

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-914/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 8 juli 2019

in de zaak 18-914/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 22 februari 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 15 november 2018 met kenmerk 2018-493183, door de raad ontvangen op 16 november 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 juni 2019 in aanwezigheid van de gemachtigde van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 vermelde brief van de deken met de bijlagen 1 tot en met 14.

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 Klager, geboren op 23 september 1989, heeft de Iraanse nationaliteit. Verweerder heeft klager in 2016 bijgestaan in zijn asielprocedure, het daarop volgende beroep bij de rechtbank en het uiteindelijke hoger beroep.

2.2 Klager heeft op 23 februari 2016 een asielaanvraag ingediend. Op 25 februari 2016 heeft een aanmeldgehoor plaatsgevonden, van welk verhoor een 'rapport Gehoor aanmeldfase' is opgesteld.

2.3 Op 3 mei 2016 is een FMMUAdvies opgesteld. In het formulier 'medisch Advies horen en beslissen' dat is ingevoegd in het IND-procesdossier, en dat is ondertekend door de verpleegkundige en de arts, wordt onder andere het volgende vermeld:
"Rekening houden met een mogelijk insult. Advies: interview stopzetten en medische dienst JCS waarschuwen."

"Betrokkene geeft aan litteken te hebben op linkerarm, deze is niet zelf waargenomen."

"Functie : Arts (...) Cliënt moet door arts worden gezien: Nee"

2.4 Op 5 juni 2016 heeft een eerste gehoor plaatsgevonden. Er is op diezelfde dag een 'rapport Eerste Gehoor' opgesteld. Op 6 juni 2016 heeft verweerder correcties en aanvullingen ingediend op het rapport van eerste gehoor.

2.5 Op 7 juni 2016 heeft een nader gehoor plaatsgevonden. Op diezelfde dag is een 'rapport Nader gehoor' opgesteld, op welk rapport geen correcties en aanvullingen zijn gegeven.

2.6 Op 9 juni 2016 is het voornemen op de asielaanvraag uitgebracht. In het voornemen is opgenomen dat het voornemen bestaat om de aanvraag als ongegrond af te wijzen. In het voornemen wordt onder meer het volgende vermeld:

“Aanhouding en verhoren (...) Ten aanzien van bovenstaande gebeurtenissen wordt allereerst overwogen dat de verklaring van betrokkene niet strookt met hetgeen bekend is uit algemene bronnen. (...) Aangezien de datum die betrokkene heeft genoemd over de gestelde demonstratie niet klopt, doet dit ten zeerste afbreuk aan de geloofwaardigheid van zijn verklaringen. Betrokkene is bovendien tegenstrijdig in zijn verklaringen. (...) Ook wekt het bevreemding dat betrokkene 40 tot 50 keer is verhoord, terwijl betrokkene nooit politiek actief is geweest. (...) Voorts wordt overwogen dat het bevreemding wekt dat betrokkene niet weet door wie hij verhoord werd. (...) Verder heeft betrokkene geen documenten van zijn gestelde ziekenhuisbezoek overgelegd. (...) betrokkene heeft op geen enkele manier aangetoond dan wel onderbouwd dat zijn vader aangifte zou hebben gedaan. (...) Daarnaast wekt het bevreemding dat de vader van betrokkene pas in 2010 aangifte heeft gedaan, terwijl de problemen reeds sinds 2009 zouden spelen. Deze verklaringen doen eens te meer afbreuk aan de geloofwaardigheid van zijn verklaringen. Gelet op het bovenstaande wordt het niet geloofwaardig geacht dat betrokkene is aangehouden in 2009, vervolgens is mishandeld en in coma geraakt en daarna vele malen is verhoord. De verklaringen van betrokkene over zijn aanhouding en verhoren worden niet geloofwaardig geacht.”

“Bekering tot het christendom (...) Bij betrokkene is niet gebleken dat het christendom een weloverwogen en bewuste keuze was voor hem. (...) Betrokkene heeft ook tegenstrijdige verklaringen afgelegd over zijn redenen om zich te bekeren tot het christendom. (...) Betrokkene is vaag gebleken in zijn verklaringen ten aanzien van zijn bekering, het gevoel voor het christendom en de wijze waarop hij hiermee in aanraking zou zijn gekomen. Er is daarnaast niet gebleken van een welbewuste en weloverwogen keuze voor het christendom. Betrokkene heeft geen overtuigend proces van bekering laten zien, noch heeft hij dit middels zijn verklaringen aannemelijk kunnen maken. (...) Daarnaast wordt overwogen dat de kennis van betrokkene over het christendom ook niet overtuigend is. (...) Gelet op al het voorgaande wordt de gestelde bekering tot het christendom ongeloofwaardig geacht. Conclusie Gelet op al hetgeen hierboven is overwogen, zijn de verklaringen van betrokkene over zijn gestelde bekering en de aanhouding en verhoren niet geloofwaardig. Betrokkene wordt derhalve evenmin gevolgd in zijn vrees bij terugkeer naar Iran. Betrokkene komt derhalve niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel (...) op grond van deze verklaringen.”

2.7 Nadat was gebleken dat er iets was misgegaan met de verzending van de zienswijze door verweerder, heeft verweerder op 12 juni 2016 (nogmaals) zijn zienswijze ingediend.

2.8 Bij beschikking van 12 juni 2016 is (samengevat) de aanvraag van klager tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd afgewezen als ongegrond.

2.9 Klager is tegen de hiervoor vermelde beschikking in beroep gegaan. Bij uitspraak van 11 juli 2016 is het door klager ingestelde beroep ongegrond verklaard.

2.10 Klager heeft op 15 juli 2016 tegen de hiervoor vermelde uitspraak hoger beroep ingesteld. Bij uitspraak van 3 augustus 2016 is de aangevallen uitspraak bevestigd en is het verzoek om een voorlopige voorziening afgewezen.

2.11 Op 17 januari 2017 is door een kantoorgenoot van de gemachtigde van klager verweerder verzocht om het dossier toe te zenden. Het dossier is in mei 2017 door verweerder toegezonden.

3 KLACHT

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

- a) hij niet de zorg heeft betracht die hij jegens klager in acht hoorde te nemen, althans heeft hij gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt;
- b) het dossier van klager pas na talloze herinneringen en niet-nagekomen toezeggingen in mei 2017 aan het kantoor van de gemachtigde van klager werd verzonden.

3.2 Hoewel uit het FMMU-rapport en uit de gehoren bleek dat klager aanzienlijke medische beperkingen had, heeft verweerder daar niks mee gedaan. Het rapport nader gehoor is vrijwel niet besproken met klager en er is daarbij geen gebruikgemaakt van een tolk. Bovendien heeft verweerder, terwijl er zeer veel correcties en aanvullingen waren, geen correcties en aanvullingen ingediend. Het voornemen en ook de globale inhoud van de zienswijze is niet met klager besproken. De zienswijze is buitengewoon beknopt en had nooit kunnen leiden tot een positieve beschikking. Verweerder heeft nagelaten de negatieve beschikking in kopie met een begeleidend schrijven aan klager toe te zenden; klager heeft de boodschap van de negatieve beschikking moeten ontvangen van het COA. Zowel de beroepsgronden als het hoger beroepschrift waren zeer summier en hadden nooit kunnen leiden tot een gegrond beroep. Verweerder heeft de mogelijkheid van het bijwonen van de zitting in beroep niet besproken met klager en heeft zich zonder akkoord van klager afgemeld voor de zitting.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. De raad zal de klacht aan de hand van dit toetsingskader beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Verweerder heeft gemotiveerd de door klager gestelde verwijten weersproken. Hij heeft toegelicht dat het FFMU-rapport geen aanknopingspunten bood om nadere gegevens op te vragen. Uit het FFMU-rapport bleken immers geen medische beperkingen die daartoe aanleiding gaven. De nabespreking van het nader gehoor heeft een uur geduurd, heeft in aanwezigheid van een tolk plaatsgevonden en er waren geen aanvullingen en/of correcties op het nader gehoor. Bij de nabespreking van het nader gehoor is afgesproken dat verweerder zijn zienswijze in beginsel op zijn kantoor op zou stellen. Tot slot is in overleg met klager besloten niet naar de zitting in het beroep te gaan. Verweerder heeft in overleg met klager de strategie bepaald. Gelet op de (on)geloofwaardigheid van wat klager heeft verklaard over de gebeurtenissen in Iran en het niet kunnen onderbouwen daarvan, is in samenspraak met klager besloten in te zetten op wat klager heeft aangevoerd dat wel onderbouwd kon worden, namelijk de bekering tot het christendom in Nederland, aldus steeds verweerder.

5.3 De raad overweegt als volgt. Gelet op het klachtdossier, het verhandelde ter zitting en het achterwege blijven van een concrete nadere onderbouwing van dit klachtonderdeel heeft verweerder de door klager aangevoerde verwijten naar het oordeel van de raad in overwegende mate voldoende weerlegd. Verweerder heeft (nogmaals) toegelicht

dat de strategie was gericht op de bekering in Nederland, omdat deze bekering te onderbouwen was, en niet op hetgeen wat daarvoor in Iran heeft plaatsgevonden. Het FFMU-rapport biedt, in tegenstelling tot wat klager aanvoert, geen aanknopingspunten om nadere gegevens op te vragen. Ook uit de gehoren is niet gebleken dat klager aanzienlijke medische problemen had, zodat verweerder niet kan worden verweten dat hij niets met de medische situatie van klager heeft gedaan. Over de mate van inzet en de gevolgde strategie waarbij is ingezet op de bekering in Nederland kan wellicht anders gedacht worden, maar de raad is van oordeel dat de werkzaamheden van verweerder voldoen aan de onder randnummer 5.1 vermelde eisen.

5.4 Wat betreft het verwijt van klager dat verweerder de mogelijkheid van het bijwonen van de zitting in beroep niet heeft besproken met klager en dat verweerder zich zonder akkoord van klager heeft afgemeld voor de zitting overweegt de raad als volgt.

5.5 Verweerder heeft als niet weersproken toegelicht dat hij met klager heeft besproken waarom hij het beter vond dat klager niet naar de zitting in beroep zou gaan. Verweerder was bang dat wat klager mogelijk zou verklaren ter zitting zijn belangen juist zou schaden, aldus verweerder. Klager heeft hiermee ingestemd. De raad kan die strategische beslissing op zichzelf volgen. Het niet zelf naar de zitting in beroep gaan door verweerder acht de raad wel een tekort schieten in de nakoming van de voor hem geldende zorgplicht. Door niet ter zitting te verschijnen heeft verweerder immers een negatief signaal afgegeven en daarmee de belangen van klager onvoldoende behartigd. In zoverre acht de raad klachtonderdeel a) gegrond.

5.6 Ten aanzien van het ontbreken van een schriftelijke vastlegging van het niet aanwezig zijn bij de mondelinge behandeling van het beroep overweegt de raad dat het een kenmerk van een asielprocedure is dat het een spoedprocedure betreft. Er moet snel gehandeld worden omdat de handelingen in een zeer beperkte tijd dienen plaats te vinden. Complicatie daarbij is dat de betrokkene vaak geen, althans onvoldoende, Nederlands spreekt en communicatie daarom langs allerlei schijven moet verlopen. Omdat de termijnen in een asielprocedure kort zijn, is het in de praktijk moeilijk dan wel niet uitvoerbaar om schriftelijk belangrijke informatie, feiten en afspraken te bevestigen, zoals zowel volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline als het handboek Best Practice Guide Asiel wel dient te gebeuren. Verweerder heeft toegelicht dat op het moment dat gesproken is met klager over het al dan niet naar de zitting in het beroep gaan alle waarborgen aanwezig waren. Klager werd bijgestaan door een tolk en door een medewerker van VluchtelingenWerk. Gelet op de toelichting door verweerder en het onweersproken blijven daarvan, acht de raad het ontbreken van een schriftelijke bevestiging in de omstandigheden van dit geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.7 Voorgaande leidt ertoe dat de raad klachtonderdeel a) gegrond zal verklaren. Ad klachtonderdeel b)

5.8 Klager verwijt verweerder kort gezegd dat zijn dossier pas na talloze herinneringen en niet-nagekomen toezeggingen in mei 2017 aan het kantoor van de (nieuwe) gemachtigde van klager is verzonden.

5.9 Verweerder heeft in zijn verweer de gang van zaken toegelicht. Verweerder heeft in eerste instantie aangegeven dat het dossier zich inmiddels bij een extern archief bevond en dat hij het op zou vragen. Vervolgens is er een misverstand ontstaan omdat verweerder ten onrechte meende dat klager het dossier inmiddels zelf aan zijn nieuwe advocaat had verstrekt. In april 2017 werd duidelijk dat er sprake was van een misverstand en is het dossier alsnog opgevraagd. Verweerder heeft daarbij aangegeven dat hij in de periode februari tot mei gezondheidsklachten had en met moeite zijn praktijk draaiende kon houden.

5.10 Gelet op de toelichting door verweerder en vanwege het ontbreken van een voldoende belang zal de raad klachtonderdeel b) ongegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de omvang en de ernst van de gegronde klacht, de houding en reactie van verweerder ter zitting waaruit inzicht in zijn handelen blijkt en het blanco tuchtrechtelijke verleden van verweerder, ziet de raad in dit geval aanleiding af te zien van het opleggen van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. E.C. Gelok en K. Straathof, leden, bijgestaan door mr. M.C. de Ruijter als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 juli 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 8 juli 2019 verzonden.