

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6958

Beslissing van 13 juni 2014

in de zaak 6958

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 's-Gravenhage (verder: de raad) van 7 oktober 2013, onder nummer R.4142/13.49, aan partijen toegezonden op 9 oktober 2013, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder klachtonderdelen a en c ongegrond en klachtonderdeel b deels gegrond zijn verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI.NL.TA DRSGR:2013:205.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 4 november 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- brief van verweerder aan het hof d.d. 21 november 2013;
- beslissing van het hof d.d. 16 december 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 april 2014, waar namens verweerder mr. X. is verschenen. Mr. X. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klaagster verweerder:

a. dat hij klaagster nooit om toestemming heeft gevraagd of met klaagster contact heeft opgenomen om haar moeder als advocaat bij te staan, terwijl verweerder wist dat klaagster op 27 juli 2012 door de rechtbank is aangesteld als bewindvoerder en mentor van haar moeder;

b. dat hij zich niet met de verpleging van het tehuis alwaar zijn cliënte verblijft heeft verstaan teneinde zich een beter beeld te kunnen vormen van de mentale gesteldheid van zijn cliënte; voorts dat verweerder de opdracht heeft aangenomen op basis van een gesprek met de moeder in de bezoekerscafetaria van het verpleeghuis in aanwezigheid van klaagsters vader, die haar wederpartij is; daarbij heeft de vader als tolk gefungeerd daar de moeder zo goed als geen Nederlands spreekt;

c. dat hij tegenstrijdige belangen dient doordat hij voor de moeder zegt op te treden, terwijl haar echtgenoot, de vader van klaagster, wordt bijgestaan door mr. V en mr. V en verweerder feitelijk tezamen één kantoor voeren.

3.3 Het hoger beroep richt zich enkel tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel b.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is - voor zover van belang met betrekking tot klachtonderdeel b - komen vast te staan.

4.2 De moeder van klaagster, mevrouw G.C., lijdt aan een vergevorderde vorm van de ziekte van Alzheimer. Sinds november 2011 is zij permanent opgenomen in een gesloten afdeling van verpleeghuis. Mevrouw G.C. spreekt slechts gebrekkig Nederlands; haar moedertaal is Spaans.

4.3 Bij beschikking van de rechtbank Rotterdam d.d. 27 juli 2012 is op verzoek van klaagster een beschermingsbewind over de goederen van mevrouw G.C. ingesteld, alsmede een mentorschap over mevrouw G.C. bepaald; klaagster is hierbij benoemd tot bewindvoerder en mentor. De onderbewindstelling en het mentorschap zijn daags na verzending van de beschikking van rechtswege in werking getreden.

4.4 Tegen voornoemde beschikking is door de vader van klaagster hoger beroep ingesteld, en is bovendien een verzoek tot schorsing ingediend bij het gerechtshof te 's-Gravenhage.

4.5 Op woensdag 31 oktober 2012 vond de mondelinge behandeling van voornoemd schorsingsverzoek plaats, waarbij aanwezig waren: klaagster en haar advocaat mr. R.G., haar vader en zijn advocaat mr. V, en namens mevrouw G.C. verweerder. Verweerder had zich enkele dagen vóór de zitting voor mevrouw G.C. gesteld.

4.6 In het proces-verbaal van de zitting is het volgende als verklaring van verweerder opgenomen:

Ik ben door mr. V. verzocht de belangen van mevrouw te behartigen. (...) Afgelopen zaterdag (hof: zaterdag 27 oktober 2012) heb ik grotendeels in aanwezigheid van haar echtgenoot, een gesprek met mijn cliënte gevoerd. Ik heb daarbij de indruk gekregen dat mijn cliënte voldoende in staat was haar wil te bepalen en mij een opdracht te geven haar ter zitting te vertegenwoordigen. (...) Ik heb niet met het verpleegkundig personeel besproken of mijn cliënte in staat is in vrijheid haar wil te bepalen. (...) Als iemand angstig is dan merk je dat in een gesprek van een half uur. (...) Weliswaar vergeet mijn cliënte dingen, maar zij weet ook wat zij wel wil.

4.7 In zijn beroepschrift heeft verweerder over het gesprek van 27 oktober 2012 verklaard:

Tijdens dat deel van het gesprek met mijn cliënte waarbij haar man (op de achtergrond) soms iets vertaalde, was ik mij ervan bewust dat de man ook procespartij was en was ik alert op eventuele beïnvloeding van het gesprek. (...) De man hoefde in dat deel van het gesprek waarbij hij aanwezig was ook niet voortdurend te vertalen. In het andere deel van het gesprek, waarbij de man niet aanwezig was, hebben cliënte en ik doorgepraat, soms met handen en voeten, waarbij mijn indruk bevestigd werd, dat ik cliënte kon vertegenwoordigen.

4.8 Verweerder heeft in een brief van 30 oktober 2012 aan mevrouw G.C. het gesprek van 27 oktober 2012 bevestigd, waarin hij een omschrijving van de opdracht heeft opgenomen en haar heeft gevraagd bij onjuistheden hem hierover (liefst schriftelijk) te berichten. Toen hier geen reactie op kwam, heeft hij zich gewend tot de directie van verpleeghuis Stadszicht. Op 31 januari 2013 is door het verpleeghuis aan verweerder bij monde van de heer B. te kennen gegeven dat het verpleeghuis zonder toestemming van de bewindvoerder/mentor geen medewerking verleende.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

5.1 Voor zover verweerder zich op het standpunt heeft gesteld dat klaagster niet in haar klacht kan worden ontvangen omdat zij geen procespartij/belanghebbende is, overweegt het hof dat klaagster ten tijde van het indienen van de klacht bij de deken op 26 januari 2013 nog bewindvoerder en mentor van mevrouw G.C. was, zodat zij reeds om die reden gerechtigd was tot het voorleggen van een klacht.

Inhoudelijk

5.2 Noch de Advocatenwet, noch de bestaande verordeningen en richtlijnen van de Nederlandse Orde van Advocaten bevatten aanwijzingen over de vraag hoe de wilsbekwaamheid van een cliënt te onderzoeken, indien er reden bestaat om daaraan te twifelen.

5.3 De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) hanteert een door haar bestuur in mei 2006 vastgesteld “Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van de notariële dienstverlening”, welk stappenplan een toetsingskader biedt “aan notarissen die in voorkomende gevallen een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt ten behoeve van notariële dienstverlening”.

5.4 Indicatoren voor een nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid zijn volgens dit stappenplan (onder andere): indien het vermogen onder bewind gesteld is; indien de cliënt op hoge leeftijd is; indien de administratie niet meer in eigen beheer is; indien de cliënt niet meer in staat is zelfstandig te wonen; indien de cliënt verblijft in een zorginstelling; medische indicatie (ziekten/aandoeningen die van invloed kunnen zijn op het verstandelijk vermogen); indien het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening van een ander dan de cliënt komt.

5.5 De wilsbekwaamheid dient volgens dit stappenplan vervolgens onderzocht te worden in een gesprek, zonder aanwezigheid van partner of familie of derden die het gesprek kunnen beïnvloeden, voor welk gesprek extra tijd wordt uitgetrokken, en in welk gesprek door open vragen op de volgende punten de beslisvaardigheid wordt onderzocht: het vermogen een keuze uit te drukken, het begrijpen van informatie, het beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie, het logisch redeneren en het betrekken van informatie in het overwegen van opties. Bij voorkeur worden de bevindingen en conclusies vastgelegd in het cliënt-dossier en de eventuele op te stellen notariële stukken.

5.6 Ten behoeve van de bescherming van cliënten in de zogenaamd Bopz-zaken (behandeling en opname ingevolge de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen) is ingevolge het door de Raad van Rechtsbijstand gehanteerd kwaliteitsinstrument “peer review” sinds 2012 het gebruik van een “voorlegger” met bijbehorende “criteria” door de advocaat verplicht. Deze voorlegger (een soort nader in te vullen checklist) maakt onderdeel uit van het dossier, en kan onderworpen worden aan een review door de Commissie Peer Review in Bopz-zaken.

5.7 In gevolge deze voorlegger en bijbehorende criteria controleert de advocaat diverse processuele aspecten, maar dient hij zich bovendien in een gesprek zelf zoveel mogelijk te vergewissen van de geestestoestand van zijn cliënt. Voorts dient hij een inschatting te maken of de cliënt de door hem verschaft informatie wel goed heeft begrepen, dan wel dat een tweede bezoek vóór de zitting noodzakelijk is. Verder vraagt de advocaat informatie op bij derden (ouders/verzorgen in geval van minderjarigen; curator/mentor/bewindvoerder bij wilsonbekwamen; andere derden zoals verpleging, familie, vrienden, politie, deze echter slechts na toestemming van de cliënt).

5.8 Het hof overweegt dat zowel het stappenplan van de KNB, als de voorgeschreven “voorlegger” van de Raad voor Rechtsbijstand gekenmerkt worden door de grootste mogelijke te betrachten zorgvuldigheid bij psychisch kwetsbare cliënten. Beide documenten zijn niet rechtstreeks van toepassing op de onderhavige casus. Desalniettemin

overweegt het hof - aansluiting zoekend bij de normering van de twee genoemde documenten - dat tot de zorg van een advocaat in de zin van artikel 46 Advocatenwet bij twijfel over de wilsbekwaamheid van een cliënt tenminste behoort: het houden van een uitvoerig gesprek met zijn cliënt zonder aanwezigheid van derden (behoudens een gecertificeerde tolk), in welk gesprek - naast een onderzoek naar de voorgelegde vraag om juridische bijstand - begrip en beslisvaardigheid van de cliënt door open vragen worden onderzocht; voorts wordt in geval van bewind/mentorschap/curatele door de advocaat contact opgenomen met de bewindvoerder/mentor/curator, en wordt – maar dit slechts na toestemming van de cliënt – informatie ingewonnen bij derden als verplegend personeel en familie.

5.9 Uit hetgeen onder de feiten - in het bijzonder 4.6 en 4.7 - is weergegeven volgt dat verweerder de hiervoor genoemde zorgverplichtingen onvoldoende in acht heeft genomen. Het hof acht zijn handelwijze dan ook in strijd met de zorgvuldigheid die verweerder diende te betrachten. Om die reden zal het hof de beslissing van de raad tot gegrondverklaring van klachtonderdeel b – zij het op verbeterde gronden –, alsmede de daarbij opgelegde maatregel van een enkele waarschuwing bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage in zaak R.4142/13.49 d.d. 7 oktober 2013, voor zover deze aan het oordeel van het hof is onderworpen, waarbij de klacht op onderdeel B gegrond is verklaard, en aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. A.B.A.P.M. Ficq, G.J.L.F. Schakenraad, H.J. de Groot en A.J. Louter, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E. Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 juni 2014.