

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6692

Beslissing van 13 september 2013

in de zaak 6692

naar aanleiding van het hoger beroep van:

advocaat te Drempt
verweerder

tegen:

wonende te Zeddam

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 7 januari 2013, onder nummer 12-121, aan partijen toegezonden op 9 januari 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gedeeltelijk gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 januari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van klager aan het hof d.d. 16 maart 2013;
- de brief van klager aan het hof ontvangen op 12 mei 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 juli 2013, waar klager en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

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 hem 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 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Klager is op 15 januari 2009 een overeenkomst aangegaan voor de huur van een bedrijfspand voor de verkoop van meubelen.

4.3 Alvorens de huurovereenkomst te ondertekenen heeft klager door bemiddeling van zijn belastingadviseur aan verweerder verzocht de concept huurovereenkomst die de belastingadviseur per mail op 6 januari 2009 aan verweerder had gezonden, op korte termijn inhoudelijk te beoordelen. Klager was voornemens om met zijn meubelzaak op 15 januari 2009 te beginnen.

4.4 De eerste bespreking tussen klager en verweerder vond plaats op 7 januari 2009. De van de concept huurovereenkomst deel uitmakende "algemene bepalingen huurovereenkomst kantoorruimte" - nog niet in het bezit van verweerder - heeft klager op verzoek van verweerder tijdens de bespreking aan hem verstrekt.

4.5 De concept huurovereenkomst vermeldde in artikel 8.12 dat bij deze huurovereenkomst een gemeentelijk bestemmingsplan met de toegestane bedrijfsvoering was gevoegd, "opdat huurder preventief zich kan verzekeren van het krijgen van de benodigde vergunning voor zijn bedrijfsvoering."

4.6 De algemene bepalingen vermeldde - voor zover hier relevant - in artikel 6.1 dat de huurder het gehuurde overeenkomstig de in de huurovereenkomst aangegeven bestemming zal gebruiken en in artikel 6.7.1 dat de huurder zelf verantwoordelijk is voor het verkrijgen van de vereiste ontheffingen en/of vergunningen.

4.7 Tijdens de bespreking heeft verweerder klager erop gewezen dat de concept huurovereenkomst en de daarvan deel uitmakende algemene bepalingen, betrekking hadden op bedrijfsruimte zoals bedoeld in artikel 7:230a BW ('overige' gebouwde onroerende zaken) en niet op middenstandsbedrijfsruimte zoals bedoeld in artikel 7:290 e.v. BW. Verweerder heeft klager er daarbij op gewezen dat het sluiten van een huurovereenkomst voor middenstandsbedrijfsruimte gezien de aard van klagers te voeren bedrijf passender zou zijn. Artikel 7:290 BW e.v. BW biedt voor een middenstandsbedrijf als door klager beoogd ruimere bescherming.

4.8 Klager was evenwel - anders dan bij middenstandsbedrijfsruimte gebruikelijk is - voornemens de huurovereenkomst voorlopig slechts voor een periode van één jaar aan te gaan. Verweerder heeft klager daarom, na twee bepalingen inhoudelijk ten gunste van klager te hebben aangepast, geadviseerd de huurovereenkomst te ondertekenen.

4.9 Voorts is tijdens deze bespreking artikel 8.12 van de huurovereenkomst besproken.

4.10 Ter zake van het bepaalde in artikel 8.12 van de huurovereenkomst heeft klager nog op 14 januari 2009 de makelaar van de verhuurder gesproken over de vraag of hij het gehuurde als detailhandelsbedrijf kon gebruiken. De makelaar verwachtte geen problemen en stelde klager gerust, na in bijzijn van klager telefonisch contact te hebben gehad met de gemeente.

4.11 Vrijwel gelijktijdig met het ondertekenen van de huurovereenkomst heeft klager zorg gedragen voor een door verhuurder gevraagde bankgarantie ter zake al hetgeen huurder ingevolge de huurovereenkomst aan verhuurder verschuldigd zou zijn.

4.12 Kort nadat klager de huurovereenkomst was aangegaan, bleek dat het vigerende bestemmingsplan in het gehuurde geen detailhandel zoals een meubelzaak toeliet, zij het dat daarvan ontheffing kon worden verleend, waartoe nog geen verzoek was gedaan. Een verzoek tot ontheffing is vervolgens alsnog gedaan.

4.13 Eveneens bleek kort na het aangaan van de huurovereenkomst dat de verhuurder zich niet had gehouden aan de voorwaarden van een voor het verhuurde pand afgegeven bouwvergunning. Bij brief van 12 februari 2009 heeft de gemeente verhuurder laten weten dat het pand niet eerder in gebruik mocht worden genomen dan nadat diverse maatregelen waren getroffen om het pand in overeenstemming met de bouwvergunning te brengen. Klager kon dus ook hierdoor geen gebruik maken van het gehuurde.

4.14 Bij brief van 18 februari 2009 heeft verweerder de verhuurder bij brief opgeroepen te bewerkstelligen dat klager op de kortst mogelijke termijn het gehuurde zou kunnen gebruiken zoals in de huurovereenkomst omschreven en hem verzocht om, zolang klager geen gebruik kon maken van het gehuurde, af te zien van het incasseren van huurpenningen.

4.15 Op 26 februari 2009 heeft een bespreking plaats gevonden tussen klager, de verhuurder, diens makelaar en verweerder, waarin werd afgesproken dat de verhuurder het door klager gehuurde pand zo snel mogelijk zou aanpassen aan de voorwaarden van de bouwvergunning. Verhuurder was niet bereid (voorlopig) af te zien van de huurpenningen. Per 1 april 2009 kon klager het pand betrekken.

4.16 Op 25 juni 2009 werd door de gemeente de verzochte ontheffing van het bestemmingsplan verleend.

4.17 Mede tengevolge van de vertraging in het in gebruik nemen van het gehuurde is klager financieel in de problemen gekomen en heeft hij schade geleden.

4.18 Klager heeft eind 2009 aan verweerder laten weten de huur tegen 1 februari 2010 op te zeggen. Hij heeft pand op 31 januari 2010 verlaten.

4.19 De verhuurder heeft aan klager op 2 februari 2010 een (hoge) eindafrekening ter zake van servicekosten, waaronder gas- en elektriciteit, gezonden, die klager niet heeft voldaan.

4.20 Verweerder heeft, na overleg met klager, bij brief van 26 februari 2010 aan de verhuurder de hoogte van het bedrag van de eindafrekening betwist, aanspraak gemaakt op huurvermindering op grond van de vertragingen alvorens klager het gehuurde in gebruik kon nemen en de verhuurder aansprakelijk gehouden voor de door klager geleden schade. Verweerder heeft de verhuurder daarbij voorts uitgenodigd om de kwestie op zijn kantoor in een gesprek in der minne te regelen. Verweerder heeft de verhuurder in die brief verder gesommeerd om vóór 12 maart 2010 te reageren, bij gebreke waarvan verweerder een juridische procedure in gang zou zetten.

4.21 In de bespreking tussen de verhuurder, klager en verweerder, die op 18 maart 2010 plaats vond, heeft de verhuurder laten weten slechts bereid te zijn om de eindafrekening ter zake van de servicekosten gedeeltelijk te verlagen, bij niet tijdige betaling door klager van het resterende bedrag de bankgarantie te zullen invoeren, maar bereid te zijn om mee te werken aan bemiddeling door een derde. Tot die bemiddeling is het niet gekomen.

4.22 Na overleg met klager heeft verweerder aan de verhuurder bij brief van 8 april 2010 de vordering van de verhuurder op klager nog eens betwist, herhaald dat klager daarentegen een vordering op de verhuurder had, zich op verrekening beroepen, hem gewezen op de onrechtmatigheid van het invoeren van de bankgarantie en wederom opgeroepen tot een regeling in der minne.

4.23 De verhuurder heeft niet meer gereageerd en voor de vordering die hij in zijn visie op klager had de bankgarantie ingeroepen.

4.24 Verweerder heeft vervolgens bij brief van 3 mei 2010 aan klager geadviseerd om tot dagvaarding van de verhuurder over te gaan, voor welke procedure verweerder een voorschot aan klager vroeg, dat klager niet heeft betaald. De dagvaarding is niet uitgebracht.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a):

Verweerder heeft tegen de gegrondverklaring door de raad van klachtonderdeel a) de navolgende grieven aangevoerd:

1. De raad is ten onrechte van mening dat verweerder zich bij de advisering van klager niet had mogen beperken tot advies over de huurovereenkomst (en algemene voorwaarden), maar dat hij ook had moeten onderzoeken of het bestemmingsplan verkoop van meubels ter plaatse toestond.

2. De raad is ten onrechte van mening dat verweerder klager over de huurovereenkomst onvoldoende heeft geadviseerd.

Het hof overweegt als volgt:

5.1 Klager heeft verweerder verzocht de concept huurovereenkomst die door zijn belastingadviseur op 6 januari 2009 aan verweerder per e-mail is toegezonden, op korte termijn te beoordelen. Verweerder heeft klager daartoe op 7 januari 2009 voor een bespreking uitgenodigd en gevraagd om een exemplaar van de algemene bepalingen, die volgens de tekst van de overeenkomst daarvan deel uitmaakten, mee te brengen.

5.2 Tijdens de bespreking heeft verweerder met klager besproken dat de ter beoordeling voorliggende concept overeenkomst alsmede de daarvan deel uitmakende algemene bepalingen betrekking hadden op "overige" bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW en geen betrekking hadden op het huren van middenstandsruijme, zoals klager voornemens was te gaan doen. Verweerder heeft, nadat hij enkele bepalingen ten gunste van klager had aangepast, geadviseerd de huurovereenkomst aan te gaan. Verweerder heeft klager daarbij toegelicht dat weliswaar de bescherming bij de huur van "overige" bedrijfsruimte beperkter is dan bij de huur van middenstandsbedrijfsruimte maar ook aangegeven dat hierin voor klager geen nadeel zou schuilen, omdat ingeval van een geschil tussen de huurder en de verhuurder de voor klager gunstiger wettelijke huurbepalingen voor middenstandsbedrijfsruimte zouden gelden los van de door partijen gegeven kwalificatie van de overeenkomst. Dit gold te meer omdat klager de huurovereenkomst vooralsnog slechts voor een jaar wilde aangaan, terwijl de duur van een huurovereenkomst voor middenstandsbedrijfsruimte vijf jaar bedraagt.

5.3 Voorts heeft verweerder met klager, naar klager ten overstaan van het hof heeft bevestigd, de inhoud van artikel 8.12 van de concept huurovereenkomst besproken. Dat klager zich er ook van bewust was dat hij zelf diende na te gaan of het bestemmingsplan toeliet dat hij zijn beoogde bedrijf in het te huren pand kon uitoefenen, is af te leiden uit klagers bezoek op 14 januari 2009 aan de makelaar van de verhuurder alvorens de overeenkomst te tekenen. Pas nadat de makelaar -na telefonische raadpleging van de gemeente - hem geruststelde over de mogelijkheden die het bestemmingsplan bood voor het door hem beoogde gebruik van het te huren pand, heeft klager de huurovereenkomst getekend.

5.4 Op grond van het voorgaande moet worden aangenomen dat de opdracht niet die ruimere strekking had zoals door klager gesteld en door de raad aangenomen en mede inhield dat verweerder ook moest onderzoeken of het bestemmingsplan het door klager beoogde gebruik zou toestaan. Dat lag ook daarom niet voor de hand, nu partijen de strekking van artikel 8.12 van de overeenkomst hebben besproken en klager zelf de mogelijkheden kon onderzoeken en dat ook zelf heeft gedaan. De twee grieven die verweerder heeft aangevoerd tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel a) door de raad zijn dan ook terecht voorgesteld.

Klachtonderdelen b) en c):

5.5 Verweerder heeft tegen de gedeeltelijke gegrondverklaring door de raad van de klachtonderdelen b) en c) de navolgende grief aangevoerd:

De raad verklaart de door haar geformuleerde onderdelen 2 en 3 van de klacht gedeeltelijk gegrond. De raad is van oordeel dat verweerder heeft nagelaten met klager een inventarisatie te maken van mogelijke (rechts)maatregelen en de voor- en nadelen van bepaalde scenario's te bespreken (punt 5.6 van de beslissing). Dit oordeel is niet terecht. Het hof overweegt als volgt:

5.6 Het hof stelt voorop dat aan de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt en mits in goed overleg met zijn cliënt, een ruime beleidsvrijheid toekomt.

5.7 Verweerder heeft een beleid gevoerd dat steeds gericht was op een oplossing in der minne van de tussen klager en de verhuurder ontstane geschillen. Deze aanpak heeft enige deeloplossingen gebracht. Zo heeft de verhuurder na de bespreking van 26 februari 2009 het door klager gehuurde in overeenstemming gebracht met de bouwvergunning, zodat klager het gehuurde op 1 april 2009 kon betrekken. Ook heeft de verhuurder de eindafrekening gematigd. De beoogde algehele oplossing in der minne is er niet gekomen.

5.8 Mede gelet op de financiële positie van klager heeft verweerder tot het uiterste geprobeerd een gerechtelijke procedure te vermijden ter zake van het terugvorderen van de ten onrechte betaalde huur, het ten onrechte uitwinnen van de bankgarantie en de schadevordering. Verweerder heeft over de door hem gekozen aanpak alsmede over de door hem ingezette acties ook regelmatig met klager overleg gevoerd en hem deze toegelicht.

5.9 Verweerder heeft toen de hoogte van de schade vast stond en minnelijk overleg niet tot resultaat leidde, uiteindelijk aan klager geadviseerd om tot dagvaarding van de verhuurder over te gaan.

5.10 Hoewel aan klager kan worden toegegeven dat een doortastender (niet vooral op het behoud van een goede relatie met de verhuurder gericht) optreden door verweerder wellicht doeltreffender was geweest, acht het hof de aanpak en het optreden van verweerder verdedigbaar en is hij binnen de grenzen van zijn beleidsvrijheid gebleven. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat voor klager de mogelijkheid om de verhuurder in rechte te betrekken ter zake de vorderingen die klager stelt op de verhuurder te hebben nog openstond.

5.11 Verweerders grief tegen de gegrondverklaring door de raad van de klachtonderdelen b) en c) is dan ook terecht voorgesteld.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem d.d. 7 januari 2013, gewezen onder nummer 12-121, voor zover de klacht gegrond werd verklaard en waarbij aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing werd opgelegd;
- en, opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

De beslissing is verzonden op 13 september 2013.