

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220212

Beslissing van 18 december 2023 in de zaak 220212

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

gemachtigde: mr. F.M. Holwerda, advocaat te Amsterdam

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 20 juni 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 21-465/A/A). In deze beslissing zijn van de klacht van klager klachtonderdelen c), e), f), g) en h) ongegrond verklaard en klachtonderdelen a), b) en d) gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, de reiskosten van klager en de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2022:114 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hogerberoepschrift van klager tegen de beslissing is op 19 juli 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 30 oktober 2023. Daar zijn klager en verweerder met zijn gemachtigde verschenen.

3 FEITEN

Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.1 Klager is verwickeld in een asielpcedure met de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: de IND). Klager heeft op 8 oktober 2018 een derde asielaanvraag bij de IND ingediend. Op dat moment liep een procedure in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) over de tweede asielaanvraag. Klager werd in de procedures bijgestaan door mr. M, advocaat te Assen.

3.2 Bij voornemen van 27 november 2018 heeft de IND klager met betrekking tot de derde asielaanvraag gevraagd binnen één week ontbrekende informatie aan te vullen. Klager heeft hiervoor op 27 november 2018 uitstel gevraagd. Het uitstel is verleend tot 11 december 2018.

3.3 Op 30 november 2018 heeft verweerder de behandeling van klagers asielprocedure van mr. M overgenomen.

3.4 Verweerder heeft bij brief van 6 december 2018 de IND het volgende meegedeeld:

“(...) Naar aanleiding van uw voornemen (...) bericht ik u dat ik daartegen geen zienswijze zal inbrengen. Er loopt nog een procedure. De Afdeling heeft een verzoek om een voorlopige voorziening toegewezen. Op het hoger beroep is nog niet beslist. (...)”

3.5 Bij e-mail van 7 december 2018 heeft klager verweerder laten weten dat de termijn voor het indienen van een zienswijze met betrekking tot zijn derde asielaanvraag liep tot en met 11 december 2018.

3.6 Bij beschikking van 21 januari 2019 heeft de IND de derde asielaanvraag buiten behandeling gesteld.

3.7 Bij e-mail van 8 april 2019 heeft klager verweerder naar de stand van zaken gevraagd omtrent zijn asielprocedure bij de Afdeling. Verweerder heeft op 9 april 2019 geantwoord dat er nog geen nieuws is.

3.8 De Afdeling heeft bij uitspraak van 30 juli 2019 het hoger beroep van klager gegrond verklaard en de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, van 12 september 2018 vernietigd en de zaak naar de rechtbank terugverwezen.

3.9 Op 9 augustus 2019 heeft klager van de IND zelf vernomen dat de Afdeling op 30 juli 2019 uitspraak had gedaan in zijn asielprocedure.

3.10 Bij e-mail van 12 augustus 2019 heeft klager verweerder gevraagd hem te informeren over de uitspraak van de Afdeling.

3.11 Bij brief van 13 augustus 2019 heeft verweerder mr. M gevraagd de uitspraak aan hem toe te zenden. Mr. M heeft verweerder op 15 augustus 2019 de uitspraak toegezonden.

3.12 Op 15 augustus 2019 heeft verweerder klager tijdens een overleg op zijn kantoor meegedeeld dat hij niet langer voor hem kon optreden, omdat hij inmiddels gedurende ongeveer vijf weken andere verplichtingen (in het buitenland) had.

3.13 Bij brief van 16 augustus 2019 heeft verweerder het gesprek met klager bevestigd. Hij schrijft hierin het volgende:

“(...) Naar aanleiding van onze bespreking van 15 augustus jl. bericht ik u als volgt. Ik deelde u mee dat ik om mij moverende redenen niet langer voor u kan optreden. Ik heb de rechtbank aangeschreven volgens bijgevoegd afschrift en mevrouw M(...) verzocht mij nogmaals het dossier digitaal te sturen. Na ontvangst daarvan zal ik een en ander aan u doorsturen. (...) Het is van groot belang dat u zo snel mogelijk een

nieuwe advocaat vindt vanwege het feit dat, zoals ik u reeds mededeelde, de zaak door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State weer terugverwezen [is] naar de rechtbank [en] er nog de mogelijkheid bestaat tot het indienen van nieuwe bewijsstukken waarvan mr. M(...) mij mededeelde dat deze inmiddels in uw bezit zouden zijn. (...)"

3.14 Bij brief van eveneens 16 augustus 2019 heeft verweerder de Vreemdelingenkamer van de rechtbank Amsterdam (waarnaar de zaak door de Afdeling was terugverwezen) geïnformeerd dat zowel mr. M als verweerder klager niet meer bijstaan en dat klager doende is een nieuwe advocaat te zoeken. Daarbij heeft hij voor klager uitstel verzocht voor de lopende termijn.

3.15 Bij brief van 19 augustus 2019 heeft verweerder van mr. M een USB-stick met daarop het asiëldossier ontvangen. Bij brief van 21 augustus 2019 heeft verweerder klager laten weten dat hij de USB-stick kon afhalen op zijn kantoor.

3.16 Bij uitspraak van 13 december 2019 heeft de Vreemdelingenkamer van de rechtbank Den Haag het beroep tegen het besluit van de IND gegrond verklaard en het besluit vernietigd. Daarbij is aan de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (IND) opgedragen opnieuw een besluit te nemen op de asielaanvraag van klager.

3.17 Klager heeft inmiddels een verblijfsvergunning.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Volgens klager was verweerders kwaliteit van dienstverlening ondermaats. Voor zover in hoger beroep nog van belang, verwijt klager verweerder concreet het volgende.

- a) (...).
- b) (...).
- c) Verweerder heeft geen zienswijze opgesteld voor de IND, terwijl klager daarvoor uitstel had aangevraagd bij de IND op 27 november 2018 en had verkregen tot 11 december 2018.
- d) (...).
- e) Verweerder heeft klagers zaak bij de Afdeling in gevaar gebracht.
- f) (...).
- g) (...).
- h) (...).

5 BEOORDELING

Omvang hoger beroep

5.1 Het beroep van klager is beperkt tot de ongegrondverklaring van klachtonderdelen c) en e) door de raad. De beoordeling in hoger beroep blijft dus hiertoe beperkt.

Overwegingen raad

5.2 Voor zover in hoger beroep van belang, heeft de raad de klachtonderdelen c) en e) ongegrond verklaard. Verweerder heeft volgens de raad toereikend toegelicht dat hij met het oog op de belangen van klager heeft besloten geen zienswijze in te dienen en dat deze beslissing niet voortkomt uit achteloosheid over klagers zaak. Verweerder heeft in het belang van klager besloten geen zienswijze in te dienen. Het afdwingen van een herhaalde asielaanvraag terwijl een eerdere aanvraag nog aanhangig is, komt volgens verweerder neer op het onnodig verschieten van kruit. Of dit inhoudelijk een juiste beslissing is geweest, betreft het onderliggende geschil en is aan de bestuursrechter. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is de raad op dit punt niet gebleken.

Beroepsgronden

5.3 Klager komt op tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdelen c) en e) door de raad. Verweerder was door klager expliciet verzocht te reageren op het voornemen van de IND van 27 november 2018 (het indienen van een zienswijze in de derde asielaanvraag). Verweerder heeft dit nagelaten. De redenen hiervoor zijn klager ontgaan en rechtvaardigen dit nalaten niet. Dat verweerder geen reactie en geen zienswijze heeft ingediend, heeft verstrekkende consequenties. De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (IND) heeft de aanvraag van klager buiten behandeling gesteld in zijn besluit van 21 januari 2019. Ook blijft een eventuele nieuwe, opvolgende, aanvraag buiten behandeling, zolang niet overtuigend nieuwe feiten en omstandigheden worden aangevoerd. Daarbij geldt dat als de Afdeling de uitspraak van de rechtbank in de tweede asielaanvraag niet zou hebben vernietigd, de negatieve beslissing op die asielaanvraag nu onherroepelijk zou zijn. De derde aanvraag zou dan het sluitstuk zijn geweest van de asielaanvragen van klager, maar die werd door het handelen van verweerder buiten behandeling gesteld.

Verweer in beroep

5.4 Verweerder voert aan dat het niet verstandig was een procedure aanhangig te maken, terwijl nog een andere procedure hangende was. Bij de implementatie van de Procedurerichtlijn 2013/32/EU heeft de staatssecretaris de Tweede Kamer namelijk laten weten dat artikel 4:6 Awb (inhoudende dat de aanvrager nieuwe feiten of omstandigheden moet vermelden als een nieuwe aanvraag wordt gedaan na een gehele of gedeeltelijke afwijzing van een aanvraag) alleen nog wordt toegepast wanneer de vreemdeling een opvolgende aanvraag indient, terwijl er nog een rechtsmiddel openstaat tegen zijn eerdere aanvraag.

5.5 Het niet reageren op het voornemen van de IND van 27 november 2018 heeft geen verstrekkende consequenties, omdat de aanvraag slechts buiten behandeling is gesteld. De asielaanvraag is dus niet inhoudelijk beoordeeld, zodat klager te allen tijde een nieuwe (volledig onderbouwde) aanvraag kan indienen bijvoorbeeld in geval van nieuwe feiten of bevindingen. Dat er nieuwe feiten of bevindingen zijn, wordt in het vreemdelingenrecht snel aangenomen. De verwijtbaarheidstoets met de vraag of die informatie eerder kon worden overgelegd, geldt hier niet. Ook als geen nieuwe feiten aanwezig zijn, is het mogelijk de IND te bewegen een herhaalde asielaanvraag inhoudelijk te beoordelen (de Bahaddar-exceptie, inmiddels gecodificeerd in artikel 83.0a Vw 2000). Ten slotte toetst een rechter in een asielzaak marginaal en ex nunc.

Ook in een lopende procedure kan dus altijd nog nieuwe informatie worden overgelegd, die wordt betrokken in de beoordeling.

5.6 Klager heeft het tweede klachtonderdeel dat verweerder klagers zaak bij de Afdeling in gevaar heeft gebracht, niet toegelicht of onderbouwd in eerste aanleg of in beroep. Verweerder heeft dus geen verweer op dit punt.

Maatstaf

5.7 Bij de beantwoording van de vraag of een advocaat zich betamelijk heeft gedragen als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet hanteert het hof als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Die 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. Het hof toetst of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijke bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Deze toets geldt omdat er binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden.

Overwegingen hof

5.8 Anders dan de raad tot uitgangspunt neemt, is het aan de tuchtrechter om te beoordelen of verweerder in redelijkheid tot de beslissing kon komen geen zienswijze in te dienen in de lopende procedure terwijl zijn cliënt daarom heeft verzocht (zoals hem wordt verweten).

5.9 Het hof stelt voorop dat verweerder de opdracht om aan klager rechtsbijstand te verlenen in de asielpcedure heeft aanvaard en dat klager verweerder expliciet heeft verzocht een zienswijze in te dienen in de procedure van de derde asielaanvraag. Dit maakt echter niet dat verweerder verplicht is daadwerkelijk een zienswijze in te dienen. Verweerder is als advocaat *dominus litis*, wat betekent dat verweerder geacht wordt bij zijn rechtsbijstand zelfstandig en onafhankelijk te bepalen met welke vorm van rechtsbijstand de belangen van zijn cliënt het meest gediend zijn en welke processtrategie daarbij past. Vanzelfsprekend dient verweerder hierover zorgvuldig en voldoende te communiceren met de cliënt, maar dat punt is in hoger beroep niet aan de orde nu de raad dit klachtonderdeel gegrond heeft verklaard en tegen dat oordeel geen beroep is ingesteld.

5.10 De vraag waar het hof voor staat is of verweerder bij de bepaling van zijn processtrategie de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van hem als redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht. Daarbij dient de tuchtrechter rekening te houden met de vrijheid die hij als onafhankelijk advocaat heeft bij zijn professionele oordeelsvorming. Het is niet aan de tuchtrechter om te bepalen wat de juiste processtrategie was geweest in deze zaak, maar of verweerder

in deze zaak in redelijkheid tot de keuze voor de door hem gevolgde processtrategie heeft kunnen komen.

5.11 Het hof oordeelt dat verweerder in redelijkheid tot de processtrategie had kunnen komen geen zienswijze in te dienen in de procedure over de derde asielaanvraag. In deze kwestie waren meerdere processtrategieën mogelijk voor verweerder om het belang van zijn cliënt te dienen. Het voordeel van het indienen van een derde asielaanvraag en daarmee in dit geval in de procedure een zienswijze in te dienen toen die gelegenheid werd geboden - terwijl op de tweede aanvraag nog niet onherroepelijk was beslist – is dat in geval van afwijzing van de tweede aanvraag er nog een procedure aanhangig zou zijn en klager in zoverre zo snel mogelijk bij beoordeling van de derde aanvraag duidelijkheid zou kunnen krijgen over de verlening van een verblijfsvergunning. Een nadeel is echter dat de voor een asielaanvraag relevante informatie en onderbouwing op deze wijze (versnipperd) in verschillende procedures aan de orde worden gesteld, terwijl klagers belang mogelijk meer gediend is met een aanvraag waarin de informatie en het bewijs in één keer gezamenlijk aan respectievelijk de IND en de bestuursrechter worden voorgelegd en één aanvraag op die manier meer overtuigingskracht heeft. Dergelijke informatie en bewijs worden immers maar eenmalig betrokken in de inhoudelijke beoordeling van een asielaanvraag. Verweerder heeft in dit geval laatstgenoemde strategie gekozen: de concentratie op één asielaanvraag met zoveel mogelijk informatie en bewijs ter ondersteuning van die aanvraag. In lijn daarmee heeft verweerder ervoor gekozen om geen zienswijze in te dienen om zagezegd 'zijn kruit droog te houden': de informatie en het bewijs bewaren voor een latere aanvraag ingeval de tweede asielaanvraag afgewezen zou worden. Dat deze strategie een buitenbehandelingstelling van de derde asielaanvraag tot gevolg heeft gehad, levert geen substantieel nadeel op voor klager omdat een buitenbehandelingstelling van een asielaanvraag betekent dat die aanvraag niet inhoudelijk is beoordeeld (en de daarin aangeleverde informatie en bewijs dus nog bruikbaar zijn voor een volgende aanvraag). Op het aantal in te dienen asielaanvragen zit geen beperking, zolang nieuwe informatie een nieuwe aanvraag ondersteunt. De door verweerder gekozen processtrategie is aldus verdedigbaar.

5,12 Het verwijt van klager dat verweerder klagers zaak bij de Afdeling in gevaar heeft gebracht, is door klager zowel in eerste aanleg als in hoger beroep onvoldoende concreet toegelicht en onderbouwd. Al om die reden is dit klachtonderdeel ongegrond. Overigens valt niet in te zien op welke wijze de procedure bij de Afdeling in gevaar zou zijn gebracht door verweerder. Op het moment dat verweerder klager is gaan bijstaan, stond de zaak bij de Afdeling voor uitspraak en was daarin geen actieve rol meer weggelegd voor een gemachtigde van klager. Het feit dat verweerder zich bewust niet heeft gesteld bij de Afdeling – zoals afgestemd met mr. M – , waardoor verweerder de uitspraak van 30 juli 2019 niet heeft gekregen en niet meteen kon doorzenden aan klager, heeft de zaak bij de Afdeling niet in gevaar gebracht.

5.13 De slotsom is dat het hoger beroep faalt en het hof de beslissing van de raad bekrachtigt.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 20 juni 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 21-465/A/A, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Deze beslissing is geweest door mr. J.C.A.T. Frima, voorzitter, mrs. I.P.A. van Heijst, J.W.M. Tromp, K.H.A. Heenk, J.A. Huijgen , leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 december 2023.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 18 december 2023 .