

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-100

Beslissing van 20 juni 2012
in de zaak 12-100
naar aanleiding van de klacht van:
mr. X
namens de heer []
adres
klager
tegen:
mr. Y
advocaat te []
adres
verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem van 30 mei 2012 met kenmerk K12/57, door de raad ontvangen op 1 juni 2012, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken, van het volgende worden uitgegaan:

1. Klager heeft verweerder om bijstand gevraagd in een geschil met zijn werkgever. De arbeidsovereenkomst tussen klager en de werkgever eindigde met wederzijdse instemming per 15 juni 2007. In diezelfde maand is klager weer als chauffeur in dienst getreden bij een andere werkgever.
2. Met ingang van 26 februari 2007 was klager arbeidsongeschikt. Over de duur van de arbeidsongeschiktheid ontstond onenigheid. De werkgever stelde zich op het standpunt dat met ingang van 6 maart 2007 geen sprake meer was van arbeidsongeschiktheid omdat de bedrijfsarts klager op 5 maart 2007 weer arbeidsgeschikt verklaarde. Klager stelt arbeidsongeschikt te zijn geweest tot 15 juni 2007.
3. Op vordering van klager is de werkgever bij vonnis in kort geding d.d. 19 september 2007 (verbeterd 28 september 2007) veroordeeld tot betaling van niet betaald loon, vakantiedagen en snipperdagen c.a. over de periode 26 februari 2007 tot 15 juni 2007.
4. De werkgever heeft een bodemprocedure aanhangig gemaakt waarin de werkgever het ingevolge het kortgedingvonnis aan klager uitbetaalde loon met emolumenten, terugvorderde. Bij vonnis van de rechtbank, sector kanton, d.d. 25 juli 2008 is klager veroordeeld tot terugbetaling van een bedrag van € 11.685,25 aan zijn werkgever.
5. Na het wijzen van dit vonnis heeft verweerder zijn werkzaamheden voor klager beëindigd. Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van het hof en werd in hoger beroep bijgestaan door mr. H. Pasman.

6. Bij arrest d.d. 9 november 2010 bekrachtigde het hof het vonnis van de rechtbank, sector kanton, van 25 juli 2008. Het hof overwoog dat op klager de stelplicht en bewijslast rustte van zijn stelling dat hij in de periode van 6 maart 2007 tot 15 juni 2007 arbeidsongeschikt was. Naar het oordeel van het hof had klager niet aangetoond wegens ziekte ongeschikt te zijn tot het verrichten van arbeid. Het door klager in hoger beroep gedane bewijsaanbod werd gepasseerd.

KLACHT

Verweerder heeft zich niet gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt door in de procedure bij de sector kanton niet de deskundigenverklaring als bedoeld in art. 7:629a lid 1 BW over te leggen. Overlegging van die verklaring kan alleen achterwege blijven als de werkgever de verhindering of de niet-nakoming niet betwist of het overleggen van de verklaring niet van de werknemer gevorderd kan worden. Er is geen second opinion van het UWV gevraagd en ook een andere verklaring ten bewijze van de stelling dat er sprake was van arbeidsongeschiktheid (ook na 5 maart 2007) is niet verkregen. Klager stelt door het optreden van verweerder aanzienlijke schade te hebben geleden.

VERWEER

Verweerder stelt dat hem geen tuchtrechtelijk verwijt treft.

1. Verweerder is pas sinds 5 juni 2007 als raadsman van klager bij de zaak betrokken. Voor die datum werd een beëindigingsovereenkomst gesloten waardoor de arbeidsovereenkomst per 15 juni 2007 eindigde. Door zijn voormalig advocaat is klager gewezen op het belang van een second opinion door het UWV en in april in mei 2007 is zo'n second opinion ook gevraagd. Verweerder heeft klager gewezen op het belang van een second opinion. Omdat klager weer hersteld en aan het werk was, heeft klager geen vervolg willen geven aan het dringend advies van verweerder. Dat de verzoeken om een second opinion door het UWV niet in behandeling zijn genomen kan verweerder onder de gegeven omstandigheden niet verweten worden.

Verweerder heeft klager bij brief van 15 juni 2007 nog gewezen op het belang van een second opinion. Op 19 juni 2007 heeft verweerder de arbodienst Healthcare nog om gegevens gevraagd. Die werden verweerder geweigerd en klager heeft zich daarna ook niet ingespannen om die gegevens alsnog aan verweerder toe te laten zenden. Het lag op de weg van klager om gehoor te geven aan het verzoek van verweerder en hem te voorzien van de gevraagde informatie ten behoeve van de te voeren procedure. Zoals het hof ook overweegt in het arrest van 9 november 2010 was klager in de procedure bij de sector kanton overigens niet gehouden een deskundigenoordeel van het UWV over te leggen.

2. Verweerder beroept zich erop dat op hem een inspanningsverplichting rust en geen resultaatsverplichting. Er is geen sprake van onzorgvuldig handelen en aan klager is door verweerder geen schade berokkend. Klager heeft dit wel gesteld, maar niet aangetoond.

3. Klager heeft te lang gewacht met het indienen van de klacht en is daarom niet ontvankelijk. Verweerder doet een beroep op art. 6:89 BW omdat al bij het vonnis van 25 juli 2008 was bepaald dat een deskundigenoordeel ex art. 7:629a BW ontbrak.

BEOORDELING

De voorzitter is van mening dat op de klacht met toepassing van art 46g Advocatenwet kan worden beslist.

De voorzitter van oordeel dat klager kennelijk niet-ontvankelijk is in zijn klacht en overweegt daartoe het volgende.

De klacht heeft betrekking op het handelen van verweerder in de periode tussen juni 2007 en juli 2008. De klachtbrief van mr. Pasma namens klager dateert van 27 decem-

ber 2011. Dat betekent dat het drie en een half jaar heeft geduurd voordat klager zijn klacht heeft ingediend.

Bij beantwoording van de vraag of klager zijn klacht zo tijdig heeft ingediend dat hij daarin kan worden ontvangen moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen, te weten enerzijds het ten gunste van klager wegende maatschappelijke belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst, en anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, zakelijk weergegeven, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij de deken en bij de tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Niet op voorhand kan worden gezegd welk tijdverloop moet worden aangehouden, maar dit zal van geval tot geval aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval moeten worden bepaald.

Door klager is ter rechtvaardiging voor het zo lang wachten met het indienen van de klacht aangevoerd dat hij eerst de uitkomst van de hoger beroep-procedure wilde afwachten.

Naar het oordeel van de voorzitter bestond er echter geen reden om eerst en vooraf het hoger beroep in te stellen en de uitkomst daarvan af te wachten. Klager is sinds eind juli 2008 bekend met het vonnis van de kantonrechter waarbij de terugbetalingsvordering van de werkgever werd toegewezen. Klager moet zich vanaf dat moment de beweerdelijke beroepsfout van verweerder hebben gerealiseerd en had vanaf dat moment ook de gelegenheid zijn klacht te formuleren en in te dienen.

De voorzitter acht de termijn waarbinnen klager zijn klacht heeft ingediend onredelijk lang, hetgeen leidt tot kennelijke niet-ontvankelijkheid.

BESLISSING

De klacht is kennelijk niet-ontvankelijk.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, met bijstand van mr. G.H.J.

Spee als griffier op 20 juni 2012.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 juni 2012 per aangetekende post verzonden aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem.