

Spijt van een afspraak – wat nu?

In deze rubriek behandelen Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk – auteurs van het boek *Juridische aspecten van mediation* – rechterlijke uitspraken die van belang zijn voor mediation en mediators. Dit keer betreft het een zaak over een vaststellingsovereenkomst die op grond van dwaling zou moeten worden vernietigd, volgens een van de ondertekenaars.

Door Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk

In zijn arrest van 5 februari 2013 oordeelt het Gerechtshof Den Haag dat je van goede huize moet komen om een in mediation gemaakte en in een vaststellingsovereenkomst vastgelegde en ondertekende afspraak van tafel te krijgen.¹

Na een samenwoningsrelatie van vier jaar is de liefde over. Thomas en Anna gaan naar een mediator en maken afspraken over de verdeling van hun boedel. Een van de onderwerpen waarover zij ruziën is een geldleenovereenkomst bij de bank. Destijds zijn zij die samen aangegaan, en de schuld bedraagt € 10.500. In de mediation worden zij het eens, en de mediator stelt een vaststellingsovereenkomst op, die zij beiden ondertekenen. Daarin staat o.a.:

‘Vaststellingsovereenkomst

Thomas (...)
en
Anna (...)

Overwegende:

- Thomas en Anna zijn samen met elkaar een geldleenovereenkomst aangegaan, waarbij aan hen een bedrag van € 10.500,-- in bruikleen is verstrekt.
- Thomas en Anna hebben hun duurzame samenleving omstreeks juni 2007 beëindigd.
- Thomas eist van Anna om aan hem, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, te voldoen een bedrag van € 5.500,-- (...).
- Anna betwist de hiervoor onder c genoemde vordering van Thomas gedeeltelijk en wenst van Thomas terug te ontvangen (...).

Komen overeen als volgt:

1. Anna betaalt binnen een week na heden een bedrag van € 5.000,-- (...) aan Thomas.

2. Thomas geeft aan Anna terug de hiervoor onder d genoemde zaken (...).

3. Nadat partijen aan de hiervoor onder 1 en 2 omschreven verplichtingen hebben voldaan, verlenen Thomas en Anna elkaar finale kwijting.

4. Partijen verklaren dat, na overdracht van de hiervoor onder d genoemde zaken, de boedel definitief gescheiden zal zijn.’

Anna betaalt het bedrag van € 5.000 niet. Thomas begint een procedure en vordert nakoming van de vaststellingsovereenkomst, namelijk betaling van € 5000 plus rente en kosten. Anna vordert op haar beurt dat de rechter de vaststellingsovereenkomst vernietigt. De rechtbank geeft Thomas gelijk, en Anna gaat in hoger beroep.

Anna stelt dat van de lening van € 10.500 Thomas € 8.000 heeft uitgegeven aan een auto die op zijn naam staat. Bovendien heeft hij nog eens € 1.000 aan zichzelf besteed. Het restant bedrag (€ 1.500) is ten goede gekomen aan beide partijen. Volgens Anna zou zij bij een juiste verdeling maar € 750 euro aan het krediet hebben moeten betalen, in plaats van € 5.000. Zij is dus voor meer dan 25 procent benadeeld, en dat is volgens haar reden om de vaststellingsovereenkomst te vernietigen op grond van dwaling, meer in het bijzonder op grond van artikel 3:196BW. Daarin staat dat ‘een verdeling ook vernietigbaar is, wanneer een deelgenoot omtrent de waarde van een of meer der te verdelen goederen en schulden heeft gedwaald en daardoor voor meer dan een vierde gedeelte is benadeeld.’

Dwaling is een wilsgebrek. Anna zegt in feite: ik heb deze overeenkomst nooit gewild. Dat kan in sommige gevallen een reden zijn om de overeenkomst te vernietigen. Maar bij een vaststellingsovereenkomst is de mogelijkheid om je met succes op dwaling te beroepen kleiner dan bij een ‘gewone’ overeen-

komst. Dit heeft te maken met het karakter van de vaststellingsovereenkomst, die immers bedoeld is om aan conflicten en onzekerheden een eind te maken. Eens houdt het op. Dwalingen die nu juist datgene betreffen waarover de twist of onzekerheid bestond, zullen bij een vaststellingsovereenkomst in de regel voor rekening van de dwalende blijven.²

En dat is precies wat het hof in dit arrest ook vindt. Het hof verwijst naar de hiervoor geciteerde overwegingen a t/m d, en overweegt: 'Uit deze overeenkomst blijkt voldoende dat

mediator een zorgplicht jegens haar heeft geschonden, die enkele stelling geen grond oplevert voor vernietiging van de vaststellingsovereenkomst op grond van misbruik van omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44 BW. Het hof wijst dus het beroep op beide wilsgebreken af, en de vaststellingsovereenkomst blijft gewoon in stand. Zou Anna serieus menen dat de mediator haar onder druk heeft gezet, dan had zij zich destijds bij de mediator kunnen beklagen en eventueel, als de mediator een NMI-mediator was, een tuchtprocedure kunnen beginnen.

De mediator zou hebben gezegd dat het niet de hele dag kon duren voordat partijen overeenstemming hebben, omdat hij daar geen tijd voor had

(..partijen..) ten tijde van het sluiten van de overeenkomst feitelijk onzeker waren of een geschil hadden over de verdeling van de schuld uit het tezamen afgesloten flexibele krediet en dat zij op dit punt hun rechtsverhouding bindend hebben vastgesteld. Dit betekent dat hier sprake is van een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW.' Het hof oordeelt dan verder dat de aard van een vaststellingsovereenkomst meebrengt dat partijen zich niet kunnen beroepen op dwaling over precies dat waarover onzekerheid of een geschil bestond, en dat Anna dus geen beroep op dwaling toekomt met betrekking tot (de hoogte van) het flexibele krediet en de vordering die Thomas in dat verband op haar heeft.

Anna betoogt ook nog dat er sprake was van een ander wilsgebrek, namelijk misbruik van omstandigheden. Zij zou onder druk zijn gezet, en de mediator zou daarbij een belangrijke rol hebben gespeeld, onder andere door te zeggen dat het niet de hele dag kon duren voordat partijen overeenstemming hebben, omdat hij daar geen tijd voor had. Zij verwijt de mediator dat die volledig is afgestaan op wat Thomas naar voren bracht, zelf geen navraag heeft gedaan over de aanwending van het krediet, en dat hij haar niet heeft geadviseerd over haar stellingen en standpunten. Thomas wist bovendien, aldus Anna, dat zij ten tijde van de mediation onervaren, onwetend en van hem afhankelijk was.

Het hof overweegt dat volgens artikel 3:44 lid 1 BW misbruik van omstandigheden aanwezig is, 'wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.' Thomas heeft de feiten die Anna aanvoert, gemotiveerd betwist, en Anna heeft naar het oordeel van het hof niet bewezen dat het anders ligt.

Verder overweegt het hof dat voor zover Anna meent dat de

Daarmee zou zij overigens de overeenkomst niet van tafel en haar geld niet terug hebben gekregen. Bovendien zou ze daar waarschijnlijk dezelfde moeilijkheid hebben gehad om haar stelling dat ze onder druk was gezet, hard te maken.

Levert dit arrest nog een tip op voor de mediationpraktijk? Jazeker. Neem in de vaststellingsovereenkomst een uitgebreide considerans op (de overwegingen voorafgaande aan de afspraken), en zet daarin uiteen waarover precies onenigheid bestond. Op die manier is de vaststellingsovereenkomst op dat punt niet op grond van dwaling vernietigbaar. Overigens voorkomt dit niet altijd dat partijen toch naar de rechter gaan. Ook dat blijkt uit dit arrest. Anna en Thomas waren immers zes jaar na het einde van hun samenleving nog aan het procederen.

Noten

- 1 Vindplaats: LJN: BZ1081, zaaknummer 200.085.954/01.
- 2 Zie Schutte en Spierdijk, *Juridische aspecten van mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, par. 6.9.



Over de auteurs

Eva Schutte is oprichter en partner van ReulingSchutte, een advocatennicheskantoor 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 publiceert regelmatig, zo schreef ze onder andere met Eva Schutte *Juridische aspecten van mediation* en met Lisette Sloots *Zakboek voor de mediator*.