

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180335

BESLISSING

van 10 mei 2019

in de zaak 180335

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's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 3 december 2018, gewezen onder nummer 18-505/DB/LI, aan partijen toegezonden op 3 december 2018. Met de beslissing is de klacht van klager tegen verweerder niet-ontvankelijk verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2018:178.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift waarmee klager tegen deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 23 december 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van klager van 31 december 2018;
- het verweerschrift van verweerder van 1 februari 2019;
- de e-mail met bijlagen van klager van 12 februari 2019;
- de brief van klager van 12 februari 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 maart 2019, waar klager en verweerder zijn verschenen en hun zaak hebben bepleit, waarbij klager zich heeft bediend van een aan het hof overgelegde 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:

zich opdringt aan en een handtekening heeft ontfutseld van moeder, zijnde een demente bejaarde vrouw, en aanwezig is geweest bij een medische beoordeling. Verweerder behartigt tevens de (met moeder tegenstrijdige) belangen van klagers broer JH (hof: bedoeld zal zijn: FH, bekend onder zijn roepnaam J) en heeft hem geassisteerd bij een vooropgezet plan om onder valse voorwendselen in te trekken in de woning van moeder.

4 FEITEN

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

4.1 De moeder van klager heeft bij notariële akte d.d. 13 juni 2014 een levenstestament opgemaakt. Daarin is HH, zijnde klagers zuster, aangewezen als gevolmachtigde voor

het behartigen van zowel de vermogensrechtelijke als de niet-vermogensrechtelijke belangen van de moeder.

4.2 Op 7 februari 2018 heeft FH, zijnde klagers broer, aan klager en aan hun zus HH meegedeeld dat hij tezamen met hun moeder had besloten om per 24 januari 2018 bij haar te gaan inwonen. Klager en zijn zus HH konden daarmee niet instemmen, hetgeen de advocaat van HH bij brief d.d. 9 februari 2018 aan FH heeft medegedeeld.

4.3 Op 12 februari 2018 heeft verweerder in de woning van de moeder een handgeschreven verklaring opgesteld en door de moeder laten ondertekenen. In de verklaring is vermeld dat de moeder niet naar een bejaardenhuis wil verhuizen en dat zij verweerder heeft gevraagd om voor haar op te treden.

4.4 Bij e-mailbericht d.d. 13 februari 2018 heeft verweerder aan klager, diens zus HH en de andere broer FH medegedeeld dat de moeder niet naar een verzorgingstehuis wilde verhuizen maar in haar woning wilde blijven wonen en dat zij verweerder had gevraagd om haar bij te staan.

4.5 Bij e-mailbericht d.d. 15 februari 2018 heeft verweerder aan de advocaat van HH bericht dat FH, de broer van HH, zich tot hem had gewend en dat deze nu permanent bij hun moeder woonde. Verweerder heeft de advocaat van HH tevens bericht dat de moeder niet naar een verzorgingstehuis wilde verhuizen, dat zij in haar woning wilde blijven wonen en dat zij daartoe ook zeer wel in staat was. De advocaat van HH heeft verweerder daarop bericht dat verweerder niet de advocaat van de moeder was, aangezien HH op basis van het levenstestament de belangen behartigde van haar moeder en HH verweerder daartoe niet had ingeschakeld. Tussen verweerder en de advocaat van HH is vervolgens verder gecorrespondeerd.

4.6 Op 30 maart 2018 heeft de moeder de onder 4.1 genoemde volmacht herroepen.

4.7 Op 5 april 2018 heeft een medisch onderzoek van de moeder plaatsgevonden, uitgevoerd door een arts, welk onderzoek heeft geresulteerd in een medische verklaring van de arts d.d. 20 april 2018. Hierin verklaart de arts dat de moeder

“haar geestelijke toestand in aanmerking genomen, niet meer in staat is haar wensen naar behoren te bepalen en de reikwijdte van haar beslissingen te overzien ten aanzien van het opstellen van een nieuwe notariële volmacht”
en

“mevrouw is objectief medisch gezien vanwege haar vastgestelde cognitieve beperkingen en afhankelijke positie, niet in staat zelfstandig naar behoren haar wensen te bepalen én de reikwijdte en mogelijke gevolgen te overzien ten aanzien van complexe vraagstukken, zeker zoals die gelden bij notariële akten met ingrijpende wijzigingen en vergaande maatregelen. Gegeven de kwetsbare en afhankelijke situatie van mevrouw en het progressieve ziektebeeld, is wel nodig dat de zakelijke en persoonlijke belangen zullen worden behartigd. Een eerder bestaande volmacht is – hoe het ook zij – ingetrokken, mevrouw heeft als zodanig geen wettelijk vertegenwoordiger meer. Een aanvraag voor onderbewindstelling en mentorschap wordt objectief medisch met deze verklaring ondersteund.”

4.8 In april 2018 is de moeder verhuisd naar een verzorgingstehuis.

4.9 Bij beschikking van de rechtbank Limburg d.d. 14 augustus 2018 is een verzoek tot instelling van een bewind en mentorschap ten behoeve van de moeder toegewezen met benoeming van een bewindvoerder.

5 BEOORDELING

5.1 De grief van klager is gericht tegen het oordeel van de raad dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat hij daarbij geen eigen belang heeft. Klager heeft aangevoerd dat hij dat belang wel heeft. Hij heeft erop gewezen dat hij zowel emotionele als financiële nadelige gevolgen heeft ondervonden omdat zijn moeder als gevolg van het

optreden van verweerder betrokken is in de strijd tussen klager en zijn zus enerzijds, en hun broer FH anderzijds. Bovendien behartigt klager mede de belangen van zijn moeder, nu zij daar zelf als gevolg van afnemende psychische vermogens niet toe in staat is. De grief treft doel. Gelet op wat klager hierover heeft aangevoerd wordt hij immers geacht in persoonlijke, eigen belangen te zijn getroffen door hetgeen hij verweerder, die namens de wederpartij van klager optrad, verwijt. Klager is dan ook ontvankelijk in zijn klachten jegens verweerder.

5.2 Wat verweerder in de klacht als eerste verweten wordt, is dat hij zich heeft opgeworpen als belangenbehartiger van de moeder, zonder daarbij de zorgvuldigheid in acht te nemen die van hem mocht worden gevergd omdat het aan twijfel was onderworpen of de moeder nog wel in staat was tot een goede waardering van haar belangen. Wilsonbekwame cliënte

5.3 Noch de Advocatenwet, noch de Verordening op de advocatuur of 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 twijfelen. In zijn eerdere uitspraak van [ECLI:NL:TAHVD:2014:148; zie tevens ECLI:NL:TAHVD:2018:50] heeft het hof gewezen op een stappenplan dat is voorgescreven door de Koninklijke Notariële Broederschap (KNB) en op een ‘voorlegger’ van de Raad voor Rechtsbijstand in zaken waarin de Wet Bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen (BOPZ) wordt toegepast. Zowel het stappenplan als de voorlegger gaan ervan uit dat er bij psychisch kwetsbare cliënten de grootst mogelijke zorgvuldigheid wordt betracht. Volgens de eerstgenoemde uitspraak kan van de advocaat worden verlangd: 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.

5.4 Vast staat, dat verweerder reden had om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van de moeder. Het was hem immers bekend dat de moeder al in 2014 een levenstestament had opgesteld waarin zij, voor het geval zij niet meer in staat zou zijn tot een behoorlijke waardering van haar belangen, aan de zus van klager volmacht gaf om haar belangen te behartigen en dat klager en zijn zus van mening waren dat hun moeder het beste af zou zijn in een verzorgingstehuis vanwege haar afnemende lichamelijke en geestelijke gezondheid. Bovendien heeft hij haar een door hem zelf handgeschreven brief laten ondertekenen, om te voorkomen dat een arts de moeder zou onderzoeken buiten de aanwezigheid van verweerder omdat hij vreesde dat er misbruik van haar zou kunnen worden gemaakt. Verweerder heeft de hiervoor onder 5.3 bedoelde zorgvuldigheid niet betracht. Hij heeft kennelijk op basis van enkele informele gesprekken met de moeder aangenomen dat zij haar mening goed kon vormen. Van enig meer diepgaand onderzoek blijkt niet. Verder heeft hij haar een informele opdrachtbevestiging laten ondertekenen en heeft hij ter zitting verklaard dat hij kosteloos voor haar optrad. Dat roept vragen op, waarvan er één is of de moeder zich wel realiseerde dat zij daarmee verweerder opdracht had gegeven om voor haar als advocaat op te treden of dat zij wellicht had gedacht dat hij een vriendendienst voor haar verrichtte. Nu verweerder niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen is dat tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Schijn van misbruik van psychische kwetsbaarheid

5.5 De klacht houdt bovendien in dat verweerder, door zich op te werpen als de belangenbehartiger van de moeder, gebruik maakte van haar psychische kwetsbaarheid om de belangen van FH te dienen. Nog nadat hij zich voor het eerst presenteerde als belangenbehartiger van de moeder, refereerde verweerder aan FH als zijn cliënt (en in lijn daarmee aan de moeder als aan “de moeder van cliënt”), terwijl hij daarna weer ontkende voor hem op te treden. Mede in acht nemend de psychische kwetsbaarheid van de moeder, de manier waarop de opdracht tot stand is gekomen en het ontbreken van financiële afspraken, kan niet anders dan worden geconcludeerd dan dat verweerder twijfel heeft doen rijzen over wiens belangen hij nu eigenlijk diende. Daarmee heeft hij de schijn op zich geladen dat hij de belangen behartigde van de wederpartij van klager en daartoe de moeder van klager als diens wederpartij in het geschil heeft betrokken. Hierdoor heeft hij een al gevoelig liggende familieverhouding onnodig op scherp gezet en daarbij de belangen van klager maar mogelijk ook die van de moeder van klager op onevenredige wijze geschaad. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

5.6 Voor zover de klacht inhoudt dat verweerder aanwezig is geweest bij een medische beoordeling van de moeder, berust dit onderdeel op een onjuiste feitelijke grondslag. Niet is gebleken dat verweerder bij een medische beoordeling aanwezig is geweest. Klager heeft dit ook niet nader onderbouwd.

5.7 Het klachtonderdeel is in twee onderdelen gegrond. Met name het tweede klachtonderdeel raakt aan de integriteit van verweerder aangezien een advocaat er geen misverstand over mag laten bestaan wiens belangen hij met zijn optreden behartigt en in alle geval zou moeten voorkomen dat hij de schijn wekt, dat hij optreedt voor iemand die hij zijn cliënt noemt terwijl hij in feite de belangen van een ander dient. Om deze reden zal het hof aan verweerder de maatregel van berisping opleggen.

5.8 Omdat het hof de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

5.9 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- a) € 50 reiskosten aan klager;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750,- kosten van de Staat

5.10 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.11 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

5.12 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL05 INGB 0705 003981, t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 3 december 2018, gewezen onder nummer 18-505/DB/LI;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht gegrond zoals hiervoor vermeld in de beslissing;

- legt aan verweerder de maatregel op van berisping;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald, en van het griffierecht van € 50,-;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750,- aan de Staat, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. G.J.L.F. Schakenraad en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 mei 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 10 mei 2019