

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-133

Beslissing van 4 november 2013
in de zaak 13-133
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 5 juni 2013 met kenmerk [...], door de raad ontvangen op 6 juni 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 september 2013 in aanwezigheid van zowel klager als verweerder. Klager was vergezeld van zijn zoon [D]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken met bijlagen.

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 Klager heeft zich in 1998 tot verweerder gewend met verzoek om bijstand in een geschil tussen klager en zijn voormalige advocaat omtrent door haar aan hem in de periode 1994 tot 1996 verleende rechtsbijstand in een ontslagprocedure en terzake mogelijk gemiste WW.

2.3 Verweerder heeft in augustus 1998 aan de rechtsbijstand-verzekeraar van klager, ARAG, advies uitgebracht terzake de kansen in geval van aansprakelijkstelling van de advocate die klager had bijgestaan in zijn arbeidsgeschil in 1995. Daarop volgt groen licht de zaak in behandeling te nemen. De advocate zou tekort zijn geschoten doordat zij na afwijzing door de kantonrechter bij beschikking van 20 december 1995 van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet heeft aangestuurd op tewerkstelling van klager, alsmede niets heeft gedaan met de beslissing van de bedrijfsvereniging dat op 3 december 1995 de maximale termijn ziekingeld was bereikt. Klager meende dat die termijn nog liep omdat hij tussentijds gedurende de periode 23 februari tot en met 5 mei 1995 wel had gewerkt.

2.4 Verweerder heeft ruim een jaar later bij brief d.d. 13 september 1999 de toenmalige werkgever van klagers advocate voor de door klager als gevolg van haar nalaten geleden schade aansprakelijk gesteld. De argumentatie van verweerder is als volgt. Indien tegen de beslissing van de bedrijfsvereniging beroep was ingesteld zou de beëindigingsdatum van het recht op ziekingeld met een gelijke periode zijn verschoven. Mogelijk zou bovendien per 5 mei 1995 een nieuwe periode van ziekte zijn ontstaan waardoor vanaf die datum de termijn voor het recht op ziekingeld opnieuw zou zijn gaan lopen. Daarnaast had gezien klagers aanzienlijk belang - nadat zijn ziektebewijzing was geëindigd

ontving hij in plaats van ziekingeld een veel lagere ww-uitkering – tewerkstelling gevorderd moeten worden. Dat zou klager in de daarna volgende onderhandelingen een betere uitgangspositie hebben gegeven.

2.5 Na telefonisch overleg met voornoemde werkgever heeft verweerder op diens verzoek de vordering van klager willen kwantificeren. Hij heeft daartoe op 27 juni 2000 een conceptbrief opgesteld, waarin hij voor de uitkeringskwestie uitkwam op een schadebedrag van fl 17.885,80 en voor het vervolg op de ontbindingsbeslissing op een mogelijk hogere vergoeding van fl 104.359,97 dan wel fl 52.906,65. Het is niet duidelijk geworden of deze brief – of een andere in plaats daarvan – is uitgegaan.

2.6 Bij brief d.d. 14 oktober 2002 heeft verweerder omstandig aan klager toegelicht waarom er geen voortgang is in zijn zaak. Als reden daarvoor noemde hij een kantoorverhuizing met perikelen van verbouwing en aanleg van nutsvoorzieningen en overspannenheid van een kantoorgenoot die noopte tot verdeling van diens volledige praktijk over de kantoorgenoten.

2.7 Bij een bezoek aan verweerders kantoor op 8 februari 2005 heeft klager een conceptdagvaarding meegekregen. In de dagvaarding is volstaan met het vorderen van de schade als gevolg van het uitblijven van bezwaar tegen de ziekingeldbeschikking. Verweerder had intussen de Grotiuscursus arbeidsrecht gedaan en was tot de conclusie gekomen dat de eerdere advocate weliswaar niet op de beste manier had geprocedeerd maar dat wat zij gedaan had ook weer niet zo fout was dat sprake was van onrechtmatige daad of wanprestatie. Volgens verweerder heeft hij dat ook zo aan klager uiteengezet.

2.8 Klager heeft nadien herhaaldelijk per e-mail contact met verweerder gezocht. Per e-mail van 26 februari 2007 heeft verweerder geantwoord dat hij er naar streefde komende week, dan wel de week erna weer aan de zaak te kunnen werken. Nadien bleef het echter stil.

2.9 In oktober 2008 heeft klager een klacht ingediend bij verweerders kantoor overeenkomstig de daar geldende klachtenprocedure. Die procedure heeft niet tot een bevredigende oplossing geleid.

2.10 Bij brief van 26 november 2009 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder en verzocht om bemiddeling. Na een schriftelijke reactie van verweerder, repliek van klager en dupliek van verweerder heeft op 17 juni 2010 een bespreking plaats gevonden bij de deken. Toen is afgesproken dat verweerder de kwestie zou voorleggen aan zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar Nationale Nederlanden. Dat heeft verweerder gedaan bij brief van 17 juni 2010. De stafjurist van het Ordebureau liet partijen bij brief d.d. 5 augustus 2010 weten de uitspraak van de verzekeraar af te wachten.

2.11 De verzekeraar bleek voor de beoordeling van klagers claim salarisstroken van klager nodig te hebben. Die bevonden zich niet in het door verweerder aan de verzekeraar overgedragen dossier. Klager had ze evenmin.

2.12 De verzekeraar heeft bij brief d.d. 7 februari 2011 aan klager laten weten de claim af te (kunnen) afwijzen op grond van verjaring en artikel 6:89 BW, maar bereid te zijn om met klager in gesprek te gaan over een minnelijke regeling indien hij aan de hand van salarisstroken zou kunnen bewijzen dat hij van 23 februari tot en met 5 mei 1995 op normale condities had gewerkt. Klager heeft die gegevens niet kunnen achterhalen, zijn toenmalige werkgever was inmiddels failliet gegaan.

2.13 Bij brief d.d. 25 oktober 2011 heeft voornoemde stafjurist aan partijen laten weten over te gaan tot sluiting en archivering van het bemiddelingsdossier.

2.14 In februari 2013 heeft een jurist van CNV Publieke Zaak een inventarisatie opgesteld van klagers destijds geleden schade en deze toegezonden aan Nationale Nederlanden.

Nationale Nederlanden heeft zich daarop beroepen op overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6:89 BW, en te kennen gegeven niet bereid te zijn tot een coulancebetaling.

2.15 Bij brief d.d. 6 april 2013 heeft klager de deken omtrent het verloop bij Nationale Nederlanden geïnformeerd, en hem verzocht de klachtzaak weer op te pakken. De deken heeft daarop aan verweerder verzocht nog een laatste maal te reageren. Die heeft dat gedaan bij brief d.d. 24 april 2013; hij verwijst daarin naar de afspraak dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar de zaak zou bekijken. Daarmee is voor verweerder de zaak afgesloten. Klager heeft bij brief d.d. 24 mei 2013 aan de deken bericht zijn klacht te handhaven.

3 KLACHT

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

- a) onvoldoende heeft geadviseerd dat klager zorg zou dragen voor het verkrijgen en bewaren van zijn salarisstroken over de periode februari tot en met mei 1995;
- b) onvoldoende snel heeft gecommuniceerd met klager en de tegenpartij;
- c) klagers zaak dientengevolge heeft laten verjaren.

3.2 De zaak tegen zijn toenmalige werkgever lag voor klager heel gevoelig. Het betrof een ontslag dat was gevolgd op een periode van minder goed functioneren op het werk nadat zijn kinderen een ongeval hadden gehad. Het eerste contact met verweerder was voor hem veelbelovend, verweerder zag wel wat in de zaak. Verweerder was zijn derde advocaat.

4 VERWEER

4.1 Verweerder erkent dat hij sneller en duidelijker naar klager toe had kunnen reageren.

4.2 Hij heeft zijn herziene mening, dat de aansprakelijkstelling beperkt diende te worden tot alleen de uitkeringskwestie, in 2005 met klager besproken. Hij heeft dat meerdere malen met klager besproken, maar heeft daarin niet tot hem door kunnen dringen.

5 BEOORDELING

5.1 Nadat klager in 2008 de interne klachtenprocedure van verweerders kantoor heeft gevolgd en daar geen overeenstemming is bereikt heeft klager gebruik gemaakt van de mogelijkheid zich bij brief d.d. 25 november 2009 tot de deken te wenden. Die brief kan in alle redelijkheid niet anders dan als een klacht worden beschouwd. De deken spreekt zelf ook in zijn aanbiedingsbrief van 5 juni 2013 aan de raad over een klacht. Niet is gebleken dat die klacht bij de deken is afgesloten. Gelet op het bepaalde in artikel 46 d lid 2 Advocatenwet zou daarvoor een op schrift gestelde door de klager, verweerder en de deken ondertekende minnelijke schikking nodig zijn geweest.

Ad klachtonderdeel b)

5.2 In lijn met zijn advies aan de ARAG lag het op de weg van verweerder om binnen redelijke termijn actie te ondernemen richting de werkgever van de advocate. Verweerder heeft dat nagelaten. Het heeft een jaar geduurd voordat hij in september 1999 een eerste brief uit liet gaan. Daarna duurde het driekwart jaar, tot juni 2000, voordat een kwantificering van de vordering volgde. Vervolgens duurde het nog eens vier jaar, tot 2005 (!), voordat een concept-dagvaarding gereed kwam. Uit niets blijkt hoe dit tijdsverloop van zeven jaar voor het opstellen van een concept-dagvaarding valt te rechtvaardigen. Dat op enig moment - in 2005 - een correctie op de aanvankelijke advisering heeft plaats gevonden is op zichzelf niet ondenkbaar maar zeker na zo'n groot tijdsverloop en de aanvankelijke stelligheid waarmee verweerder zijn advies aan ARAG had uitgebracht mocht klager van verweerder een schriftelijke toelichting daarvan verwachten. Verweerder stelt wel dat hij herhaaldelijk met klager over de bijstelling van zijn advies heeft gesproken maar niet is gebleken dat dit genoegzaam en tot tevredenheid van

klager is geschied. In elk geval heeft het er niet toe geleid dat de daadwerkelijke behandeling van de zaak kon worden voortgezet. Dat had verweerder er toe moeten brengen aan klager voor te houden dat hij ofwel de zaak alleen op zijn voorwaarden zou voortzetten ofwel de behandeling van de zaak zou neerleggen. Dat heeft hij niet gedaan. Ook na 2005 is de zaak stil blijven liggen. Door het al die jaren vrijwel stil laten liggen van de behandeling van de zaak en het in die periode geen duidelijkheid scheppen is verweerder jegens klager ernstig tekort geschoten in de communicatie met klager en de wederpartij. Hem treft terzake een tuchtrechtelijk verwijt.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Het lag op de weg van verweerder om zich direct bij aanvang van de advisering een beeld te vormen van de bewijspositie van klager terzake van zijn claim. Waar het er om ging te bewijzen dat klagers eerdere advocate tekort was geschoten terzake van het vorderen van doorbetaling van klagers ziekengeld over een periode gelijk aan de periode dat hij – van 23 februari tot en met 5 mei 1995 – daadwerkelijk aan het werk was geweest, diende ook het bewijs van dat laatste geleverd te kunnen worden. De door Nationale Nederlanden gevraagde maar niet gevonden salarisstroken zouden zonder meer tot dat bewijs hebben bijgedragen, maar daarnaast stonden wellicht ook andere bewijsmiddelen aan klager en verweerder ter beschikking zoals getuigenbewijs. Het enkele feit dat verweerder klager niet heeft aangespoord om de desbetreffende salarisstroken op te sporen en te bewaren kan daarom nog niet leiden tot het maken van een tuchtrechtelijk verwijt terzake.

Ad klachtonderdeel c)

5.4 Of door nalatigheid van verweerder sprake is van verjaring van klagers vordering op zijn eerdere advocate kan de raad niet vaststellen; het aan de raad voorgelegde dossier is verre van toereikend om een dergelijke vergaande (rechts)vraag te kunnen beantwoorden. Dit onderdeel van de klacht dient dan ook te worden afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 Nu het de eerste keer is dat verweerder in de 24 jaar dat hij advocaat is tuchtrechtelijk wordt bestraft volstaat de raad met oplegging van de hierna te noemen maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klachtonderdelen a en c zijn ongegrond. Klachtonderdeel b is gegrond. Aan verweerder wordt ter zake de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer, H. Dulack, I.P.A. van Heijst, en E.A.T.M. Steverink, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 november 2013.

griffier voorzitter