

Houdbaarheid tussentijdse afspraken bij mislukte mediation

Kunnen partijen in mediation elkaar houden aan tussentijdse afspraken als de mediation nadien mislukt? Een uitspraak van de Hoge Raad hierover is voor deze rubriek aanleiding om dit eens nader te bestuderen.

Door Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk

De Hoge Raad heeft recent, in een arrest van 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2049), geoordeeld dat tussentijdse afspraken partijen na beëindiging van de mediation alleen binden wanneer aan de overeengekomen vormvoorschriften is voldaan.

Het ging in deze zaak om een mediation in een conflict tussen een particulier en de inspecteur van de Belastingdienst over de waardering van een appartementsrecht en de daarvoor opgelegde navorderingsaanslag inkomstenbelasting. De mediationovereenkomst bepaalde, voor zover voor deze zaak van belang:

‘4.4 Onverplichtheid

Partijen kunnen tijdens de mediation vrijuit mondeling en schriftelijk voorstellen doen of standpunten innemen zonder dat zij daardoor verplichtingen aangaan. Alleen schriftelijke overeenkomsten, die door beide partijen zijn ondertekend, kunnen nieuwe verplichtingen opleveren.

4.5 Afspraken

Wanneer sprake is van tussentijdse afspraken worden partijen daardoor alleen gebonden indien deze afspraken schriftelijk worden vastgelegd, en daarbij staat vermeld dat partijen aan deze afspraak juridisch worden gebonden, ofwel pas tegelijk met de eindovereenkomst, ofwel ook al eerder. De mediator dient in dat geval “voor gezien” mee te tekenen (...).

De mediation

Tijdens de eerste mediationbijeenkomst spreken partijen af om tot hertaxatie van het appartement over te gaan. De voorwaarden voor hertaxatie en de consequenties daarvan leggen zij vast in een door hen ondertekende overeenkomst genaamd ‘vaststellingsovereenkomst waardering onroerende zaken’. De mediator tekent deze overeenkomst niet ‘voor gezien’. Wel blijkt uit een

latere brief van de mediator dat hij van de afspraken in die overeenkomst op de hoogte was. Nadat de hertaxatie heeft plaatsgevonden, laat de inspecteur weten zich hierin niet te kunnen vinden. Hierop beëindigt de mediator de mediation. De particulier vordert vervolgens een verklaring voor recht dat een bindende overeenkomst over de hertaxatie tot stand is gekomen.

De vraag die daarmee voorligt, is of de overeenkomst is aan te merken als een juridisch bindende tussenafpraak als bedoeld in artikel 4.5 van de mediationovereenkomst, ondanks het feit dat de mediator die afspraak niet ‘voor gezien’ heeft ondertekend en de overeenkomst niet met zoveel woorden vermeldt dat partijen juridisch aan de overeenkomst worden gebonden.

De rechtbank en het gerechtshof

De rechtbank oordeelt dat een vaststellingsovereenkomst dan wel tussentijdse afspraken, als bedoeld in artikel 4.5 van de mediationovereenkomst, niet tot stand zijn gekomen. In hoger beroep krijgt de particulier wel gelijk. Volgens het hof moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen vertrouwelijke besprekingen, die partijen niet binden (de zogenaamde proefballonnen) en afspraken waarvan het de bedoeling is dat deze partijen wel binden. Het hof bepaalt aan de hand van de omstandigheden van het geval dat hier sprake is van een afspraak uit laatstbedoelde categorie.

De Hoge Raad

De Hoge Raad echter oordeelt dat de vormvereisten, opgenomen in de mediationovereenkomst, bedoeld zijn om voor partijen buiten twijfel te stellen dat een tussentijdse afspraak partijen bindt, als aan die vormvereisten is voldaan. Juist vanwege het niet-verplichtende en vrijblijvende karakter van mediation, mogen partijen in beginsel niet het vertrouwen

hebben dat een tijdens de mediation gemaakte afspraak hen na beëindiging van het mediation juridisch blijft binden, zolang niet is voldaan aan de daartoe in de mediationovereenkomst overeengekomen vormvereisten. Nu vaststaat dat de tussentijdse overeenkomst niet (met zoveel woorden) vermeldt dat partijen aan de afspraak juridisch worden gebonden, en de overeenkomst ook niet door de mediator 'voor gezien' is getekend, geeft het oordeel van het hof volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Vrijblijvendheid gewaarborgd

Deze uitspraak van de Hoge Raad waarborgt, naar onze mening, een voor mediation relevante voorwaarde. Namelijk dat partijen tijdens een mediation vrijblijvend kunnen zoeken naar een oplossing voor hun geschil met de vrijheid om een mediation op ieder moment te beëindigen zonder gehouden te zijn aan ingenomen standpunten, gedane voorstellen of toezeggingen. Zij moeten zich tijdens een mediation niet hoeven af te vragen of er misschien toch bindende afspraken worden gemaakt. In de keuze die het hof maakte zou dat wel het geval zijn geweest. Daarbij komt dat partijen zelf, in overleg met de mediator, in de mediationovereenkomst kunnen bepalen of, en zo ja onder welke voorwaarden, tussentijdse afspraken hen toch binden als de mediation nadien zou mislukken.

Het wetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht, in de versie die op het moment dat wij dit schrijven nog slechts aan de Raad van State is voorgelegd, volgt dezelfde lijn als de Hoge Raad. Het voorgestelde artikel 7:424 a lid 5 BW luidt: 'Een overeenkomst tussen partijen in een mediation komt uitsluitend tot stand indien deze op schrift is gesteld,

door partijen is ondertekend en door de registermediator is mede ondertekend. Partijen kunnen in de mediationovereenkomst afwijken van dit schriftelijkheidsvereiste'.

Dus, worden er in een mediation tussentijds afspraken gemaakt, bespreek dan als mediator met partijen goed wat de status van deze afspraken is. Willen partijen dat de afspraken ook worden nagekomen als de mediation uiteindelijk zou mislukken? Zo ja, dan is het nodig na te gaan welke eisen de mediationovereenkomst en/of het toepasselijke reglement aan die tussentijdse afspraken stellen. Aan die (vorm)vereisten zal moeten worden voldaan, willen de afspraken blijven gelden. Daar ligt een verantwoordelijkheid voor de mediator.



Eva Schutte is oprichter en partner van ReulingSchutte, een kantoor dat zich richt op zakelijke mediation. Daarvoor was zij jarenlang advocaat-partner in de procespraktijk bij Van Doorne Advocaten. Zij publiceert regelmatig over mediation. Zo schreef zij met Jacqueline Spierdijk het boek *De advocaat in mediation*. Zij is lid van het college van beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators en van het Hof van Discipline.



Jacqueline Spierdijk begeleidt sinds 2001 als (advocaat-) mediator partijen in commerciële en bestuursrechtelijke geschillen. Zij geeft daarnaast trainingen op het gebied van schriftelijke communicatie en conflictoplossing aan juristen en mediators. Zij is lid van de tuchtcommissie van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators en publiceert regelmatig. Ze schreef onder andere met Eva Schutte *Juridische aspecten van mediation* en met Lisette Sloots *Zakboek voor de mediator*.

Handboek Mediation

Dé kennisbron voor conflictmanagement

Nieuwe
actuele
editie

De 5^e druk van het *Handboek Mediation* is er.

Als naslagwerk is het een van de meest volledige Nederlandstalige publicaties, met alle relevante en actuele onderwerpen over mediation. Bovendien is het *Handboek Mediation* verplichte literatuur voor de opleiding tot registermediator, en daarmee een must voor beginnende mediators.

Het *Handboek Mediation*, ook voor u!

- Voor beginnende en ervaren mediators.
- Na ruim 3,5 jaar weer een nieuwe actuele editie van het handboek.
- Met de laatste stand van de wetgeving, zoals o.a. de Europese Richtlijn.
- Inclusief online mediation.
- Inclusief mediation in strafzaken.
- Inclusief koppelingen naar o.a. verdiepende artikelen op www.handboek-mediation.nl.
- Verplichte literatuur voor de opleiding tot registermediator.

Samen met het *Zakboek voor de mediator*?

Combineer het *Handboek Mediation* met de nieuwe editie van het *Zakboek voor de mediator* (voorheen *Zakboek Mediation*).

- Antwoorden op al uw praktische vragen rond mediation.
- Inclusief laatste mediationontwikkelingen en -regelgeving.
- Handige checklisten.
- Praktische tips.
- Hét spoorboekje voor de beroepsuitoefening van de mediator.

Ook verkrijgbaar als handig combinatiepakket.

Meer informatie of bestellen:

www.handboek-mediation.nl of www.sdu.nl (070) 378 98 80

Sdu UITGEVERS



Collaborative Professional worden?

Collaborative Practice is een vorm van alternatieve geschilbeslechting waarbij een team van advocaten en deskundigen samen met partijen werken aan een oplossing zonder naar de rechter te gaan.

Collaborative Practice wordt toegepast bij onder meer echtscheidingen, nalatenschappen, conflicten bij familiebedrijven en binnen maatschappen.

Schrijf je nu in voor de basisopleiding Collaborative Practice!

Voor meer informatie of inschrijven: 070-3628598
Vereniging van Collaborative Professionals - www.vvcp.nl

vereniging van
collaborative professionals



Mediation in belastingzaken

NIEUW!

mediationreeks

11

Mediation in belastingzaken

Anders en effectief

Sdu UITGEVERS

mr. dr. Arnaud Booij
mr. Jurgen Kuiper
mr. Jeroen Verstege

Arnaud Booij is werkzaam in de fiscale
advocatenpraktijk en mediator
Jurgen Kuiper is als fiscaal jurist en mediator
werkzaam in de belastingadviespraktijk
Jeroen Verstege is als fiscalist jurist en mediator
werkzaam bij de Belastingdienst

Prijs: € 33,95

Ook verkrijgbaar in de boekhandel

Mediation in belastingzaken beschrijft welke goede mogelijkheden er zijn om fiscale conflicten op een andere wijze op te lossen dan via een juridische procedure. Hierdoor krijgt men inzicht in het verloop van het fiscale mediationproces en in de rol van de betrokken partijen en personen. Dit met het doel dat deze personen een beter begrip krijgen van de mogelijkheden die mediation in belastingzaken kan bieden om fiscale conflicten op te lossen.

Mediation in belastingzaken is interessant voor *De belastingdienst als partij*. Wat is er te leren van zaken die tot een conflict zijn gekomen? Wat kan een medewerker van de Belastingdienst zelf doen om een mediation succesvol te laten zijn?

Wat kan de belastingplichtige doen om de mediation succesvol te laten zijn?

De (belasting)adviseur of advocaat, als partijbegeleider. Hoe kan hij of zij zich het beste opstellen in een mediation?

De rechter, die als doorverwijzer naar mediation fungeert. Wanneer is doorverwijzing zinvol? Welke achtergrond dient de aan te bevelen mediator te hebben?

De mediator. Wat zijn de specifieke aandachtspunten bij mediations in belastingzaken? Is fiscale kennis vereist? Op welke wijze kan de kans dat partijen de mediation met succes afsluiten worden verhoogd?

**Ook als
eBook**

Sdu UITGEVERS

www.sdu.nl/mediation