

RECHTSPRAAK

Advocaat X/werkneemster

Niet overleggen van een deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW is een beroepsfout van de advocaat. Stelplicht schade rust op werkneemster

Advocaat heeft werkneemster bijgestaan in onder meer een loonvorderingsprocedure jegens haar ex-werkgever. Werkneemster is toen niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van een deskundigenverklaring en/of second opinion ex artikel 7:629a BW. Het Hof Den Bosch heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Het verweer van werkneemster dat in redelijkheid niet van haar kon worden verlangd bedoelde verklaring over te leggen, is door het hof verworpen. Werkneemster heeft vervolgens een klacht ingediend bij de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Bosch. De Raad van Discipline heeft de klacht gegrond beoordeeld. Werkneemster heeft vervolgens haar advocaat aansprakelijk gesteld voor de schade die zij als gevolg van een beroepsfout heeft geleden.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat namens werkneemster een loonvordering ex artikel 7:629 BW is ingesteld, zonder bijvoeging van een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW. Artikel 7:629a lid 1 BW bepaalt dat de rechter een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 7:629 BW afwijst, indien bij de eis niet een deskundigenverklaring is gevoegd. Uit het tweede lid van dit artikel volgt dat deze verklaring niet hoeft te worden overgelegd indien de verhindering (om te werken) of de nakoming (van de re-integratieverplichting) door de werkgever niet wordt betwist of het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Tussen partijen staat vast dat de toenmalig werkgever van werkneemster zich op het standpunt heeft gesteld dat werkneemster zich niet aan de re-integratieverplichting had gehouden en daarom geen recht had op loon, zodat de eerste uitzondering van het tweede lid van artikel 7:629a BW zich niet voordoet. In het in de loonvorderingsprocedure ingestelde hoger beroep is namens werkneemster aangevoerd dat het vragen van een deskundigenoordeel redelijkerwijs niet van werkneemster kon worden gevergd. Het hof heeft deze stelling in zijn arrest van 10 oktober 2006 verworpen. De advocaat heeft in de onderhavige procedure niet nader onderbouwd om welke reden de overlegging niet van werkneemster kon worden gevergd. De kans dat werkneemster zonder overlegging van het deskundigenoordeel niet-ontvankelijk zou worden verklaard, was naar het oordeel van het hof reëel en voorzienbaar. Het hof is dan ook van oordeel dat de advocaat in de loonvorderingsprocedure niet de zorgvuldigheid heeft betracht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot, zodat hij in beginsel aansprakelijk is voor de door

werkneemster als gevolg van zijn tekortschieten geleden schade.

Naar het oordeel van het hof volgt uit dit feitenrelaas dat, indien een deskundigenoordeel zou zijn aangevraagd, de deskundige zich zou hebben moeten uitlaten omtrent de vraag of werkneemster op 1 en 4 december 2003 al dan niet terecht heeft geweigerd de in het kader van de re-integratie aangeboden werkzaamheden te verrichten. Indien werkneemster de werkzaamheden zonder gegronde reden heeft geweigerd, is de kans aanzienlijk dat de loonvordering ook indien het deskundigenoordeel wel in de procedure was ingebracht, zou zijn afgewezen. Het is dan ook aan werkneemster om feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan worden afgeleid dat zij een gegronde reden had om niet op het werk te verschijnen teneinde de werkzaamheden in het kader van haar re-integratie te verrichten. Dit heeft zij vooralsnog onvoldoende gedaan. Zij wordt in de gelegenheid gesteld om haar stellingen nader te onderbouwen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-11-2011

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2011:BU5484

Zaaknummer: HD 200.076.291

Rechters: C.M. Aarts, Th.C.M. Hendriks-Jansen en S. Riemens

Advocaten: P.C.M. Dirven en M.C. van Meppelen Scheppink

Wetsartikelen: 7:629a BW en 6:74 BW