

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-121

Beslissing van 17 december 2012  
in de zaak 12-121  
naar aanleiding van de klacht van:  
klager  
tegen:  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 20 juni 2012, door de raad ontvangen op 21 juni 2012, 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 17 september 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de in die brief opgenomen inventarislijst.

### 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 in januari 2009 bedrijfsruimte gehuurd voor de periode van 1 februari 2009 tot en met 31 januari 2010 ten behoeve van de verkoop van meubels en aanverwante goederen. De maandelijks verschuldigde huurprijs bedroeg € 3.500,00 exclusief b.t.w.. Daarnaast was klager een voorschot op de vergoeding voor bijkomende leveringen en diensten verschuldigd ter grootte van € 400,00 per maand.

2.3 Klager heeft zich alvorens het huurcontract te tekenen op aanraden van zijn accountant tot verweerder gewend ter beoordeling van dat contract. Op 7 januari 2009 heeft een eerste bespreking plaats gevonden. Verweerder had toen al ontvangen de concept-huurovereenkomst.

2.4 Van de huurovereenkomst maakten deel uit de algemene bepalingen huurovereenkomst kantoorruimte. Die heeft klager tijdens het gesprek op 7 januari 2009 aan verweerder overhandigd. Bij de huurovereenkomst hoorde tevens het gemeentelijk bestemmingsplan met de toegestane bedrijfsvoering, "opdat", aldus artikel 8.12 van de huurovereenkomst, "huurder zich preventief kan verzekeren van het krijgen van de benodigde vergunning voor zijn bedrijfsvoering."

2.5 Artikel 6.1 van de algemene bepalingen bepaalt dat de huurder het gehuurde overeenkomstig de in de huurovereenkomst aangegeven bestemming zal gebruiken, in artikel 6.7.1 is bepaald dat de huurder zelf verantwoordelijk is voor de vereiste ontheffingen en/of vergunningen.

2.6 Verweerder heeft klager geadviseerd over het van toepassing zijnde regime bedrijfsruimte, alsmede gezorgd voor aanvulling van de huurovereenkomst met de artikelen 8.13 en 8.14, welke artikelen in de context van de onderhavige klacht verder geen betekenis hebben.

Of en zo ja hoe precies verweerder klager erop heeft geattendeerd dat hij zich overeenkomstig 8.12 diende te verzekeren van de voor zijn bedrijfsvoering benodigde vergunning is niet duidelijk geworden.

2.7 Klager heeft zich onder meer met het oog op dat laatste op 14 januari 2009 tot de makelaar gewend die verhuurder vertegenwoordigde. De makelaar heeft in bijzijn van klager de gemeente gebeld en klager gerustgesteld. Klager diende, zo hield de makelaar hem voor, nog wel een gebruiksvergunning 'in te vullen' (de woorden van klager in zijn klachtbrief, rvd), dit formulier zou de makelaar de volgende dag meenemen bij de ondertekening van het contract. De dag daarop, 15 januari 2009 heeft klager het huurcontract ondertekend.

2.8 Volgens verweerder - in zijn brief aan de deken van 29 december 2011 - hadden de verhuurder en diens makelaar klager destijds, voordat deze zich tot hem wendde, bezworen dat het verkrijgen van de benodigde vergunningen geen enkel probleem zou opleveren. Verweerder heeft dat toen niet geverifieerd.

2.9 Kort na aanvang van de huur zijn problemen ontstaan. Klager mocht van de gemeente het gehuurde pand niet in gebruik nemen omdat het bestemmingsplan niet in het door klager beoogde gebruik voorzag en omdat het pand niet aan de vereisten voldeed. De gemeente had afwijkingen van de verleende bouwvergunning geconstateerd.

2.10 Na eerst zijn beklag te hebben gedaan bij de makelaar, die niet bij machte bleek de gemeente op andere gedachten te brengen, heeft klager aangestuurd op een gesprek. Daarbij waren aanwezig de verhuurder, de makelaar, verweerder en hijzelf. Afsproken werd dat de verhuurder het pand zo snel mogelijk zou aanpassen aan de eisen van de vergunning. Verhuurder weigerde de reeds betaalde huur aan klager terug te betalen. Bij brief d.d. 18 februari 2009 heeft verweerder de verhuurder aangeschreven en opgeroepen te bewerkstelligen dat klager alsnog toestemming tot gebruik zou krijgen totdat de te verlenen vergunning formele rechtskracht zou krijgen. Tevens heeft verweerder in die brief verzocht er mee akkoord te gaan dat klager geen huur verschuldigd was zolang hij het gehuurde niet op de overeengekomen wijze zou kunnen gebruiken, en meegedeeld dat bij uitblijven van dat akkoord een en ander in rechte zou worden gevorderd. Hoewel verhuurders akkoord uitbleef is dat laatste niet gebeurd, toen niet en later ook niet.

2.11 Klager heeft het pand alsnog op 1 april 2009 met gebruiksvergunning kunnen betrekken; eerst op 25 juni 2009 kreeg hij zijn detailhandelsvergunning. Tot dat laatste moment heeft klager volgens zijn zeggen problemen ondervonden met het sluiten van leveringscontracten omdat de fabrikanten beducht waren voor het risico van hernieuwde sluiting, en heeft hij geen reclame kunnen maken; allemaal factoren die aan succes van zijn onderneming in de weg hebben gestaan, aldus klager.

2.12 In oktober 2009 heeft klager aan verweerder voorgelegd dat hij de huur niet zou verlengen en daarom de drie nog te vervallen huurtermijnen niet wilde betalen, zulks ter compensatie van de door hem geleden schade. Verweerder heeft hem dat toen ontraden en voorgesteld dat zij in plaats daarvan na einde van de huur een vordering tot schadevergoeding zouden voorbereiden.

2.13 In februari, maart en april 2010 heeft verweerder namens klager zonder resultaat overleg gevoerd met verhuurder. Verhuurder had nog een tegenvordering ter zake kosten van water, gas en electra en heeft daarvoor de bij aanvang van de huur door klager verstrekte bankgarantie gedeeltelijk uitgewonnen.

2.14 Nadat klager verweerder had verzocht tot dagvaarding over te gaan heeft verweerder op 6 mei 2010 een voorschot van € 3.000,00 aan klager in rekening gebracht en daarbij onder de aandacht gebracht dat afhankelijk van het verloop van de procedure de kosten al gauw veel hoger kunnen worden; gezien de hoogte van het te vorderen

bedrag van meer dan € 10.000,00 leek het verweerder echter wel zinvol de verhuurder in rechte te betrekken.

2.15 Toen betaling van dat voorschot uitbleef heeft verweerder bij brief d.d. 3 augustus 2010 aan klager de vraag voorgelegd of deze de procedure nog wel wilde doorzetten. Bij brief d.d. 7 augustus 2010 heeft klager aan verweerder zijn ontevredenheid over diens optreden kenbaar gemaakt. Verweerder heeft tevergeefs getracht die ontevredenheid met zijn brieven van 11 en 27 augustus 2010 bij klager weg te nemen.

2.16 Bij brief van 16 juli 2011 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

### 3 KLACHT

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

- a) verweerder, hoewel hij op zijn website aangeeft dat hij gespecialiseerd is in huur/verhuur en klager het concept-huurcontract juist aan hém had voorgelegd om er voor te zorgen dat het contract waterdicht was, niet heeft gezien dat er eerst nog vrijstelling ingevolge artikel 7a van het bestemmingsplan voor gebruik detailhandel woningmarkt diende te worden geregeld voordat hij het pand in gebruik kon nemen;
- b) toen bleek dat het beoogde gebruik van het pand op grond van het bestemmingsplan niet was toegestaan en het pand zelf niet aan het bouwbesluit voldeed, verweerder adviseerde toch huur te betalen, vooralsnog te volstaan met het aansturen op herstel conform bouwbesluit en de aankondiging van een latere verhaalsactie;
- c) geen stappen tegen verhuurder heeft ondernomen om de schade enigszins te beperken, ook niet na het verkrijgen van de vrijstelling in juni 2009.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft na eerst alleen het huurcontract te hebben ontvangen zelf de algemene voorwaarden opgevraagd. Het bestemmingsplan heeft hij niet opgevraagd, hij is wel huurrechtsspecialist maar geen bestuursrecht deskundige, aldus verweerder. Zijn advisering zag uitsluitend op de verhouding klager / verhuurder. Het wel of niet verkrijgen van een vergunning stond daar volledig buiten en betrof de relatie tussen klager en de gemeente.

4.2 Gezien de vraagstelling in de mail van de accountant heeft hij zorg gedragen voor aanvulling van de huurovereenkomst met de artikelen 8.13 en 8.14, en heeft hij klager geadviseerd over het door verwijzing in de huurovereenkomst daarop van toepassing verklaarde regime bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW in vergelijking tot het regime middenstands bedrijfsruimte ex artikel 7:290 BW. Hoewel dat eerste regime bedoeld is voor kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:320a BW en dus niet voor de detailhandel heeft hij klager geadviseerd daar geen punt van te maken nu het regime middenstands bedrijfsruimte voor hem nadeliger zou zijn geweest gelet op de daarvoor gebruikelijke door klager niet gewenste duur van 5 jaar.

4.3 In de eerste bespreking op 7 januari 2009 heeft verweerder klager al meegedeeld dat hij zelf achter de benodigde vergunningen aan moest. Klager liet hem toen weten dat hij daarvan reeds op de hoogte was en dat hij zowel bij de verhuurder als de makelaar navraag had gedaan of het verkrijgen van vergunningen een probleem zou kunnen opleveren; dat was door beiden ten stelligste ontkend.

4.4 Verweerder heeft er voor gekozen met procederen te wachten tot na het einde van de huurovereenkomst, om de verhouding tussen klager en verhuurder niet nog verder te verslechteren, omdat de liquiditeit van klager dan niet eerder nog verder zou worden belast, en omdat pas dan de totale schade van klager te begroten zou zijn.

### 5 BEOORDELING

5.1 De raad begrijpt het eerste onderdeel van de klacht aldus dat verweerder volgens klager tekort is geschoten in de advisering door groen licht te geven voor de ondertekening van het huurcontract zonder voldoende onderzoek te hebben gedaan. Dat verwijt treft doel. Allereerst heeft verweerder blijkens zijn verweer ten onrechte een grens aan zijn advisering gesteld en zich beperkt tot de zuiver huurrechtelijke aspecten. Juist omdat het gemeentelijk bestemmingsplan tot de stukken van de huurovereenkomst hoorde, en het belang daarvan volgens artikel 8.12 gelegen was in de mogelijkheid van de huurder om zich preventief te verzekeren van het krijgen van de benodigde vergunning voor zijn bedrijfsvoering, diende verweerder daarop bij zijn advies in te gaan. Dit gold eens te meer omdat volgens artikel 6.7.1 en volgende van de algemene bepalingen, het risico voor het niet verkrijgen van de voor de bedrijfsvoering benodigde vergunning op klager werd gelegd. Dit betekent dat verweerder op basis van het bestemmingsplan had moeten beoordelen of klager in aanmerking kwam voor de benodigde vergunningen. Bij gebleken onzekerheid had verweerder klager duidelijk op het risico van het ontbreken van een vergunning moeten wijzen.

Voor zover verweerder het niet tot zijn taak rekende om aan de hand van het bestemmingsplan te beoordelen of klager in aanmerking kwam voor de vereiste vergunning(en) had hij dat duidelijk aan klager moeten melden en klager bovendien moet wijzen op het risico van het tekenen van het huurcontract zonder duidelijkheid te hebben over de afgifte van de vereiste vergunningen.

5.2 Verweerder heeft tot zijn verweer naar voren gebracht dat klager hem had verteld dat zowel de verhuurder als de makelaar hem desgevraagd hadden verzekerd dat het verkrijgen van vergunningen geen problemen zou opleveren. Verweerder had het daar niet bij mogen laten maar had klager er juist toen op moeten wijzen dat hij in deze niets had aan de verzekering van zijn contractspartij en diens makelaar maar dat hij zelf zijn licht op diende te steken bij de gemeente.

5.3 Voorts heeft verweerder ter verklaring van zijn advies gewezen op de algemene bepalingen die op de huurovereenkomst van toepassing zouden zijn. Een nadere vergelijking van de algemene bepalingen voor huur kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW met de algemene bepalingen voor middenstands bedrijfsruimte, in het bijzonder de artikelen 6.7 uit de eerste algemene bepalingen met artikel 4 uit de tweede algemene bepalingen – welke zich niet bij de stukken bevonden – zou hebben laten zien dat dit laatste regime bij onzekerheid of de vereiste vergunningen wel verkregen konden worden, mogelijk toch de voorkeur verdiende omdat dit de huurder vergaand beschermt:

“4.1 Verhuurder garandeert dat het gehuurde geen gebreken [...] heeft en dat er geen omstandigheden zijn die aan de geschiktheid voor de bestemming die huurder aan het gehuurde wil geven, afbreuk kunnen doen.

“4.3 Verhuurder garandeert dat het gehuurde bij aanvang van de huurovereenkomst mag worden gebruikt overeenkomstig de tussen partijen overeengekomen bestemming.” Daargelaten of de inhoud van de toepasselijke algemene voorwaarden tot gevolg kan hebben dat artikel 8.12 van de huurovereenkomst daardoor opzij wordt gezet, ontsloeg deze kennelijk door verweerder gemaakte analyse hem niet van zijn verplichtingen zoals in 5.1 omschreven.

5.4 Dit leidt tot het oordeel dat verweerder klager ter uitvoering van de hem gegeven opdracht niet adequaat heeft geadviseerd. Het moge zo zijn geweest dat klager haast had met de opening van zijn nieuwe zaak, maar juist dan is het de taak van een zorgvuldig adviserend advocaat om de cliënt te behoeden voor overhaast handelen en te waarschuwen voor de risico's daarvan. Het eerste onderdeel van de klacht is dus grond.

5.5 De onderdelen 2 en 3 van de klacht lenen zich voor een gemeenschappelijke behandeling. Beide klachtonderdelen richten zich namelijk tegen de handelwijze van verweerder als advocaat van klager nadat gebleken was dat klager het pand niet kon betrekken omdat het beoogde gebruik van het pand op grond van het bestemmingsplan niet was toegestaan en het pand zelf niet aan het bouwbesluit voldeed. Klager klaagt erover dat verweerder hem adviseerde de huur te betalen, aan te sturen op herstel conform bouwbesluit en volstond met het aankondigen van een latere verhaalsactie en verder geen stappen tegen verhuurder heeft ondernomen om de schade enigszins te beperken, ook niet na het verkrijgen van de vrijstelling in juni 2009.

5.6 Het feit dat na aanvang van de huurovereenkomst bleek dat klager het gehuurde niet in gebruik mocht nemen en dat het langere tijd zou gaan duren voordat de benodigde toestemming alsnog zou worden verleend, plaatste klager als beginnend ondernemer voor een aanzienlijk zakelijk en financieel probleem in het kader waarvan klager de hulp van verweerder inriep.

Gegeven de ernst van dit probleem voor klager en (gelet op de overweging in 5.1) de zekere (mede)verantwoordelijkheid daarvoor van verweerder, had van verweerder verwacht mogen worden dat hij met klager een duidelijke inventarisatie maakte van de mogelijk te nemen (rechts-)maatregelen en de daaraan verbonden risico's zodat met klager een weloverwogen en duidelijke afspraak gemaakt kon worden over de te nemen (rechts)maatregelen.

Aan een dergelijke afstemming heeft het ontbroken, zodat het voor de Raad begrijpelijk is dat bij klager in de loop der tijd het idee heeft postgevat dat hij door verweerder onvoldoende voortvarend en effectief is bijgestaan ter voorkoming van het oplopen van verdere financiële schade. In zoverre zijn beide klachtonderdelen gegrond. Op basis van het debat tussen partijen is niet gebleken dat verweerder reeds vanwege de door hem wel en niet getroffen (rechts)maatregelen klachtwaardig gehandeld heeft. In zoverre zijn beide klachtonderdelen niet gegrond.

#### MAATREGEL

Aangezien verweerder niet eerder tuchtrechtelijk is bestraft volstaat de raad met oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

#### BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klager tegen verweerder is gegrond in zoverre als hiervoor is overwogen. Voor het overige is de klacht ongegrond.

Aan klager wordt ter zake de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, A.T. Bolt, J.A. Holsbrink en E.A.T.M. Steverink, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 december 2012.

griffier voorzitter