

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6576

Beslissing van 5 juli 2013

in de zaak 6576

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 3 september 2012, onder nummer 12-018A, aan partijen toegezonden op 3 september 2012, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a t/m c en e t/m f ongegrond zijn verklaard en klager niet-ontvankelijk is verklaard in klachtonderdeel d.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 1 oktober 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder
- de brief van klager aan het hof d.d. 14 april 2013;
- de brief van klager aan het hof d.d. 16 april 2013;
- de brief van klager aan het hof d.d. 26 april 2013;
- de brief van verweerder aan het hof d.d. 26 april 2013;
- de brief van klager aan het hof d.d. 29 april 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 mei 2013, waar klager en zijn gemachtigde mr. X. en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

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 V. 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 uitvaardondernemer 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 €200,00 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 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 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 Y. opdat hij enkele maandelijkse betalingen kon verrichten. Verweerder heeft al zijn declaraties aan mevrouw B zelf van haar betaalrekening afgeschreven.

4.2 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.

4.3 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 Y-bank. Na interventie van klager heeft de Y-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. Dit voorbehoud is inmiddels vervallen doordat de broer en (de erfgenamen van) de zuster van klager deze facturen in het kader van de verdeling van de nalatenschap voor hun rekening hebben genomen.

5 BEOORDELING

5.1 Klager heeft in zijn aanvullend beroepschrift en ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep meer klachten geformuleerd dan in eerste aanleg weergegeven en beoordeeld. Die klachtuitbreiding, onder meer over het staken van de behandeling van een zaak tegen het "Z." en over de handelwijze van verweerder met betrekking tot de ontruiming van de woonruimte van mevrouw B. na haar overlijden, kan echter niet voor het eerst in hoger beroep aan de orde worden gesteld. Het aanvullend beroepschrift is buiten de beroepstermijn binnen gekomen zodat de daarin vermelde grieven buiten behandeling moeten blijven.

5.2 Klager heeft met zijn beroepschrift, aanvullend beroepschrift en zijn pleitnota, zo begrijpt het hof, beoogd zijn klachten in volle omvang in beroep opnieuw te laten beoor-

delen, zij het met uitzondering van het klachtonderdeel onder e, nu tegen de beoordeling van de raad over dit onderdeel door klager in hoger beroep geen bezwaar is kenbaar gemaakt.

5.3 Alle (overige) klachtonderdelen hebben betrekking op de handelwijze van verweerder na het overlijden van de moeder van klager. Het hof neemt voor de beoordeling van deze handelwijze – evenals de raad – tot uitgangspunt dat dit gedrag gebaseerd was op de opdracht die verweerder voor mevrouw B. jarenlang vervulde en in het kader waarvan hij door mevrouw B. gemachtigd was om over haar bankrekening bij de Y. te beschikken.

5.4 De klachtonderdelen a, b, c en f richten tegen de handelwijze van verweerder bij de opdrachtverlening aan de begrafenisondernemer, de door hem in rekening gebrachte bedragen voor zijn bemoeiingen in dit verband en tegen de wijze waarop hij zich jegens derden gedroeg (als bewindvoerder/executeur). Onderliggend bezwaar daarbij van klager is dat hij als zoon van mevrouw B. niet de rol bij haar uitvaart heeft kunnen vervullen zoals hij die graag had gewild.

5.5 Het hof is met de raad van oordeel dat de feitelijke gedragingen van verweerder waarop deze klachtonderdelen betrekking hebben niet tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn en neemt daarbij in aanmerking de jarenlange opdrachtvervulling door verweerder en de spanningen die er, naar onbetwist is gesteld, tussen de kinderen onderling en in relatie naar mevrouw B. aanwezig waren. De opdrachtverlening aan de begrafenisondernemer is, na overleg en met instemming van de drie kinderen (waaronder klager) verleend. Verweerder trad hierbij op als opdrachtgever en het was daarom gewenst dat hij bij de uitvaart aanwezig was. Dat verweerder zijn bestede tijd in rekening heeft gebracht ook ten aanzien van zijn aanwezigheid bij de uitvaart was, gezien de werkwijze in het verleden, niet onredelijk. Het ontbreken van een schriftelijke opdracht van de erven is in de omstandigheden van dit geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder heeft voorts bestreden dat hij optrad als bewindvoerder en of executeur. Zijn handelwijze was steeds gebaseerd op de bankvolmacht en de tussen mevrouw B. en verweerder door de jaren gegroeide wijze van samenwerking. Dat de term bewind wel eens is gevallen doet daar niet aan af. Het hof acht de klachtonderdelen a, b, c en f ook in hoger beroep ongegrond.

5.6 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat klager wel belang heeft bij klachtonderdeel d, te weten het onbevoegd verstrekken van een betalingsopdracht die onder meer betrekking had op facturen van verweerder.

De klacht van klager hierover is door hem op 26 augustus 2011 naar de deken verzonden. Op dat moment – en ook niet bij de behandeling van de raad op 27 juni 2012 – stond nog niet vast of en zo ja welk effect deze betalingsopdrachten zouden hebben op het aandeel van klager in de nalatenschap. Daarmee is het belang gegeven.

Het hof acht de klacht evenmin en opnieuw anders dan de raad, van onvoldoende gewicht. Vanaf het moment van overlijden was de volmacht vervallen en verweerder niet meer bevoegd om over de rekening te beschikken, terwijl er geen omstandigheden zijn gesteld of gebleken op grond waarvan hem geen verwijt kan worden gemaakt dat hij toch onbevoegd betalingen verrichtte. Het door hem genoemde tijdsverloop is onvoldoende grond. Juist nu er sprake was van een problematische situatie die verweerder kende, had hij niet meer gebruik mogen maken van een volmacht. Het hof neemt daar bij mede in aanmerking dat deze onbevoegd verrichte handeling er mee toe strekte om facturen van verweerder zelf te voldoen.

Het hof acht klager dan ook in dit onderdeel van de klacht ontvankelijk en acht deze gegrond. Nu verweerder onbestreden heeft gesteld dat zijn handelwijze uitsluitend om

praktische redenen was ingegeven en het hof geen reden heeft om daar aan te twijfelen acht het hof de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 3 september 2012 onder nummer 12-018A van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam voor zover daarin klager in klachtonderdeel d niet-ontvankelijk is verklaard;
- en, opnieuw rechtdoende:
- verklaart dit klachtonderdeel alsnog gegrond en legt aan verweerder de maatregel op van enkele waarschuwing;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, G. Creutzberg, W.M. Poelmann en A.J.M.E. Arpeau, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 juli 2013.