

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-280

Tussenbeslissing van 22 februari 2016

in de zaak 15-280

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 18 augustus 2015 met kenmerk 15/45, door de raad ontvangen op 19 augustus 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 november 2015 in aanwezigheid van zowel klager, vergezeld van zijn echtgenote, als verweerster, bijgestaan door haar kantoorgenoot mr. [G]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 bedoelde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen alsmede van de door klager op voorhand voor de zitting toegezonden pleitaantekeningen met daarbij twee producties.

2 FEITEN

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

2.2 Klagers moeder, hierna te noemen 'moeder', heeft op 19 juli 2013 een levenstestament laten verlijden. In het testament is onder meer bepaald dat haar dochters [M] en [R] gezamenlijk werden benoemd tot gemachtigden voor het verrichten van rechtshandelingen op elk rechtsgebied en dat deze volmacht niet eindigt indien het vermogen van moeder onder beschermingsbewind zal worden gesteld. Voor dat geval wordt in het levenstestament verzocht de gevolmachtigden gezamenlijk tot bewindvoerder te benoemen. Tevens wordt daarin verzocht de gevolmachtigden in voorkomend geval tot mentoren te benoemen. Het levenstestament zwijgt over curatele en de benoeming van curatoren.

2.3 De notaris heeft naderhand verklaard dat hij het protocol wilsbekwaamheid van de KNVB heeft gevolgd en dat moeder op het moment dat zij haar levenstestament liet verlijden nog tot een behoorlijke waarneming van haar belangen in staat was. Zowel hij als zijn kandidaat waren van mening dat moeder op het moment van verlijden wilsbekwaam was.

2.4 Nog geen maand nadien hebben klager en zijn zus [A] bij verzoekschrift d.d. 15 augustus 2013 de rechtbank, sector kanton, verzocht om moeder onder curatele te stellen. De reden voor dat verzoek was gelegen in de vrees dat [M] financieel misbruik maakte van de achteruit gaande geestelijke gezondheid van moeder.

2.5 Het verzoekschrift is voor de eerste maal behandeld ter zitting van 16 augustus 2013. Toen heeft de kantonrechter, in afwachting van de uitkomst van een in te stellen onderzoek naar de toestand van moeder, de provisionele onderbewindstelling uitge-

sproken en een huisvriend en een nicht van moeder tot provisioneel bewindvoerders benoemd.

2.6 Bij brief d.d. 23 augustus 2013 heeft de kantonrechter aan de provisioneel bewindvoerders uitleg gegeven over hun taken en bevoegdheden en daarbij enkele specifieke verzoeken gedaan, onder meer inhoudend:

De bewindvoeder is de wettelijk vertegenwoordiger zowel op financieel terrein als op het terrein van verzorging, verpleging en behandeling, de woonplaats van mevrouw daaronder begrepen nu die mede bepaald wordt door haar behoefte aan verzorging en begeleiding.

Als wettelijk vertegenwoordiger is de bewindvoeder beslissingsbevoegd in kwesties op deze terreinen. Eerder door mevrouw verstrekte volmachten kunnen aan de bewindvoeder niet worden tegen geworpen, zij hebben door zijn benoeming hun kracht verloren.

Het provisioneel bewind is ingesteld om de rechter de gelegenheid te geven om te onderzoeken of curatele moet worden ingesteld. Er is behoefte aan een rapport van een deskundige. "Ik verzoek u een dergelijk rapport te laten opstellen. "

Een andere vraag is of mevrouw gebaat is bij het zolang mogelijk woonachtig blijven in haar huis, dan wel bij een andere vorm of plaats van verzorging. De kantonrechter vraagt om een vergelijking al dan niet door een deskundige van verschillende opties zowel wat betreft de behoefte van mevrouw als wat betreft de financiële kant. "

2.7 De provisioneel bewindvoerders hebben de vier kinderen uitgenodigd voor een gezamenlijke bespreking op 28 augustus 2013. Toen is afgesproken dat iedereen zou meewerken aan een uitgebreid neurologisch onderzoek en dat zou worden gestart met een financieel onderzoek. Deze onderzoeken hebben niet plaats gevonden.

2.8 Het verzoek tot ondercuratelestelling is op 29 augustus 2013 ter zitting verder behandeld. Daar waren aanwezig moeder, dochters [M] en [R] en de twee bewindvoerders. Moeder heeft blijkens het proces-verbaal van die zitting verklaard dat toen haar man was overleden haar dochter [(M), rvd] had aangeboden dat zij bij haar kon komen wonen. Toen vond zij dat nog te vroeg. Zij vond het wel een heel mooi aanbod. Zij heeft recent gevraagd of het aanbod nog gold, en gezegd er graag gebruik van te willen maken. Zij krijgt dan een eigen kamer en ook nog een zitkamer. Haar andere kinderen kunnen ook gewoon daar op bezoek komen.

[M] heeft tijdens die zitting verklaard dat de woning waar zij woont van haar moeder is. Er is onderhoud aan de woning gepleegd. Moeder heeft geen kopieën van de desbetreffende rekeningen in haar administratie. Het was achteraf bezien misschien beter geweest om kopieën van de nota's te maken. Zij heeft de nota's thuis. Als er iets is met de geleverde spullen of het uitgevoerde werk, regelt zij dat.

De kantonrechter heeft toen opnieuw aangegeven dat een medische verklaring over moeder moest worden afgewacht alvorens hij zou beslissen op het verzoek tot ondercuratelestelling.

2.9 Verweerster heeft op 2 september 2013 een kennismakingsgesprek met moeder gehad. Daarna is aan verweerster een opdracht verstrekt.

2.10 Eind september 2013 hebben de provisioneel bewindvoerders aan de kantonrechter verzocht uit hun taak te worden ontslagen. Dat verzoek is behandeld ter zitting van de kantonrechter van 14 november 2013, waar behalve de provisioneel bewindvoerders en de vier kinderen van moeder ook verweerster is verschenen als (proces)gemachtigde van moeder. Kort tevoren was moeder, tegen de wil van de bewindvoerders en in strijd met de instructie van de kantonrechter in diens beschikking van 16 augustus 2013 op dat punt, naar de woning van [M] verhuisd.

Verweerster heeft tijdens deze zitting naar voren gebracht dat moeder het vreemd vond dat er direct is verzocht om curatele en niet eerst bewind en mentorschap, alsmede dat moeder het provisionele bewind beëindigd wilde zien.

2.11 Bij brief d.d. 12 februari 2014 aan de kantonrechter heeft verweerster namens moeder uitvoerig gemotiveerd dat en waarom een beschermingsmaatregel niet noodzakelijk is. Voor het geval zij niet meer in staat zou zijn haar belangen behoorlijk waar te nemen had zij haar maatregelen reeds getroffen; die zijn opgenomen in het levens-testament. Wanneer de kantonrechter meende dat een beschermingsmaatregel moest worden opgelegd dienden volgens verweerster primair de dochters [M] en [R] als bewindvoerders en/of mentoren benoemd te worden.

Verweerster heeft er in die brief op gewezen dat 'betrokkene' zich niet aan de indruk kan onttrekken dat verzoekers uit zijn op curatele omdat die één van de voorwaarden vormt waaronder de erfenis van vader opeisbaar wordt. Voorts heeft verweerster benadrukt dat het moeder zelf is geweest die de beslissing heeft genomen om te verhuizen naar het voor haar verbouwde appartement in de door [M] bewoonde woning.

2.12 De kantonrechter heeft voornoemde provisionele bewindvoerders bij beschikking d.d. 1 mei 2014 ontslagen en tevens een nieuwe - professionele - provisioneel bewindvoerder benoemd, de heer mr. [B].

2.13 Op 8 januari 2015 heeft de kantonrechter moeder thuis een bezoek gebracht. Blijkens overweging 7 van zijn beslissing van 26 februari 2015 is de kantonrechter op grond van de stukken in het dossier en zijn eigen waarnemingen van die dag tot het oordeel gekomen dat moeder toen in een zodanige toestand verkeerde dat zij niet steeds in staat was tot een behoorlijke waarneming van haar belangen.

2.14 Bij de beschikking d.d. 26 februari 2015 heeft de kantonrechter moeder met directe ingang onder curatele geplaatst, met benoeming van mr. [B] voornoemd tot curator. Met deze beslissing is de kantonrechter voorbij gegaan aan de door hem opgevatte veronderstelling dat het moeders wens zou zijn geweest dat in geval van curatele [M] en [R] tot curator zouden worden benoemd, zulks omdat hij op grond van een twaalfstal in overweging 14 van de beschikking omschreven omstandigheden van oordeel was dat die omstandigheden gegronde redenen opleverden om hen juist niet tot curator te benoemen.

Deze in aanmerking genomen omstandigheden waren: het tegen de wensen en instructies van de bewindvoerders in handelen van [M], het niet toelaten van diverse vrienden, familieleden en kleinkinderen van moeder door [M], onduidelijkheid over de vraag of moeder door [M] wel werd gehoord en gekend omtrent de inhoud van het e-mailverkeer met verweerster, de kans dat - gezien haar jaarlijks oplopende schuld aan voorheen haar ouders en na het overlijden van haar vader haar schuld aan moeder -de financiële belangen van [M] tegenstrijdig kunnen zijn met die van moeder en onduidelijk is of deze potentiële tegenstrijdigheid niet reeds werkelijkheid is geworden, onduidelijkheid over de besteding van bankopnames van moeders rekening, opnames van aanzienlijke contante bedragen (soms € 10.000,00 of meer op één dag) zonder begrijpelijke toelichting, bewoning door een dochter van [X] van de oorspronkelijke woning van moeder zonder daarvoor huur of een gebruiksvergoeding te betalen.

2.15 Verweerster heeft namens moeder van deze beschikking hoger beroep ingesteld.

2.16 Bij brief van 8 mei 2015 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerster.

3. KLACHT

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

a) ernstig tekort is geschoten in haar rol als advocaat van klagers moeder door niet, althans niet uitsluitend, de belangen van haar cliënte te behartigen maar ook die van klagers zus [M];

b) er geen zorg voor heeft gedragen dat klagers moeder geriatrisch kon worden onderzocht.

3.2 Gelet op de gesstelijke toestand van moeder is het voor klager slecht voorstelbaar dat moeder zelf een advocaat heeft ingeschakeld en nog inschakelt. De essentie van zijn klacht is dat zijn moeder goede rechtsbijstand is onthouden. Hij heeft meerdere signalen dat verweerster ook de belangen van zijn zus [M] behartigt. Zo heeft verweerster zelf gezegd dat [M] altijd bij de gesprekken met moeder aanwezig is - al laat ze [M] ook wel eens weten dat ze het niet met haar eens is - en gaat [M] samen met verweerster bellen met moeder tijdens een schorsing van een zitting bij de kantonrechter. Ook hebben de kantonrechter, de provisioneel bewindvoerders en de curator vastgesteld da verweerster door [M] werd aangestuurd.

3.3 Klager heeft voor de onderbouwing van zijn klacht nog gewezen op een e-mail van de curator van 6 november 2015 waarin deze schrijft dat hij gezien de hoogte van de declaraties tot op heden sterke twijfels heeft of verweerster enkel en alleen de opdrachten en het belang van moeder volgt en daarbij voldoende in acht neemt dat het bij haar diensten dient te gaan om de kernzaak namelijk de beschermingsmaatregel zelf, al dan niet uitgevoerd door hem, en niet om allerlei door derden aangedragen (rand)zaken. Hij schrijft daarbij dat 'het bovenstaande' voor hem niet onomstotelijk is vast te stellen maar dat het hierbij om een inschatting zijnerzijds gaat.

4. VERWEER

4.1 Verweerster wijst erop dat de klacht betrekking heeft op haar optreden als advocaat van klagers moeder, die in de procedure tot ondercuratelestelling geldt als klagers wederpartij. Voor de beoordeling van een klacht over de advocaat van de wederpartij geldt dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt waarbij de advocaat er wel voor dient te waken dat de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij niet nodeloos en op ontoelbare wijze worden geschaad. Verweerster meent dat zij bij de behartiging van de belangen van haar cliënte niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.2 Verweerster heeft uitsluitend de belangen van haar cliënte behartigd, en niet ook die van [M]. Het stond haar vrij om in het kader van een behoorlijke vervulling van haar taken contact te onderhouden met familieleden van haar cliënte, die in voorkomend geval hebben zorg gedragen van het doorgeleiden van de correspondentie van verweerster aan haar cliënte.

4.3 Haar opdracht was om te komen tot afwijzing van het verzoek tot ondercuratelestelling, en niet om financiële feiten boven water te krijgen.

4.4 Zij heeft zich niet schuldig gemaakt aan belangenverstremgeling. De indruk die mr. [B] daaromtrent kenbaar maakte in september 2014 is onjuist.

4.5 De afwegingen die verweerster en haar cliënte hebben gemaakt omtrent het al dan niet meewerken aan een geriatrisch onderzoek vallen binnen het verband van de geheimhouding. Niet valt in te zien op grond waarvan een advocaat in een zaak als de onderhavige verplicht zou zijn eraan bij te dragen dat zijn cliënt geriatrisch wordt onderzocht.

5 BEOORDELING

5.1 Alvorens de klacht inhoudelijk te beoordelen wenst de raad de beschikking te krijgen over de volgende stukken:

- het levenstestament en de testamenten van moeder uit 1993 en 1997;
- het testament van vader uit 2006;

- de notariële volmacht van moeder uit 2007;
 - de brief van de notaris aan moeder van 12 februari 2014;
 - de opdrachtbevestiging van verweerster aan moeder;
 - de volledige beslissing van de kantonrechter d.d. 26 februari 2015;
- alsmede antwoorden te ontvangen op de volgende vragen aan verweerster:
- wanneer precies en op welke wijze zij door wie is benaderd,
 - wanneer en hoe zij voor de eerste maal contact met moeder had,
 - wanneer en waar zij voor de eerste keer een afspraak met moeder had
 - en wie daarbij aanwezig was/waren.

BESLISSING

De raad van discipline:

bepaalt dat verweerster binnen 21 dagen na verzending van deze beslissing aan haar de hiervoor onder 5.1 genoemde stukken aan de raad zal toezenden, met afschrift aan klager, alsmede de aan haar gestelde vragen zal beantwoorden; houdt elke verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. RA. Steenbergen, voorzitter, mrs. F.L.M. Broeders, R.J.A. Dil, H. Dulack en P.R.M. Noppen, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 februari 2016.

Griffier voorzitter