarprocedure zo goed als kansloos was, zonder inzichtelijk te maken op grond waarvan hij tot die conclusie is gekomen. Ook in het kader van de onderhavige klachtprocedure heeft verweerder niet inzichtelijk gemaakt op rond van welke overwegingen hij tot de conclusie is gekomen dat een bezwaarprocedure zo goed als kansloos was. De raad kan aldus niet vast stellen welke afweging door verweerder is gemaakt om af te zien van het instellen van een rechtsmiddel.

5.6 De psychische klachten van de zoon van klager waren voor verweerder klaarblijkelijk reden om in november 2014 een beroep te doen op verschoonbaarheid voor de termijnoverschrijding en alsnog een bezwaar in te dienen. De raad volgt verweerder niet dat door het arrest van het gerechtshof in juli 2015 sprake was van een nieuw feit, aangezien de psychische klachten van de zoon van klager in juni 2014 reeds bekend waren. De raad acht het niet begrijpelijk waarom verweerder hierin in juni 2014 geen aanleiding heeft gezien om met een beroep op 'F.' een bezwaar tegen het besluit dd. 19 mei 2014 in te dienen. Ook voor zover verweerder, zoals door de gemachtigde van verweerder ter zitting van de raad naar voren is gebracht, op grond van het kostenaspect heeft geadviseerd af te zien van het instellen van bezwaar, volgt de raad verweerder niet. Verweerder heeft immers niet de mogelijkheid onderzocht of klager in aanmerking kon komen voor gefinancierde rechtsbijstand, bij toekenning waarvan het kostenaspect als grond van het afzien van het instellen van bezwaar zou komen te vervallen. Het derde onderdeel van de klacht is eveneens gegrond.

Ad klachtonderdeel 4

5.7 Vast staat dat verweerder de bezwaartermijn ongebruikt heeft laten verstrijken, zonder de termijn te sauveren. Waar verweerder weinig kans zag in de bezwaarprocedure, had van hem mogen worden dat hij in ieder geval de termijn voor het instellen van bezwaar middels een pro forma bezwaarschrift had gesauveerd, zodat klager de mogelijkheid had gehad een andere advocaat te raadplegen, die mogelijk meer kansen in de procedure zag. Het vierde klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel 5.

5.8 Uit de aan de raad overgelegde stukken noch uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is gebleken dat verweerder (de familie) van klager heeft geïnformeerd over de gevolgen van het te laat ingediende bezwaarschrift, wat verweerder tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Het vijfde onderdeel van de klacht is gegrond.

Ad klachtonderdeel 6

5.9 Een advocaat neemt alleen zaken aan waarvoor hij de deskundigheid bezit dan wel waarvoor hij gebruik maakt van de deskundigheid van een ander. Verweerder heeft niets gesteld noch aannemelijk gemaakt dat hij over voldoende kennis beschikt om een vreemdelingenzaak zoals die van klager aan te nemen, noch dat hij kantoorgenoten, die over voldoende kennis van het vreemdelingenrecht beschikken, heeft geraadpleegd. Verweerder stelt over voldoende kennis te beschikken, maar heeft dit niet nader geconcretiseerd. Verweerder heeft niet aangetoond opleidingspunten op het gebied van vreemdelingenrecht te hebben behaald, noch dat hij over voldoende ervaring beschikt om vreemdelingenzaken aan te nemen. Nu niet is gebleken dat verweerder over voldoende kennis van het vreemdelingenrecht beschikte dan wel gebruik heeft gemaakt

van een ander die wel over die kennis beschikte, is ook het zesde onderdeel van de klacht gegrond.

5.10 De gegronde klachten, een en ander in onderling verband en samenhang bezien, leiden naar het oordeel van de raad tot de slotsom, dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die betaamt bij een behoorlijke rechtshulpverlening.

6 MAATREGEL

6.1 De onderhavige klachtzaak staat niet op zichzelf. Verweerder is reeds vele malen tuchtrechtelijk veroordeeld, waarbij aan verweerder al voordat het hem in deze klachtzaak verweten handelen heeft plaatsgevonden door het Hof van Discipline voorwaardelijke en onvoorwaardelijke schorsingen zijn opgelegd, ook voor vergelijkbaar tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Daar komt nog bij dat door het Hof van Discipline bij beslissing dd. 21 augustus 2015 opnieuw onvoorwaardelijke schorsingen aan verweerder van drie maanden (klachtzaak L 206-2014) en zes weken (klachtzaak L 305-014) zijn opgelegd en dat bij beslissing van de raad dd. 12 januari 2015 aan verweerder de maatregel van schrapping is opgelegd (klachtzaak L211-2014) tegen welke beslissing door verweerder appel is ingesteld.

6.2 De raad stelt op grond van het tuchtrechtelijk verleden van verweerder vast dat verweerder volhardt in zijn onbetamelijk handelen en klaarblijkelijk geen lering trekt uit aan hem opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen. Verweerder heeft er geen blijk van gegeven dat enige verbetering en wijziging in zijn handelen te verwachten vallen.

6.3 De raad overweegt dat de ernst van de aan verweerder in deze klachtzaak te maken tuchtrechtelijke verwijten en het tuchtrechtelijk verleden van verweerder in aanmerking genomen, de uitoefening van de praktijk door verweerder een zodanig aanzienlijk risico voor de behartiging van de belangen van huidige en toekomstige cliënten van verweerder vormt, dat het vertrouwen in de advocatuur ernstig zou worden ondermijnd indien verweerder zijn praktijk zou mogen voortzetten. De ernst en omvang van de aan verweerder verweten gedragingen en het ontbreken van enig perspectief en verbetering brengen naar het oordeel van de raad opnieuw met zich dat verweerder geschrapt dient te worden van het tableau met openbaarmaking van die beslissing op de in het arrondissement gebruikelijke wijze.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond;

- legt aan verweerder de maatregel van schrapping op; ingaande op de tweede dag na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat indien verweerder uit hoofde van een eerdere onherroepelijke tuchtrechtelijke beslissing reeds van het tableau is geschrapt, de schrapping voor zover verweerder opnieuw op het tableau mocht zijn ingeschreven, ingaat direct na die inschrijving;
- beveelt dat het enkele feit van deze schrapping van verweerder van het tableau door de deken binnen het arrondissement openbaar zal worden gemaakt op de aldaar gebruikelijke wijze zodra deze onherroepelijk is geworden;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus beslist door mr. G.J.E. Poerink, voorzitter, mrs. W.H.N.C. van Beek en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 maart 2016.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 8 maart 2016.

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.*
- *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 85452, 2508 CD Den Haag*

b. Bezorging

*De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag*

*Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.
Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777*

c. Per fax

*Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701
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:
Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl