

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-018A

Beslissing van 3 september 2012
in de zaak 12-018A
naar aanleiding van de klacht van:

De heer

klager

tegen:

De heer mr.

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 11 januari 2012 met referentie GK/PK 1011-1024, door de raad ontvangen op 13 januari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 juni 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 14.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Vanaf eind 2007 heeft verweerder mevrouw B, de moeder van klager, als raadsman bijgestaan in een aantal zaken die te maken hadden met het feit dat haar drie kinderen (twee zonen en een dochter) al jaren lang in onmin met elkaar leefden en verschillende visies hadden met betrekking tot haar verzorging en huisvesting. Vanaf november 2008 woonde mevrouw B in verzorgingshuis HP en fungeerde verweerder als eerste contactpersoon. Zijn kantooradres werd als postadres van mevrouw B gebruikt en verweerder werd tevens gemachtigd tot haar lopende betaalrekening bij de ING opdat hij enkele maandelijkse betalingen kon verrichten. Verweerder heeft al zijn declaraties aan mevrouw B zelf van haar betaalrekening afgeschreven.

2.2 Toen mevrouw B op 22 januari 2011 op 101-jarige leeftijd overleed, was verweerder de eerste die daarvan in kennis werd gesteld. Verweerder heeft vervolgens de drie kinderen, waaronder klager, telefonisch op de hoogte gesteld van het overlijden van zijn cliënte en contact gezocht met een uitvaartonderneming. Na overleg met en instemming van de drie kinderen heeft verweerder op 25 januari 2011 uitvaartonderneming PC opdracht gegeven de uitvaart van mevrouw B te verzorgen.

2.3 Verweerder heeft voor zijn bemoeienis met en het bijwonen van de uitvaart een uurtarief van € 235,- exclusief 5,7% kantoorkosten en BTW in rekening gebracht en verwerkt in zijn declaratie van 8 februari 2011 ten bedrage van € 4.854,62. Op 15 februari 2011 heeft verweerder ter voldoening van deze declaratie en zijn eerdere declaraties van respectievelijk 27 december 2010 ten bedrage van € 53,55 en van 17 januari 2011 ten bedrage van € 439,11 een bedrag van € 5.347,28 overgeschreven van de

betaalrekening van mevrouw B. bij de ING-bank. Na interventie van klager heeft de ING-bank op 2 maart 2011 deze overschrijving gestorneerd omdat deze in verband met het overlijden van mevrouw B niet had mogen plaatsvinden. In juni 2011 heeft de met de afwikkeling van de nalatenschap belaste notaris mr. K de facturen van verweerder alsnog onder voorbehoud voldaan aan verweerder.

3 KLACHT

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

(a) klager ten onrechte zou hebben bericht dat klager geen opdracht mocht geven voor de uitvaart van zijn moeder omdat hij in het Verenigd Koninkrijk woont waardoor verweerder zich deze opdracht en de daarmee gepaard gaande werkzaamheden heeft toegeëigend;

(b) tijdens het aanneme/kostenbegrotingsgesprek op 24 januari 2011 met de uitvaartondernemer aan klager verzuimd heeft mede te delen dat hij als opdrachtgever van de uitvaart kosten daarvoor in rekening zou brengen aan de nalatenschap;

(c) ondanks de mededeling van klager dat zijn aanwezigheid bij de crematie op 31 januari 2011 niet nodig was, toch verscheen en daar blijkens zijn urenspecificatie ten titel van "conferentie met derden" 2:05 uur honorarium voor in rekening heeft gebracht;

(d) op 15 februari 2011 een bedrag ad € 5.347,28 heeft geïncasseerd van de rekening van mevrouw B, terwijl de aan hem verstrekte machtiging op dat moment niet meer rechtsgeldig was wegens haar overlijden op 22 januari 2011;

(e) verzuimd heeft mede te delen dat zijn honorarium vanaf 2008 tot begin 2011 verhoogd is van € 200,- naar € 235,- excl. per uur; en

(f) zich naar derden (waaronder verpleeg- en verzorghuizen, de bank en de uitvaartondernemer) ten onrechte eerst heeft voorgedaan als bewindvoerder (zie ook blz. 191 van het dossier) en later als executeur testamentair van de nalatenschap van mevrouw B.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt niet tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld. Hiertoe stelt verweerder zakelijk weergegeven het volgende.

4.2 Verweerder stelt zich op het standpunt dat klager vanaf december 2007 tot begin 2011 intensief betrokken was bij de werkzaamheden die hij voor diens moeder verrichtte. Er zijn geen handelingen van zijn zijde die klager niet heeft goedgekeurd, dan wel waarvan hij niet heeft geweten. Klager belde en mailde hem wekelijks en kwam ook regelmatig bij hem op kantoor. Verweerder heeft e-mail correspondentie met klager overgelegd waaruit volgt dat klager ook na het overlijden van zijn moeder minutieus betrokken was bij zijn werkzaamheden.

4.3 Verweerder heeft weersproken dat hij klager zou hebben bericht dat hij de uitvaart niet mocht regelen. Vanwege de onderlinge animositeit tussen de drie erfgenamen heeft hij juist op hun uitdrukkelijke verzoek en met hun instemming (zoals die ook blijkt uit blz. 107 en 108 van het dossier) het initiatief genomen bij het regelen van de uitvaart. Hij heeft een brief van de uitvaartondernemer aan klager van 7 oktober 2011 (opgenomen op blz. 188 van het dossier) overgelegd waarin staat dat uit het uitvaartdossier volgt dat er ook geen andere personen waren die de opdracht konden of wilden geven. Klager kwam niet in aanmerking als opdrachtgever nu de uitvaartondernemer in verband met het daarmee samenhangende debiteurenrisico geen opdrachtgevers accepteert die in het buitenland wonen hetgeen ook blijkt uit voornoemde brief van de uitvaartondernemer aan klager van 7 oktober 2011.

4.4 Het verwijt dat verweerder verzuimd zou hebben klager te berichten dat hij voor zijn werkzaamheden met betrekking tot het verzorgen van de uitvaart kosten in rekening zou brengen is onterecht. Klager was volledig op de hoogte van zijn honorarium.

4.5 Verweerder stelt op verzoek van de twee andere erfgenamen en de uitvaartondernemer bij de crematie aanwezig te zijn geweest omdat gevreesd mocht worden dat de kinderen onderling met elkaar in conflict konden raken en hij met zijn aanwezigheid mogelijke problemen in de kiem had kunnen smoren.

4.6 Volgens verweerder was klager er volledig van op de hoogte dat hij de nog liggende facturen, niet alleen die van zichzelf, zou voldoen omdat er nog onduidelijkheid was wie er tot executeur testamentair zou worden benoemd en daardoor betalingen lang op zich zouden kunnen laten wachten. Met een e-mail van 31 januari 2011 (opgenomen op blz. 117 van het dossier) heeft hij ook de notaris daarvan op de hoogte gebracht. Verweerder stelt alle declaraties ook aan klager te hebben verzonden, ook de laatste drie, waarvan klager wist dat hij die bij de laatste betalingen via de ING-rekening wilde voldoen. Klager heeft deze declaraties ook niet betwist, behoudens zijn geschreven tijd voor aanwezigheid ter crematie.

4.7 Ingevolge artikel 15 van zijn algemene voorwaarden was verweerder te allen tijde gerechtigd het door hem gehanteerde uurtarief en de hoogte van de kantoorkosten periodiek te wijzigen. Daarbij geldt dat zijn cliënte, dan wel klager, nimmer tegen de jaarlijkse prijsverhoging heeft geprotesteerd.

4.8 Het verwijt dat hij zich ten onrechte als executeur testamentair heeft uitgegeven is volgens verweerder onterecht. In de opdrachtbevestiging van de uitvaartondernemer van 24 januari 2011 stond ten onrechte vermeld dat hij in de hoedanigheid van "executeur testamentair" de opdrachtgever van de uitvaart was (blz. 10 van het dossier). Nadat klager hem met een e-mail van 25 januari 2011 op deze fout gewezen had (blz. 106 van het dossier) heeft hij op 26 januari 2011 met klager en diens zus een bespreking gevoerd waarin duidelijk is besproken dat hij niet als executeur testamentair optrad maar in opdracht van de erfgenamen op zou treden om de crematie te regelen. Verweerder heeft in zijn brief van 10 februari 2011 (blz. 119 van het dossier) aan de erfgenamen doorgegeven dat hij van de notaris had vernomen dat er een testament was waarin diverse executeurs testamentair werden voorgesteld en dat hij daartoe niet behoorde. Dat ook de uitvaartondernemer verweerder niet als executeur testamentair beschouwde, is voorts bevestigd in een brief van 7 oktober 2011 van de uitvaartondernemer aan klager (blz. 189 van het dossier).

5 BEOORDELING

5.1 Ten aanzien van alle klachtonderdelen stelt de raad het volgende voorop. Uit het dossier blijkt de raad dat verweerder gedurende een periode van een aantal jaren de belangen van mevrouw B op een vrij vergaande wijze heeft behartigd in de moeilijke situatie dat de drie kinderen van mevrouw B onderling in onmin leefden en verschillende visies hadden met betrekking tot haar verzorging en huisvesting. In feite is verweerder als een zaakwaarnemer opgetreden in een situatie waar hij als onafhankelijke buitenstaander er voor kon zorgen dat de onderlinge fricties tussen de kinderen van mevrouw B zo min mogelijk invloed hadden op het welzijn/de gesteldheid van mevrouw B. Uit het dossier blijkt de raad voorts dat verweerder steeds desgewenst met de kinderen en voornamelijk met klager heeft gecommuniceerd over het welzijn van mevrouw B en steeds zo veel mogelijk heeft getracht rekening te houden met de visies van de kinderen voor zover deze in het belang van mevrouw B waren. De kinderen zijn daarbij ook op de hoogte gehouden van de door verweerder gedurende de jaren in rekening gebrachte kosten. Door verweerder is daarbij gesteld - en door klager is dat niet betwist - dat de communicatie tussen de kinderen onderling niet gemakkelijk was en dat verweerder in

deze situatie desalniettemin de belangen van mevrouw B op een degelijke wijze heeft behartigd. De klachten van klager hebben kennelijk met name betrekking op de situatie rondom het overlijden van zijn moeder en hebben geen betrekking op de jarenlange belangenbehartiging door verweerder. Rondom het overlijden van mevrouw B heeft verweerder op verzoek van alle drie de kinderen er voor gezorgd dat een waardige uitvaart werd verzorgd en daar heeft verweerder, zo blijkt ook uit het dossier, de nodige tijd in moeten stoppen. De wijze waarop hij dit heeft gedaan wijkt niet af van de wijze waarop hij in de voorgaande jaren zijn werk heeft verricht. De raad zal de klachten mede in het licht van deze achtergrond beoordelen.

Klachtonderdeel (a) en (f)

5.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.3 Verweerder heeft betwist dat hij klager zou hebben bericht dat klager geen opdracht mocht geven voor de uitvaart van zijn moeder omdat hij in het Verenigd Koninkrijk woont.

5.4 Wel heeft verweerder er op gewezen dat de uitvaartondernemer in verband met het daarmee samenhangende debiteurenrisico geen opdrachtgevers accepteert die in het buitenland wonen. Verweerder heeft in dat verband verwezen naar de brief van de uitvaartondernemer aan klager van 7 oktober 2011 opgenomen op blz. 188 van het dossier. Klager heeft daarnaast in het geheel niet aannemelijk gemaakt dat hij de uitvaart zelf had willen regelen.

5.5 Voorts heeft verweerder betwist dat hij zich naar derden (waaronder verpleeg- en verzorghuizen, de bank en de uitvaartondernemer) ten onrechte eerst heeft voorgedaan als bewindvoerder en later als executeur testamentair van de nalatenschap van mevrouw B.

5.6 Verweerder heeft daarbij gesteld dat (a) in de opdrachtbevestiging van de uitvaartondernemer van 24 januari 2011 ten onrechte was vermeld dat hij in de hoedanigheid van "executeur testamentair" de opdrachtgever van de uitvaart was, (b) hij op 26 januari 2011 met klager en diens zus een bespreking had gevoerd waarin duidelijk is besproken dat hij niet als executeur testamentair optrad maar in opdracht van de erfgenamen op zou treden om de crematie te regelen en (c) hij verweerder in zijn brief van 10 februari 2011 aan de erfgenamen doorgegeven had dat hij van de notaris had vernomen dat er testament was waarin diverse executeurs testamentair werden voorgesteld en dat hij daartoe niet behoorde. Het feit dat de uitvaartonderneming in een brief van 7 oktober 2011 aan klager bevestigt dat zij verweerder niet als executeur testamentair beschouwde, toont aan dat de klachten van klager op dit punt feitelijk ongegrond zijn.

5.7 Klager heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door verweerder, voor het overige onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die tot gegrondverklaring van deze klachtonderdelen zouden kunnen leiden.

Klachtonderdelen (b), (c) en (e)

5.8 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.9 Voor zover verweerder tijdens het aanneme/kostenbegrotingsgesprek op 24 januari 2011 met de uitvaartondernemer al aan klager verzuimd zou hebben mede te delen dat hij als opdrachtgever van de uitvaart kosten daarvoor in rekening zou brengen aan de nalatenschap, is de raad van oordeel dat de verweerder hierin geen verwijt te maken valt. Tegen de achtergrond van de hiervoor uiteengezette feiten en de hiervoor sub 5.1 uiteengezette overwegingen, is immers niet in te zien waarom klager niet reeds bekend was met de door verweerder gehanteerde tarieven en met het feit dat verweerder voor zijn rol en betrokkenheid declaraties indiende en dus ook zou indienen. Daarbij is nimmer bezwaar gemaakt tegen jaarlijkse tariefsverhogingen. Zulke tariefsverhogingen zijn

(mede gelet op inflatie) in het geheel niet ongebruikelijk en daarin is bovendien voorzien in de algemene voorwaarden van verweerder.

5.10 Verweerder heeft voorts gesteld en de raad acht zulks gelet op de inhoud van het dossier minst genomen aannemelijk dat de uitvaartondernemer en twee andere erfgenamen verweerder verzocht hadden bij de crematie aanwezig te zijn. Dat verweerder hiervoor kosten in rekening heeft gebracht, kan mede tegen de achtergrond van de hiervoor uiteengezette feiten en de hiervoor sub 5.1 uiteengezette overwegingen niet als tuchtrechtelijk verwijtbaar worden aangemerkt.

5.11 Klachtonderdelen (b), (c) en (e) zijn derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel (d)

5.12 Vast staat dat de volmacht die aan verweerder is verstrekt vanaf het moment van overlijden van mevrouw B als vervallen had dienen te worden beschouwd. Verweerder had deze volmacht dus niet meer mogen gebruiken. Nu hij desalniettemin op basis van deze volmacht declaraties van hem zelf (naast een paar andere facturen) heeft laten voldoen van de betaalrekening van mevrouw B bij ING bank, heeft verweerder daarmee onjuist gehandeld. Vast staat echter ook dat de gedane betalingen door ING bank vervolgens zijn gestorneerd en dat de declaraties achteraf alsnog (onder voorbehoud) door de notaris zijn voldaan. Ter zitting is voorts door verweerder gesteld en door klager niet betwist dat de overige erfgenamen kenbaar hebben gemaakt dat zij de betrokken betalingen ten laste van hun erfdeel willen laten komen zodat klager hier de facto geen last van ondervindt. Daarom valt niet in te zien welk belang klager heeft bij dit klachtonderdeel. Mede gelet op de hiervoor uiteengezette feiten en de hiervoor sub 5.1 uiteengezette overwegingen is de raad bovendien van oordeel dat de betrokken gedraging van dien aard is dat een klacht daarover van onvoldoende gewicht is, zodat de klacht ook om die reden moet worden afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klachtonderdelen a t/m c en e t/m f ongegrond en verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel d.

Aldus gewezen door mr. Th. S. Röell, voorzitter, mrs. M.A. Le Belle, S.M. Gaasbeek-Wielinga, M. Pannevis, M. Ynzonides, bijgestaan door mr. W.A. Westenbroek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 september 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 september 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 zevenvoud 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 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

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.

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