

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6711

Beslissing van 19 augustus 2013

in de zaak 6711

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 21 januari 2013, onder nummer 12-129, aan partijen toegezonden op 21 januari 2013, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder klachtonderdelen a en b gegrond zijn verklaard en klachtonderdeel c ongegrond is verklaard en verweerder de maatregel is opgelegd van een schorsing voor de duur van twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA3817.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing, voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen en de opgelegde maatregel, in hoger beroep is gekomen, is op 20 februari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van de gemachtigde van klaagster aan het hof d.d. 1 juni 2013;
- verweerschrift.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 juni 2013, waar namens klaagster is verschenen de X., curator over klaagster, vergezeld van mr. Z., en verweerder is verschenen.

### 3 KLACHT

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

a) weigert om een adequate met bewijzen onderbouwde toelichting te geven op facturen aan klaagster tot een bedrag van € 55.767,53 en een betaling van € 25.000,--;

b) als advocaat van klaagster en als advocaat van haar toenmalige partner heeft geadviseerd om te huwen in gemeenschap van goederen, althans als advocaat van klaagster zich ten tijde van het uitbrengen van dit advies heeft moeten realiseren dat klaagster geestelijk niet in staat was om de reikwijdte van dat advies te beseffen;

c) (...)

### 4 FEITEN

De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet bestreden en dienen het hof derhalve tot uitgangspunt.

2.2 Verweerder heeft klaagster als advocaat bijgestaan sedert het einde van de zomer van 2007.

2.3 Klaagster is geboren op [...] 1929 te [Y], Indonesië. Zij is nimmer gehuwd geweest, heeft geen kinderen en is vermogend. Op [...] 2008 is zij in gemeenschap van goederen gehuwd met haar achterneef, de kleinzoon van haar zuster. De achterneef is geboren op [...] 1986 te Wageningen. Verweerder heeft klaagster geadviseerd omtrent de mogelijkheid van het aangaan van een huwelijk in gemeenschap van goederen, teneinde de kring van erfgenamen te beperken en het verschuldigde successierecht zoveel mogelijk te beperken. Verweerder is als getuige opgetreden bij het sluiten van het huwelijk.

2.4 Over de wensen van klaagster met betrekking tot haar vermogen is een belastingadviseur geconsulteerd. De belastingadviseur bevestigt bij brief van [...] 2009 aan klaagster op [...] 2007 te hebben gewaarschuwd dat een huwelijk c.q. geregistreerd partnerschap zowel binnen als buiten de familie met argusogen zou worden bekeken en zou kunnen leiden tot een escalatie van de toch al verstoorde familieverbanden, waarbij hij de achterneef heeft geadviseerd een zo groot mogelijke openheid te betrachten.

2.5 Notaris H heeft ook een advies uitgebracht om het vermogen van klaagster op een zo fiscaal voordelig mogelijke wijze te doen toekomen aan haar achterneef, zijn moeder (en zijn broer). Bij brief van [...] 2008 heeft hij onder meer aan klaagster bericht dat hem het voeren van een tweerelatie met een notarieel samenlevingscontract problematisch lijkt gezien het grote leeftijdsverschil tussen haar en haar achterneef. De mogelijkheid van een huwelijk noemt hij niet.

2.6 Bij brief van [...] 2008 heeft verweerder klaagster bevestigd dat hij de hiervoor genoemde brief van [...] 2008 uitvoerig met haar heeft besproken. Hij bevestigt voorts dat zij hebben besproken dat er drie mogelijkheden zijn om fiscaal zo gunstig mogelijk te vererven: notarieel samenwonen, niet notarieel samenwonen en trouwen, waarbij hij schrijft dat de fiscaal meest aantrekkelijke variant het huwelijk in gemeenschap van goederen is. Voorts bevestigt verweerder dat de voorkeur van klaagster uitgaat naar het sluiten van een huwelijk.

2.7 Bij brief van [...] 2008 heeft verweerder klaagster geadviseerd om naast haar achterneef, zijn moeder en zijn beide broers op te nemen als begunstigden in haar testament.

2.8 Verweerder heeft klaagster voorts als advocaat terzijde gestaan in de rechtszaak tegen haar nicht en echtgenoot. Deze nicht huurde aanvankelijk een huis van klaagster waarna zij dit huis op [...] 2006 in eigendom heeft verworven. Onder meer blijkt het verzoekschrift strekkende tot het leggen van conservatoir beslag op een onroerende zaak van [...] 2007 heeft klaagster zich beroepen op de aanwezigheid van een wilsgebrek als bedoeld in artikel 3:44 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW) en op dwaling als bedoeld in artikel 6:228 BW, daartoe stellend dat zij door haar nicht en echtgenoot is bedrogen omtrent de werkelijke waarde van het pand door opzettelijk hierover onjuiste mededelingen te doen en door het verzwijgen van de werkelijke waarde, alsmede door een "vals" taxatierapport op te laten stellen. Verweerder heeft de belangen van klaagster behartigd totdat een andere advocaat de behandeling van deze zaak van hem heeft overgenomen.

2.9 In het hiervoor onder 2.8 genoemde verzoekschrift heeft verweerder gesteld dat klaagster 78 jaar is en dat zij lijdt aan een vorm van geheugenverlies, mogelijk gerela-

teerd aan haar leeftijd. Voorts heeft verweerder gesteld dat klaagster zeer vergeetachtig is en na een bezoek tekst en inhoud van de gesprekken niet kan onthouden.

2.10 Op [...] 2007 heeft klaagster ten overstaan van notaris H. aan haar achterneef een algehele volmacht verstrekt.

2.11 Bij notariële akte van [...] 2008 heeft klaagster haar testament gewijzigd en is haar achterneef tot enig erfgenaam benoemd. Bij deze wijziging van haar testament zijn de notarissen B. en L. betrokken geweest.

2.12 Bij brief van [...] 2008 heeft klaagster de algehele volmacht, aan haar achterneef verstrekt op [...] 2007, herroepen.

2.13 Klaagster en haar achterneef hadden bij een bank een rekening die op hun beider naam stond. Omdat de bank tegenstrijdige opdrachten ontving van klaagster en haar achterneef heeft de bank klaagster gebeld. Bij brief van [...] 2008 heeft de bank aan verweerder bericht dat klaagster tijdens het telefoongesprek een verwarde indruk maakte en dat ze een weifelend antwoord gaf op de vraag of ze wenste dat de rekening alleen op naam van haar achterneef zou komen te staan, hetgeen eerder ontkennend dan bevestigend was.

2.14 Aanvankelijk is klaagster bij beschikking van [...] 2009 onder bewind gesteld waarna zij bij beschikking van [...] 2009 onder curatele is gesteld omdat zij lijdt aan een geestelijke stoornis waardoor zij, al dan niet met tussenpozen, niet in staat is of bemoeilijkt wordt haar eigen belangen behoorlijk waar te nemen.

2.15 De Officier van Justitie heeft de vernietiging van het huwelijk tussen klaagster en haar achterneef ingeroepen. In de daarop gevolgde procedure heeft de rechtbank Utrecht in de tussenbeschikking van [...] 2010 geoordeeld dat de geestesvermogens van klaagster ten tijde van de huwelijkssluiting op [...] 2008 reeds zodanig gestoord waren dat zij niet in staat was haar wil te bepalen of de betekenis van haar verklaring te begrijpen. Bij beschikking van [...] 2011 heeft de rechtbank Utrecht voor recht verklaard dat het tussen partijen op [...] 2008 gesloten huwelijk nietig is en heeft zij voor recht verklaard dat de man (de achterneef, raad) ten tijde van het aangaan van voormeld huwelijk niet te goeder trouw was.

2.16 Bij beschikking van [...] 2012 heeft het gerechtshof Arnhem de beschikking van de rechtbank Utrecht van [...] 2011 bekrachtigd.

2.17 Bij brief van [...] 2011 van verweerder aan de huidige advocaat van klaagster is verweerder ingegaan op de wijze van totstandkoming van het op [...] 2008 gesloten huwelijk tussen klaagster en haar achterneef, waarbij hij stelt dat het huwelijk de zuivere wens van klaagster was en dat zij helder van geest was en wist waarover zij het had. Tevens heeft verweerder in deze brief enige achtergrondinformatie verstrekt over de familieverhoudingen.

2.18 Verweerder heeft klaagster een aantal facturen gezonden die betaald zijn, te weten:

factuur d.d. 2 oktober 2007 nummer 20070275 ad € 1.236,77

factuur d.d. 3 december 2007 nummer 20070299 ad € 1.656,82

factuur d.d. 3 december 2007 nummer 20070300 ad € 98,00

factuur d.d. 11 februari 2008 nummer 20080345 ad € 5.040,55

factuur d.d. 13 maart 2008 nummer 20080358 ad € 4.954,50

factuur d.d. 3 april 2008 nummer 020050601 ad € 17.500,-

factuur d.d. 27 mei 2008 nummer 020050686 ad € 25.000,-.

De nota ad € 17.500,- heeft betrekking op het geschil met haar nicht over de verkoop van de woning.

Bij de nota ad € 25.000,- staat dat het betreft: advies erfrecht/partnerschap/huwelijk.

2.19 De door verweerder overgelegde urenspecificaties hebben betrekking op de periode van [...] 2007 tot en met [...] 2008.

Het hof voegt hieraan toe dat het cassatieberoep van de hiervoor genoemde beschikking van het gerechtshof Arnhem met toepassing van artikel 81 RO door de Hoge Raad is verworpen bij beschikking van 26 april 2013, LJN BZ8782.

## 5 BEOORDELING

5.1 De onderhavige klacht heeft betrekking op 'enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij [de advocaten] behoren te betrachten ten opzichte van degene wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen' en 'enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt', als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet.

Tot de zorg die een advocaat steeds heeft te betrachten behoort het deugdelijk schriftelijk vastleggen van de gemaakte belangrijke afspraken en adviezen. In het bijzonder dient daarbij een onderbouwde afweging te worden gemaakt van de voor- en nadelen van de geadviseerde strategie en dient de advocaat aan te geven in hoeverre, voor een goede beoordeling van de zaak, nog eventueel nader onderzoek mogelijk en gewenst is. Ten slotte dient de advocaat zijn cliënt zo nodig te waarschuwen voor handelingen die hem of haar kunnen schaden.

Voor de onderhavige zaak geldt een en ander temeer nu het gaat om een ongebruikelijke huwelijk, tussen een niet onbemiddelde oudtante en de kleinzoon van haar zuster, en waar een belastingadviseur en notaris al bedenkingen hadden geopperd. In het algemeen geldt dat als een advocaat om advies wordt gevraagd in een ongewone situatie met omstandigheden die hem argwanend behoren te maken, hij zich extra deugdelijk over de gehele situatie moet oriënteren. De belangen van een cliënt zijn er in zo'n geval mee gediend dat de advocaat kritisch staat tegenover hetgeen de cliënt van hem vraagt, grondig onderzoek pleegt en de cliënt mogelijke problemen voorhoudt en schriftelijk vastlegt.

### 5.2 Klachtonderdeel a

5.2.1 In dit klachtonderdeel wordt verweerder verweten klaagster op 3 april 2008 en 27 mei 2008 (dus kort voor het huwelijk) bedragen van € 17.500,- resp. € 25.000,- in rekening te hebben gebracht.

Verweerder stelt met klaagster deze lumpsumbedragen, die naar zijn mening geen specificatie behoeven, te zijn overeengekomen.

Het hof verwierpt deze stelling. Een schriftelijke vastlegging van de declaratie-afsprake ontbreekt, hoewel zodanige afspraak vastgelegd had moeten worden. Eveneens ontbreekt een urenspecificatie, hoewel het kantoor van verweerder, zoals hij heeft gesteld, wel gebruik maakt van een tijdschrijfprogramma. De vage, niet onderbouwde omschrijving van verrichte werkzaamheden die verweerder ter zitting gaf (en namens klaagster is betwist), kan dit gebrek aan schriftelijke vastlegging niet opheffen. Het hof kan dus noch vaststellen dat een declaratieafsprake met klaagster is gemaakt en welke inhoud die afspraak heeft, noch dat voor de in rekening gebrachte, aanzienlijke, bedragen werk is verricht.

5.2.2 In het beroepschrift stelt verweerder dat de lumpsumdeclaraties uitvoerig zijn besproken met en ook bekend zijn geweest bij de achterneef, maar dat hem niet meer bekend is of hij deze afspraken schriftelijk heeft vastgelegd. Ook op grond van deze stelling valt niet met voldoende zekerheid vast te stellen dat de gestelde lumpsumafsprake is gemaakt, en evenmin dat daar de nodige werkzaamheden tegenover hebben gestaan.

Eventueel met de achterneef gemaakte afspraken kunnen verweerder niet baten. Het gaat om in rekening gebrachte bedragen aan klaagster voor werkzaamheden die voor haar zouden zijn verricht.

5.2.3 Het onderzoek in hoger beroep heeft voor het overige niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De grief van verweerder tegen de beslissing van de raad op klachtonderdeel a wordt verworpen. De beslissing van de raad dient in zoverre te worden bekrachtigd.

5.2.4 Met betrekking tot de op te leggen maatregel, toegespitst op klachtonderdeel a, overweegt het hof als volgt. De lumpsumbedragen zijn door verweerder kort voor het huwelijk van klaagster met haar achterneef gefactureerd. Dat huwelijk is vernietigd op grond van een aangenomen geestesstoornis van klaagster. Al vóór het factureren van de lumpsumbedragen, namelijk op 14 november 2007 (zie 2.8 van de feitenvaststelling van de raad) had verweerder in rechte de leeftijdgerelateerde (zwakke) geestestoestand van klaagster aan de orde gesteld. Het hof verwijst wat dit betreft naar hetgeen hierover in r.o. 5.3.3 wordt overwogen. In de onderhavige bijzondere omstandigheden (een huwelijk met een groot leeftijdsverschil tussen de partners en de zwakke geestestoestand van klaagster) had het op de weg van verweerder gelegen heel zorgvuldig te zijn in het maken van financiële afspraken (schriftelijk vastleggen en verifiëren of de cliënt deze begreep). Daarnaast had hij niet mogen afwijken van de gebruikelijke wijze van declareren zonder dat daarvoor een bijzondere aanleiding bestond (die is niet gesteld of gebleken), en had hij extra zorgvuldig te zijn bij het tijdschrijven, al was het alleen om elke schijn van misbruik van de geestestoestand en leeftijd van zijn cliënte te vermijden en zo nodig te kunnen weerleggen. Het hof maakt verweerder er een ernstig verwijt van dat hij met betrekking tot zijn declaratiegedrag niet de zorg heeft betracht die klaagster, gelet op haar minst genomen labiele gezondheidstoestand, van verweerder mocht verwachten.

### 5.3 Klachtonderdeel b

5.3.1 Dit klachtonderdeel handelt over het advies van verweerder aan zijn cliënte van toentertijd 79 jaar om met haar achterneef van 22 jaar in gemeenschap van goederen te trouwen.

5.3.2 In het dossier bevindt zich slechts één korte brief van verweerder aan zijn cliënte, die van 16 januari 2008. Daarin wordt voorop gesteld:

U hebt zowel aan de notaris als aan mij ondubbelzinnig aangegeven dat u de kring van erfgenamen wil beperken. Daarin heeft u aangegeven dat u als erfgenamen wenst te zien E.B. en K.R.M. (hof: de achterneef).

Voorts worden de volgende drie varianten afgewogen: 1. notarieel samenwonen, 2. niet notarieel samenwonen en 3. huwelijk. Over de varianten wordt opgemerkt, kort gezegd, dat de varianten 1 en 2 de minste fiscale vrijstelling geven. Ten aanzien van het huwelijk wordt opgemerkt dat bij een huwelijk in gemeenschap van goederen de echtgenoot direct eigenaar wordt van de helft van het vermogen.

5.3.3 In zijn beroepschrift keert verweerder zich tegen rov. 6.13 van de beslissing waarin de raad betekenis toekent aan een passage in het door verweerder opgemaakte verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag van 14 november 2007. Daarin stelt verweerder dat klaagster lijdt aan een vorm van geheugenverlies, dat zij zeer vergeetachtig is en na een bezoek tekst en inhoud van de gesprekken niet kan onthouden.

Verweerder voert aan dat de raad de inhoud van dit verzoek 'geheel uit zijn verband' trekt, ondanks dat daar een zeer plausibele reden voor was om dat in het verzoek om beslag op te nemen. Een en ander wordt overigens in het beroepschrift niet toegelicht.

Het hof verwerpt dit betoog. Het is niet aannemelijk geworden dat verweerder in dit verzoekschrift niet 'de waarheid' naar voren heeft gebracht. Verweerder heeft ter zitting van het hof bovendien betwist 'gelogen' te hebben tegen de voorzieningenrechter. Het

hof houdt het er dus voor dat verweerder bij het opstellen van het beslagrekest wist dat klaagster leed aan geheugenverlies.

5.3.4 Verweerder keert zich voorts tegen het oordeel van de raad:

dat verweerder het sluiten van een huwelijk in gemeenschap van goederen niet had mogen adviseren zonder dat een medicus zou hebben vastgesteld dat klaagster in staat was haar wil te bepalen en in staat was de gevolgen van het sluiten van het huwelijk met buitengewoon verstrekkende gevolgen te overzien.

Verweerder stelt dat de gedragsregels hem niet voorschrijven een dergelijk medisch onderzoek te doen verrichten alvorens te adviseren.

Het hof is van oordeel dat waar het hier om gaat, en dat bedoelt de raad kennelijk, is dat verweerder een dergelijk medisch onderzoek voorafgaande aan het huwelijk, in zijn advies had behoren te betrekken, en in ieder geval met klaagster had behoren te bespreken en bij haar weigering om aan het onderzoek mee te werken wellicht anders of voorzichtiger had moeten adviseren.

Aldus gelezen is het oordeel van de raad juist. Een huwelijk tussen een 79-jarige vrouw met een achterneef van 22 jaar is zodanig ongebruikelijk dat op zijn minst bij verweerder de vraag had moeten opkomen of zij wel de gevolgen van haar voornemen in voldoende mate had overzien. Zelfreflectie had verweerder tot de opvatting moeten brengen dat hij niet alleen kon afgaan op zijn eigen mening. Dit geldt temeer waar verweerder in het verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag zijn bedenkingen had geuit. Het ligt bovendien voor de hand dat een dergelijk huwelijk met zulke vergaande financiële consequenties onderworpen kan worden aan een vernietigingsactie, zoals ook is gebeurd. Ook verweerder had dit kunnen en moeten voorzien. Een deugdelijk medisch onderzoek vooraf had deze voor klaagster, maar ook derden, onverkwikkelijke en kostbare procedure kunnen voorkomen.

Uit de brief van 16 januari 2008 van verweerder aan klaagster blijkt niet dat hij het aspect van het leeftijdsverschil en de mogelijke tegenwerpingen van de familie gegrond op dit leeftijdsverschil in zijn advies heeft betrokken. Dergelijke tegenwerpingen zijn te verwachten, temeer daar, zoals verweerder aangaf, het huwelijk voor de familie verborgen moest worden gehouden.

Daarbij komt dat verweerder ter zitting heeft aangegeven dat de wens van klaagster om te huwen was ingegeven door boosheid van klaagster jegens haar familie. Boosheid, vaak van tijdelijke aard, is een zeer zwakke grond voor het adviseren van een huwelijk als hier aan de orde.

5.3.5 Het advies is in juridisch opzicht onvoldoende onderbouwd. Een huwelijk onder uitsluiting van gemeenschap van goederen met een finaal verrekenbeding bij overlijden heeft verweerder als mogelijkheid niet in zijn advies betrokken. Het advies van een huwelijk in gemeenschap van goederen, waarbij al het vermogen naar de achterneef zou vloeien, verbaast bovendien als in aanmerking wordt genomen, zoals verweerder zelf in het advies schrijft, dat E.B. ook tot de erfgenamen gerekend dient te worden. Met geen woord rept verweerder in zijn brief van 16 januari 2008 erover hoe de wens van zijn cliënte jegens E.B. gerealiseerd moest worden.

5.3.6 Met betrekking tot de op te leggen maatregel, toegespitst op klachtonderdeel b, is het hof van oordeel dat verweerder ter zake van het hier genoemde advies ernstig te kort is geschoten in de behartiging van de belangen van zijn cliënte, klaagster. Het advies voldoet niet aan de juridische eisen die daaraan gesteld moeten worden en is ontoereikend onderbouwd. Een uiteenzetting over en een waarschuwing voor de nadelen van een dergelijk huwelijk ontbreken. Dat het hier om een advies aan een cliënt met gezondheidsproblemen gaat die zich in een kwetsbare positie bevindt, had verweerder moeten brengen tot een extra zorgvuldige behandeling ten einde te voorkomen dat zijn

cliënte de aanzienlijke schade opliep die zich thans heeft verzeenlijkt. Aan verweerder dient in het bijzonder het verwijt te worden gemaakt dat hij niet, zoals een behoorlijk advocaat betaamt, een eigen onafhankelijke beoordeling van de zaak heeft gemaakt en dat hij de (vermogensrechtelijke) nadelen van het huwelijk niet in zijn advies heeft betrokken.

5.3.7 De grief kan niet leiden tot een andere beslissing.

5.4 Gelet op de ernst van die hiervoor vastgestelde tuchtrechtelijke verwijten is het hof – met eenparigheid van stemmen – van oordeel dat niet kan worden volstaan met de door de raad opgelegde maatregel. Het hof is van oordeel dat een onvoorwaardelijk schorsing voor de duur van één maand aan verweerder in overeenstemming is met de ernst van het aan verweerder te maken verwijt, en tot uitdrukking brengt dat de veronachtzaming van de belangen van zijn cliënte door verweerder getuigt van handelen en nalaten die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep maar alleen voor zover daarbij verweerder de maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van twee maanden is opgelegd met een proeftijd van twee jaar;

- en, in zoverre opnieuw recht doende:

- legt aan verweerder op een schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één (1) maand en bepaalt dat de opgelegde schorsing in de uitoefening van de praktijk ingaat op 1 oktober 2013, of, indien verweerder uit anderen hoofde geschorst is in de praktijkuitoefening of dan niet meer op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aansluitend aan die andere schorsing resp. zodra verweerder weer op het tableau wordt ingeschreven;

- bekrachtigt de beslissing waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, J.S.W. Holtrop, A. Minderhoud en G.J. Niezink, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 augustus 2013.