

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6045

5 augustus 2011

No. 6045

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van
verweerder

tegen:

klager.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 28 maart 2011, onder nummer M244 2010, aan partijen toegezonden op 29 maart 2011, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder onderdeel 1 gegrond is verklaard en onderdeel 2 ongegrond. Aan verweerder is de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk opgelegd voor de duur van twee weken.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 6 april 2011 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 14 april 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- schrijven van gemachtigde van klager aan het hof van 16 mei 2011;
- schrijven van verweerder aan het hof van 24 mei 2011;
- schrijven van verweerder aan het hof van 25 mei 2011.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 juni 2011, waar mr. X. namens verweerder is verschenen, alsmede de gemachtigde van klager. Mr. X. heeft de door verweerder opgestelde pleitnota voorgedragen.

3. De klacht

De klacht luidt als volgt:

1 verweerder heeft € 3.061,- (inclusief BTW) aan de cliënt van klager gedeclareerd, terwijl door hem nauwelijks werkzaamheden zijn verricht.

2 Verweerder heeft de zaak na overname door de gemachtigde van klager niet voortvarend afgehandeld.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

- Klager is in 2005 in Duitsland veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 jaar voor een drugsdelict en deelname aan een criminele organisatie.
- Op 15 oktober 2008 heeft de zoon van klager een e-mail aan verweerder gestuurd waarin hij onder meer schrijft: "Mijn vader heeft inmiddels 2 hartinfarcten gehad en zijn gezondheid gaat steeds meer achteruit, ook de doktoren van de gevangenis hebben dit schriftelijk al bevestigd. Zijn huidige Duitse advocaat speelt naar alle waarschijnlijkheid onder 1 hoedje met de staatsanwalt, en ben ik dringend naar een goede professionele advocaat opzoek om hem snelst mogelijk naar Holland te krijgen."
- Naar aanleiding van de hiervoor genoemde e-mail heeft de zoon van klager begin januari 2009 een gesprek met verweerder gevoerd. Verweerder heeft vervolgens een hem bekende Duitse advocaat ingeschakeld. De zoon van klager heeft aan verweerder € 15.000,- in contanten betaald, waarvan verweerder € 5.000,- heeft doorbetaald aan de advocaat.
- Op 23 april 2009 schreef klager onder meer aan zijn zoon: "(...) H. was gisteren op bezoek (...) Ik denk dat hij nu bij jou gaat polsen of er nog een achterdeurtje in de la ligt. Zoals besproken aan de telefoon weet je wat je moet zeggen en M. (hof: verweerder) heb je ook nog achter de hand mocht er zich wat voor doen. Ik vind dat
- M. druk moet blijven uitoefenen op H. dat ik zo snel mogelijk aan de overkant kom! (...)"
- Omdat de inspanningen van de advocaat zonder resultaat bleven, heeft de familie van klager in maart 2010 zijn huidige gemachtigde ingeschakeld. Klager is uiteindelijk op 21 mei 2010 in vrijheid gesteld.
- Op 19 april 2010 heeft klager zijn gemachtigde verzocht de zaak met verweerder af te sluiten. Daartoe heeft hij aan zijn gemachtigde een volmacht gezonden. Laatstgenoemde heeft vanaf 22 april 2010 tevergeefs getracht contact met verweerder te krijgen, zowel per e-mail als telefonisch. Uiteindelijk heeft de gemachtigde van klager verweerder op 28 april 2010 bezocht.
- Op 4 mei 2010 schreef verweerder aan de gemachtigde onder meer: "Bij uw bezoek aan mij vorige week hebben we afgesproken dat ik een kostenberekening zou opstellen en daarna het eventuele restantbedrag op uw bankrekening zou storten. (...) De "volmacht" die u mij heeft overhandigd is overigens onvoldoende omdat ik niet kan vaststellen of genoemde "volmacht" door de heer (hof: klager) is opgesteld en ondertekend. Pas als ik vanuit het een aangetekende door de heer (...) opgestelde en ondertekende brief heb ontvangen kan ik daaruit opmaken wat hij wenst."
- Op 16 juni 2010 heeft verweerder een bedrag van € 3.061,- (inclusief BTW) in rekening gebracht en het restant bedrag ad € 6.939,- aan klager overgemaakt.

5. De beoordeling

5.1 Met betrekking tot klachtonderdeel 1 dient het hof de vraag te beantwoorden of verweerder excessief heeft gedeclareerd in deze zaak door aan klager 560 minuten aan werkzaamheden in rekening te brengen, blijkens de overgelegde urenspecificatie bestaande uit zeven uitgaande telefoongesprekken, twaalf inkomende telefoongesprekken, twee uitgaande brieven, twintig inkomende brieven en bestudering van een proces-verbaal. De raad heeft deze vraag positief beantwoord. De raad heeft daartoe overwogen dat uit de bij de nota van 16 juni 2010 behorende urenspecificatie volgt dat in 2008 door verweerder één brief werd ontvangen, in 2009 drie brieven, terwijl in dat jaar één conferentie plaatsvond en dat in 2010 tot 19 april, de datum van overname van de zaak door de huidige gemachtigde van klager, drie brieven werden ontvangen. De op de urenspecificatie vermelde inkomende correspondentie vanaf 22 april 2010 heeft alleen betrekking op de afwikkeling van de zaak en niet op de belangenbehartiging van klager. Dat verweerder een proces-verbaal heeft bestudeerd is aan de raad niet gebleken.

Omdat verweerder aan de raad geen bescheiden heeft overgelegd waaruit blijkt dat door klager aan hem opdracht was verleend voor het verrichten van werkzaamheden en verweerder evenmin bescheiden heeft overgelegd waaruit blijkt dat verweerder in de strafzaak van klager de door hem aangegeven werkzaamheden heeft verricht, kan de raad niet vaststellen dat verweerder in opdracht van klager werkzaamheden heeft verricht. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat verweerder niet verrichte werkzaamheden heeft gedeclareerd, volgens de raad.

5.2 Verweerder stelt dat de door hem overgelegde specificatie met betrekking tot de door hem verrichte werkzaamheden juist, correct en naar waarheid is opgesteld en dat abusievelijk niet alle door hem verrichte werkzaamheden in de specificatie zijn opgenomen, te weten de bespreking die hij stelt te hebben gevoerd met advocaat. Voorts betwist hij dat de opdracht van de zoon van klager uitsluitend het zoeken van een goede Duitse advocaat omvatte. Hij diende als voorbereiding op het uitzitten door klager van zijn resterende gevangenisstraf in Nederland de hele zaak door te nemen. Hij stelt dat hij aan de deken de stukken met betrekking tot de strafzaak heeft doen toekomen, inclusief het proces-verbaal voor de bestudering waarvan hij 150 minuten in rekening heeft gebracht.

5.3 Vaststaat dat verweerder aan klager geen opdrachtbevestiging heeft gezonden na de eerste bespreking in januari 2009. Dat neemt niet weg dat naar het oordeel van het hof wel vaststaat dat aan verweerder door de zoon van klager opdracht is verstrekt tot het vinden van een Duitse advocaat die zou kunnen regelen dat klager in vrijheid werd gesteld dan wel zijn resterende straf in Nederland zou kunnen uitzitten. Vaststaat ook dat verweerder klager daadwerkelijk in contact heeft gebracht met advocaat die voor klager werkzaamheden is gaan verrichten. Dat aan verweerder opdracht tot het verrichten van deze en wellicht meerdere werkzaamheden is verstrekt blijkt ook uit de onder de feiten opgenomen brief van 23 april 2009 van klager aan zijn zoon waarin klager schrijft dat hij vindt dat verweerder druk moet blijven uitoefenen op de Duitse advocaat om hem zo snel mogelijk naar Nederland te krijgen. Het voorgaande betekent echter niet dat het hof daarmee van oordeel is dat klager niet excessief heeft gedeclareerd. Het is de verantwoordelijkheid van verweerder om in zaken zodanig tijd te schrijven dat die tijd op basis van het dossier kan worden herleid tot concrete werkzaamheden en dat is in de onderhavige zaak niet het geval. Van de negentien gedeclareerde telefoongesprekken zijn noch door de deken noch door de raad telefoonnotities in het dossier aangetroffen. Het had op de weg van verweerder gelegen het hof uiteen te zetten waarop deze telefoongesprekken betrekking hadden, wanneer ze zijn gevoerd en waarom het noodzakelijk was ze te voeren. Verweerder heeft dat echter nagelaten. De 22 genoemde brieven hebben voor het merendeel betrekking op de overname van de zaak door de huidige gemachtigde van klager en de financiële afwikkeling en hebben geen betrekking op de belangenbehartiging van klager. Brieven afkomstig van verweerder bevinden zich niet in het dossier. Een proces-verbaal is door de deken noch door de raad in het dossier aangetroffen. Ook in hoger beroep heeft verweerder dat niet overgelegd, zodat niet kan worden vastgesteld of verweerder daadwerkelijk een proces-verbaal heeft bestudeerd zoals hij stelt. Onder de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden komt het hof tot de conclusie dat het overgrote deel van de aan klager in rekening gebrachte werkzaamheden niet uit het dossier valt te herleiden, hetgeen voor risico van verweerder komt. De raad heeft dan ook met juistheid overwogen dat verweerder niet verrichte werkzaamheden heeft gedeclareerd, hetgeen hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. De tegen deze overweging gerichte grief van verweerder faalt dan ook.

5.4 De raad heeft klachtonderdeel 2 dat stelt dat verweerder de zaak na overname door de huidige gemachtigde van klager niet voortvarend heeft afgehandeld, ongegrond verklaard. Daartegen richt zich het hoger beroep van klager. De raad heeft overwogen dat het begrijpelijk is dat verweerder de ontvangst van een machtiging van klager eiste alvorens hij bereid was tot terugbetaling van de aan klager toekomende gelden over te gaan. De raad acht de tijd tussen 13 mei 2010 en de afrekening op 16 juni 2010 niet zodanig lang dat verweerder daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.5 Anders dan de raad acht het hof ook dit klachtonderdeel gegrond. Klager heeft aan zijn gemachtigde een volmacht verstrekt gedateerd 26 februari 2010. Deze volmacht luidt: "Hierbij geef ik (hof: zijn gemachtigde) een machtiging al mijn zaken te behartigen. Op 22 april 2010 verstrekte klager een tweede volmacht aan zijn gemachtigde die luidde: "Bij deze geef ik u een volledige machtiging het restant bedrag van € 10.000,- te overleggen en in ontvangst te nemen van advocaat mr. M.. Dhr. M. heeft bovenstaand bedrag vanaf januari 2009 in zijn bezit. Tevens verwijst ik naar mijn vorige schrijven aan het kantoor van M. (hof: klager doelt hier op een brief van hem van 19 maart 2010 aan verweerder waarin hij vraagt of verweerder van het voorschot een bedrag van € 5.000,- wil overmaken aan zijn dochter en of verweerder hem een keer wil komen bezoeken) Wilt u zo spoedig mogelijk contact opnemen met: (hof: volgen naam, adres en telefoongegevens van verweerder)." Op laatstgenoemde datum schreef klager verder aan verweerder: "Met referte aan mijn vorige schrijven doe ik u een bevestiging toekomen dat dhr. (jurist) (...) van mij een volledige VOLMACHT heeft het restant bedrag ad. € 10.000,- die u van mij in uw bezit heeft met u persoonlijk af te handelen en in ontvangst kan nemen. (...)" De brief eindigt met een PS waarin klager zijn gemachtigde vraagt deze brief per fax aan verweerder te zenden.

De gemachtigde van klager heeft onweersproken gesteld dat hij vanaf 22 april 2010 vele malen tevergeefs getracht heeft telefonisch en per e-mail contact met verweerder te krijgen, dat hij verweerder op 28 april 2010 op zijn kantoor heeft bezocht en dat hij de ontvangen brief en volmachten aan verweerder heeft doen toekomen. In de e-mail van verweerder aan de gemachtigde van klager van 4 mei 2010 erkent verweerder dat tijdens het bezoek op 28 april 2010 is afgesproken dat hij een kostenberekening zou opstellen en dat hij daarna het eventuele restantbedrag op de bankrekening van de gemachtigde zou storten. Op die toezegging komt verweerder op 4 mei 2010 terug en deelt dan mee dat hij de volmacht die hem is overhandigd onvoldoende acht omdat hij niet kan vaststellen of deze door klager is opgesteld en ondertekend. Pas als hij vanuit de gevangenis een aangetekende en door klager opgestelde en ondertekende brief zal hebben ontvangen, kan verweerder opmaken wat klager wenst. Deze brief is door klager op 13 mei 2010 zowel per gewone als per aangetekende post aan verweerder gezonden. Niettemin duurt het dan nog meer dan een maand voordat verweerder zijn eindafrekening opstelt. Gelet op de toezegging van 28 april 2010 aan de gemachtigde van klager, had het op de weg van verweerder gelegen om zelf contact op te nemen met klager indien hij achteraf, na de bespreking met de gemachtigde, twijfelde aan de juistheid ervan. Dat alles heeft verweerder nagelaten. Gelet op de hiervoor geschetste gang van zaken is het hof van oordeel dat de tijd tussen de toezegging op 28 april 2010 en de afrekening en terugbetaling aan klager op 16 juni 2011 in het onderhavige geval zodanig lang is dat ook dit klachtonderdeel gegrond dient te worden verklaard.

5.6 Verweerder begrijpt niet dat door de raad aan hem de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken is opgelegd. Hij stelt dat de onderhavige kwestie niets meer is dan een simpel declaratiegeschil dat door de deken eenvoudig geregeld had kunnen worden. Dit klemmt te meer, aldus verweerder, omdat niet juist is dat hij geen lering zou hebben getrokken uit een eerdere beslissing

van het hof omdat in de onderhavige zaak in ieder geval wel een correcte specificatie en tijdige afrekening heeft plaatsgevonden. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in deze beslissing is overwogen, volgt het hof verweerder niet in deze stellingen. In de beslissing waarnaar verweerder verwijst heeft dit hof verweerder op 19 december 2008 een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken opgelegd met een proeftijd van een jaar omdat verweerder bij herhaling had nagelaten een specificatie toe te lichten. Daarna is er nog tweemaal een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk aan verweerder opgelegd voor de duur van twee weken met een proeftijd van een jaar. Eén van deze zaken betrof eveneens een financiële kwestie. Bovendien doet het hof heden in nog twee andere zaken uitspraak, in welke zaken eveneens sprake is van onzorgvuldig en niet nauwgezet handelen in financiële aangelegenheden. Nu het hof in de onderhavige zaak anders dan de raad ook klachtonderdeel 2 gegrond acht, kan naar het oordeel van het hof niet worden volstaan met de door de raad opgelegde maatregel. Het hof zal de beslissing waarvan beroep op het punt van de opgelegde maatregel vernietigen en aan verweerder de schorsing in de uitoefening van de praktijk opleggen voor de duur van drie weken. Gelet op de ernst van de tuchtrechtelijke verwijten aan verweerder acht het hof deze maatregel passend en geboden.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 28 maart 2011 onder nummer M 244-2010 voor zover daarin klachtonderdeel 2 als ongegrond is afgewezen en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk is opgelegd voor de duur van twee weken; en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk op voor de duur van drie weken, bepaalt dat deze schorsing ingaat aansluitend op de schorsing die aan verweerder heden in de zaak met nummer 5940 wordt opgelegd en bepaalt dat de schorsing niet loopt gedurende de tijd dat verweerder uit anderen hoofde is geschorst of niet als advocaat is ingeschreven;
- bekrachtigt de beslissing waarvan beroep voor het overige.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, C.A.M.J. Raymakers, W.F. van Zant, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 augustus 2011.