

DE RAAD VAN TUCHT
VAN DE STICHTING
TUCHTRECHTSPRAAK SCHEIDINGSBEMIDDELING

heeft de volgende uitspraak gedaan inzake de klacht van:

De heer, wonende te, hierna te noemen: “klager”

tegen

De heer....., kantoorhoudende te, hierna te noemen: “verweerder”

1. Procedureverloop:

- 1.1 Klager heeft op 21 januari 2015 bij het secretariaat van de Vereniging van Familierechtadvocaten en Scheidingsmediators, hierna te noemen: “vFAS”, een klacht ingediend tegen verweerder. Verweerder heeft hierop bij brief d.d. 11 maart 2015 gereageerd. Er heeft geen gesprek met de secretaris van de vFAS, zoals bedoeld in art. 4 van het klachtenreglement, plaatsgevonden.
- 1.2 Bij brief d.d. 8 april 2015 heeft klager een klacht ingediend bij de secretaris van de Raad van Tucht. Verweerder heeft hierop bij brief d.d. 22 april 2015 gereageerd.
- 1.3 De Raad van Tucht heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 en 1.2 genoemde gewisselde stukken.
- 1.4 Op 11 mei 2015 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Klager is met bericht van verhindering niet verschenen. Zijn advocaat mr. is wel verschenen evenals verweerder.

2. Vaststaande feiten

Verweerder is echtscheidingsmediator en lid van de vFAS. Verweerder heeft vanaf maart 2007 klager en zijn thans ex-echtgenote begeleid in een echtscheidingsmediation. Hij was op dat moment advocaat in dienstbetrekking. Tussen klager en zijn ex-echtgenote is op 31 juli 2007 een gedeeltelijk echtscheidingsconvenant gesloten. Op 8 januari 2014 heeft klager verweerder wegens in zijn ogen een omissie in het convenant aansprakelijk gesteld. De voormalige werkgever van verweerder heeft hierop bij brief d.d. 31 maart 2014 gereageerd. Bij brief van 6 oktober 2014 heeft klager hierop weer gereageerd, waarop namens verweerder bij brief van 27 november 2014 hierop een reactie is gegeven.

3. Klacht

Klager verwijt verweerder dat verweerder in strijd met art. 1.3 van de bemiddelingsovereenkomst heeft gehandeld. In art. 1.3 van de bemiddelingsovereenkomst staat dat de verantwoordelijkheid van de advocaat/echtscheidingsbemiddelaar met name bestaat in het verschaffen van juridische informatie over de echtscheiding en de gevolgen daarvan en het bevorderen dat beide partijen over informatie beschikken om gelijkwaardig te kunnen handelen en beslissingen te kunnen nemen. Klager is van mening dat verweerder hierin verwijtbaar te kort is geschoten, waardoor klager schade heeft geleden. Het gaat om de formulering van de tussen partijen overeengekomen regeling voor wat betreft de voormalige echtelijke woning gelegen te Verweerder heeft partijen niet gewezen op de omstandigheid dat de door klager te betalen hypotheekrente qua duur niet onbeperkt aftrekbaar is, maar slechts gedurende een beperkte periode. Verweerder had klager hierop moeten wijzen.

4. Verweer

- 4.1 Verweerder verweert zich tegen de klacht. Primair stelt verweerder dat klager op basis van een analogische toepassing van artikel 46g leden 1 en 2 van de Advocatenwet niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Klager had de klacht binnen drie jaar na het tekenen van het convenant dan wel binnen drie jaren na het indienen van de aangifte IB 2007 moeten indienen. Voor zover dit niet juist zou zijn, zou klager in ieder geval binnen één jaar na de eerste brief van de advocaat van klager, 8 januari 2014, een klacht moeten hebben ingediend, een en ander op basis van artikel 46 g lid 2 van de Advocatenwet.

- 4.2 Subsidiair stelt verweerder dat hij wel degelijk over deze regeling heeft gesproken en dat dit ook zou blijken uit de geproduceerde alimentatieberekeningen. Daarnaast heeft verweerder gesteld dat klager fiscaal advies heeft ingewonnen en dus fiscaal voldoende was voorgelicht. Bovendien was het uitgangspunt van partijen dat de woning binnen afzienbare tijd verkocht zou worden en dat lag in die tijdsgeest ook voor de hand. Immers, er was nog geen sprake van een crisis op de financiële markt, die uiteindelijk heeft geleid tot het ineensinken van de huizenmarkt in Nederland. Het feit dat klager was voorzien van een fiscaal financieel adviseur betekent ook dat hij zich van deskundige bijstand had voorzien. Daarnaast wijst verweerder op het feit dat klager kennelijk tot en met het jaar 2011 de volledige hypotheekrente in aftrek heeft kunnen brengen en kan het feit dat dat nu niet meer het geval is en klager dit kennelijk niet met zijn ex-echtgenote kan regelen, niet aan verweerder worden verweten.

5. **Beoordeling van de klacht**

Ontvankelijkheid

- 5.1 De Raad van Tucht constateert dat in het Reglement van de Stichting Tuchtrechtspraak Scheidingsbemiddeling geen termijn is opgenomen, waarbinnen een klacht dient te worden ingediend. Dat brengt niet mee dat het indienen van een klacht niet aan een termijn gebonden kan zijn. Ter wille van de rechtszekerheid mag van een klager verwacht worden dat hij binnen een redelijke termijn een klacht indient. Wat een redelijke termijn is, hangt van de omstandigheden van het geval af. De Raad van Tucht ziet onvoldoende reden om, nu het hiervoor genoemde reglement geen termijn kent, bij gebreke daarvan aanknopingspunten te zoeken bij de strakke termijnen van de Advocatenwet.
- 5.2 In deze klacht acht de Raad van Tucht klager ontvankelijk. Klager heeft, nadat hij door zijn accountant op de hoogte was gesteld van het gedeeltelijk vervallen van de hypotheekrenteaftrek, zich spoedig tot een advocaat gewend, die daarop vrijwel meteen actie heeft ondernomen, zie in dit verband de brief d.d. 8 januari 2014. Vervolgens is er enige tijd tussen de advocaat van klager en de oude werkgever van verweerder gecorrespondeerd. De laatste brief in deze correspondentie dateert van 27 november 2014. Vervolgens heeft klager zich op 21 januari 2015 tot de secretaris van de vFAS gewend en op 8 april 2015 de klacht bij de Raad van Tucht ingediend. De Raad van Tucht ziet hierin geen rechtsverwerking en constateert dat klager, nadat hij wetenschap heeft gekregen van de in zijn ogen bestaande omissie in het

convenant, voldoende voortvarend heeft gehandeld teneinde in zijn klacht te kunnen worden ontvangen. De Raad van Tucht zal derhalve de klacht inhoudelijk beoordelen.

Beoordelingskader

- 5.3 De Raad van Tucht toetst de klacht in al haar onderdelen aan de door de algemene ledenvergadering vastgestelde gedragsregels voor scheidingsmediators, aan de inhoud van de bemiddelingsovereenkomst en meer in het algemeen aan ongeschreven regels waaraan een behoorlijk bemiddelaar zich dient te houden.

Inhoudelijke beoordeling

- 5.4 De vraag waarvoor de Raad van Tucht zich gesteld ziet, is of verweerder in de tijdsgeest van het wettelijk kader alsmede de economische omstandigheden medio 2007 klager en zijn ex-echtgenote had moeten voorlichten over de gevolgen van een mogelijke onverkoopbaarheid van de echtelijke woning. De Raad van Tucht stelt hierbij voorop dat anno 2015 het oordeel van de Raad van Tucht zonder meer zou zijn dat een echtscheidingsmediator hieraan aandacht moet besteden. Of een echtscheidingsmediator dat in 2007 had moeten doen, is voor de Raad van Tucht minder eenduidig. Feit van algemene bekendheid was dat woningen toen snel verkocht werden en de gevolgen van het sedert 1 januari 2007 geldende artikel 3.111 lid 4 van de Wet inkomstenbelasting 2001 weliswaar bekend waren, maar nog niet als standaardkennis van een echtscheidingsmediator mochten worden beschouwd, zoals dit nu het geval is.
- 5.5 De Raad van Tucht is niettemin van oordeel dat een in alle opzichten sluitende voorlichting meebrengt dat een echtscheidingsmediator deze regeling, die op dat moment bekend was, en belangrijker, in dit geval volgens verweerder, en door klager overigens niet weersproken, met klager en zijn ex-echtgenote kennelijk ook besproken was, in de overigens uitvoerige verslaglegging op de een of andere manier was benoemd. Dat is in ieder geval niet gebeurd, waardoor het niet meer na te gaan is op welke manier de regeling is besproken. Over de vraag of dit nu in het echtscheidingsconvenant had moeten worden opgenomen, laat de Raad van Tucht in het midden. Immers, zowel klager als diens ex-echtgenote wensten een snelle verkoop en dat was in die tijdsgeest ook bepaald reëel te achten. Nu de Raad van Tucht, met klager en verweerder, achteraf vaststelt dat er juist op dit punt problemen zijn ontstaan, is de Raad van Tucht van oordeel dat verweerder niet in alle opzichten zijn voorlichtingstaak heeft vervuld. Deze tekortkoming, hoe begrijpelijk ook in het licht van de veronderstelling en wens dat de woning snel zou worden verkocht, valt derhalve in de risicosfeer van de echtscheidingsmediator, verweerder dus, en moet hem derhalve toch worden aangerekend.

Ten overvloede overweegt de Raad van Tucht dat op het bemiddelingsdossier verder qua verslaglegging overigens niets is aan te merken.

- 5.6 Het bovenstaande brengt mee dat de klacht derhalve gegrond dient te worden verklaard.

Beslissing

Verklaart de klacht gegrond.

Aldus gewezen door mr. C.A.R.M. van Leuven, voorzitter, mr. A.W.C.M. Zwanenburg en mr. J.U. van der Werff, leden, in aanwezigheid van mr. I.J. Pieters, secretaris, en uitgesproken te Den Bosch op 8 juni 2015 door de voorzitter.

Secretaris

Voorzitter