

# HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

## CIVIELE KAMER

**Nummer** 19/04300

**Datum** 19 februari 2021

## ARREST

In de zaak van

Johannis Simon LINDHOUT,  
wonende te Oud Turnhout, België,  
EISER tot cassatie,  
hierna: Lindhout,  
advocaat: P.J. Tanja,

tegen

ASR NEDERLAND N.V.,  
gevestigd te Utrecht,  
VERWEERSTER in cassatie,  
hierna: ASR,  
advocaat: B.T.M. van der Wiel.

## 1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak C/16/399029 / HA ZA 15-724 van de rechtbank Midden-Nederland van 5 april 2017;
- b. de arresten in de zaak 200.219.190 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 9 oktober 2018 en 18 juni 2019.

Lindhout heeft tegen het arrest van het hof van 18 juni 2019 beroep in cassatie ingesteld.

ASR heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor ASR toegelicht door zijn advocaat en mede door J.H.G. Hordijk.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van ASR heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

## 2. Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Lindhout is aandeelhouder en bestuurder geweest van J.S. Lindhout Holding B.V. Deze vennootschap was de moedermaatschappij van PSL Financiële Adviesgroep B.V. (hierna: PSL Advies) en PSL Groep B.V., alsmede houdster van een deel van de aandelen in PSL Employee Services B.V. Deze vennootschappen zullen, tezamen met de dochtermaatschappijen daarvan, ook wel aangeduid worden als: de vennootschappen. De vennootschappen zijn actief geweest op het gebied van assurantiebemiddeling en financiële advisering.
- (ii) Op 3 maart 2003 heeft ASAM N.V. (hierna: ASAM), zowel optredend voor zich als voor de andere tot de AMEV Stad Rotterdam Verzekeringsgroep (ASR) N.V. en/of Fortis Bank (Nederland) N.V. behorende vennootschappen, een lening verstrekt van € 1,3 miljoen aan PSL Advies. Bij de totstandkoming van deze lening is ASAM vertegenwoordigd door haar statutaire bestuurder, R.P. Beumer (hierna: Beumer).
- (iii) Lindhout heeft medio maart 2003 overeenstemming bereikt met H.P.C. van de Meene (hierna: Van de Meene) over diens deelname in het aandelenkapitaal van PSL Advies. Deze deelname is niet doorgegaan.
- (iv) Bij overeenkomst van 4 april 2003 (hierna: de overname-overeenkomst) heeft Lindhout zijn aandelen in de vennootschappen verkocht aan P&K Holding B.V., handelend onder de naam Hestia (hierna: Hestia). De koopsom bestond uit een bedrag van € 1,--, alsmede een nabetalingsregeling (hierna: de nabetalingsregeling).
- (v) Op 14 december 2004 en 10 maart 2005 heeft Lindhout een bod gedaan op de aandelen van Hestia in PSL Advies, respectievelijk de verzekeringsportefeuille van PSL Advies. Deze biedingen hebben niet geleid tot het overdragen van deze aandelen of portefeuille aan Lindhout.
- (vi) Hestia is op 22 maart 2005 failliet verklaard.
- (vii) Omstreeks 31 oktober 2006 heeft Lindhout met ASAM en M.H. van den Berg (hierna: Van den Berg), voormalig bestuurder van Hestia, een vaststellingsovereenkomst gesloten (hierna: de vaststellingsovereenkomst). Deze vaststellingsovereenkomst houdt in, kort weergegeven, dat Lindhout tegen ontvangst van een bedrag van € 700.000,-- kwijting verleent aan (onder meer) Van den Berg, ASAM en "alle huidige

en voormalige groepsmaatschappijen van ASAM en hun huidige en voormalige commissarissen, bestuurders, werknemers en adviseurs” ter zake van alle vorderingen in verband met de aandelenverkoop aan Hestia, de gestelde betrokkenheid van ASAM en Van den Berg bij die verkoop en bij Hestia, de uitvoering van de overname-overeenkomst, en het faillissement van de vennootschappen en van Hestia. Verder bevat de overeenkomst een bepaling die onder meer inhoudt dat partijen zich noch publicitair noch anderszins negatief over elkaar zullen uitlaten ter zake van de geschillen waarop de vaststellingsovereenkomst ziet. Deze bepaling luidt als volgt:

“Artikel 3 - Overige bepalingen

3.1 Partijen zullen zich vanaf de datum van deze overeenkomst noch publicitair noch anderszins negatief over elkaar uitlaten terzake van gebeurtenissen die verband houden met de Geschillen, het faillissement van Hestia, de Vennootschappen en hun dochtermaatschappijen daaronder begrepen.

(...)

3.3 Partijen doen over en weer voor zo ver rechtens mogelijk afstand van elk recht om deze overeenkomst te ontbinden of te vernietigen en om de ontbinding of vernietiging daarvan in rechte te vorderen.

(...)

3.5 Indien de heer Lindhout in strijd handelt met het bepaalde in deze overeenkomst verbeurt hij een direct opeisbare boete van € 10.000 alsmede, bij een voortdurende overtreding, € 1.000 voor elke dag dat een dergelijke overtreding voortduurt.

(...)”

- (viii) ASR is een groepsmaatschappij van ASAM en heeft uit dien hoofde een beroep gedaan op de hiervoor onder (vii) vermelde kwijting in de vaststellingsovereenkomst.
- (ix) Van 21 januari 2015 tot medio maart 2015 heeft tussen Lindhout en ASR mediation plaatsgevonden. Deze mediation was niet succesvol.

2.2 Lindhout vordert in deze procedure in conventie vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wegens dwaling of misbruik van omstandigheden, althans een verklaring voor recht dat een beroep van ASR op de vaststellingsovereenkomst in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hij vordert tevens een verklaring voor recht dat ASR jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de daardoor geleden schade, door hem begroot op € 6.011.999,-- voor het forceren van de verkoop van de vennootschappen en op € 2.892.179,91 voor de instructie aan Hestia om de nabetalingsregeling niet na te komen, en voor het frustreren van Lindhouts overname van de aandelen in PSL Advies of van haar verzekeringsportefeuille te begroten in een schadestaatprocedure. Lindhout vordert bovendien ASR te veroordelen tot vergoeding van zijn schade.

ASR vordert in reconventie dat Lindhout op de voet van art. 3.5 van de vaststellingsovereenkomst wordt veroordeeld tot betaling aan ASR van een bedrag van € 140.000,-- aan contractuele boetes, wegens veertien overtredingen van het in art. 3.1 van de vaststellingsovereenkomst opgenomen verbod voor de contractspartijen om zich, kort gezegd, publicitair of anderszins negatief over elkaar uit te laten. Voor het geval de vordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst zou worden toegewezen, vordert ASR terugbetaling door Lindhout van het bedrag van € 700.000,--, dat op basis van de vaststellingsovereenkomst aan Lindhout is betaald.

- 2.3 Lindhout heeft ter onderbouwing van de hiervoor genoemde vorderingen in conventie aangevoerd dat ASR onrechtmatig heeft gehandeld voorafgaand aan en na de verkoop van de door hem gehouden aandelen in de vennootschappen aan Hestia. Hij verwijt ASR (i) het forceren van de aandelenverkoop aan Hestia voor een bedrag dat niet in verhouding staat tot de werkelijke waarde van de aandelen, (ii) het instrueren van Hestia om de nabetalingsregeling niet na te komen en (iii) het blokkeren van de terugkoop door Lindhout van de aandelen in PSL Advies of van haar verzekeringsportefeuille. Ter onderbouwing van zijn beroep op dwaling heeft Lindhout aangevoerd dat hij de vaststellingsovereenkomst niet, althans niet onder dezelfde voorwaarden, zou zijn aangegaan als hij bij het sluiten daarvan ermee bekend was geweest dat Beumer zich heeft bemoeid met de biedingen van Lindhout op de aandelen in PSL Advies respectievelijk op de verzekeringsportefeuille en deze biedingen heeft gefrustreerd. Volgens Lindhout is hij ten onrechte niet van deze omstandigheid op de hoogte gesteld. Lindhout heeft aan zijn beroep op dwaling bovendien ten grondslag gelegd dat hij bij het aangaan van de overeenkomst niet ervan op de hoogte was dat Beumer de deelname van Van de Meene in het aandelenkapitaal van PSL Advies heeft geblokkeerd. Aan zijn beroep op misbruik van omstandigheden heeft Lindhout ten grondslag gelegd dat hij ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst in een financiële noodtoestand verkeerde, dat ASR daarvan op de hoogte was en dat zij van die omstandigheid misbruik heeft gemaakt.
- 2.4 De rechtbank heeft vastgesteld dat Lindhout in het buitenland woont en dat de vordering daarom een internationaal karakter draagt. Zij heeft geoordeeld dat de Nederlandse rechter bevoegd is van de vorderingen in conventie en reconventie kennis te nemen en dat op de vorderingen Nederlands recht van toepassing is (rov. 4.1-4.3). Zij heeft in conventie de vorderingen van Lindhout afgewezen. In reconventie is Lindhout veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 90.000,-- aan contractuele boetes.<sup>1</sup>
- 2.5 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd voor zover Lindhout daarbij in reconventie is veroordeeld tot betaling van € 90.000,--, en heeft, in zoverre opnieuw rechtdoende, Lindhout veroordeeld tot betaling van € 60.000,--. Voor het overige heeft het hof het vonnis in conventie en in reconventie bekrachtigd.<sup>2</sup>
- 2.6 Het hof heeft geoordeeld dat de Nederlandse rechter bevoegd is van de vorderingen kennis te nemen en dat op de vorderingen Nederlands recht van toepassing is, en heeft hierbij verwezen naar het (hiervoor in 2.4 weergegeven) oordeel van de rechtbank hierover. (rov. 3.1)
- Over het verjaringsverweer van ASR overweegt het hof als volgt. Lindhout heeft al in 2011 de feiten en omstandigheden rondom zijn dwaling ontdekt. Dit betekent dat hij uiterlijk in 2014 op grond van art. 3:52 lid 1, onder c, BW in verbinding met art. 3:317 lid 2 BW schriftelijk had moeten aanmanen dat hij op grond van dwaling de vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wilde invoeren en – afhankelijk van het precieze moment van ontdekking – in elk geval uiterlijk in juli 2015 die aanmaning had moeten laten volgen door een daad van rechtsvervolgung als bedoeld in art. 3:316 BW. Vast staat dat dit niet is gebeurd. De inleidende dagvaarding van 14 augustus 2015 kan niet als een tijdige daad van

<sup>1</sup> Rechtbank Midden-Nederland 5 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1676.

<sup>2</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5087.

rechtsvervolgning worden aangemerkt. Het mediationtraject tussen partijen, dat tot maart 2015 liep en de verschillende e-mails aan ASR in maart en april 2015 zijn geen daden van rechtsvervolgning. Lindhout kan zich ook niet beroepen op art. 3:316 lid 3 BW, nu de mediation is beëindigd zonder dat van enig bindend advies sprake is geweest. Lindhout kan evenmin worden gevolgd in zijn stelling dat ASR met het beproeven van het bereiken van een oplossing via mediation op grond van art. 3:322 lid 2 BW afstand heeft gedaan van het recht om een beroep te doen op verjaring. Niet valt in te zien hoe het starten van mediation moet worden opgevat als een afstandsverklaring als bedoeld in die bepaling. De slotsom is dat de vordering tot vernietiging wegens dwaling is verjaard. (rov. 3.6)

Het hof volgt Lindhout niet in zijn betoog dat ASR ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst misbruik heeft gemaakt van omstandigheden. Volgens het hof is onvoldoende gesteld of gebleken dat iemand van ASAM of ASR ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst op de hoogte was gebracht van een financiële noodtoestand aan de zijde van Lindhout. Er zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om te komen tot bewijs van enige voor misbruik van omstandigheden vereiste wetenschap van ASR. (rov. 3.7-3.8)

Ten aanzien van de stelling van Lindhout dat een beroep van ASR op verjaring van de vordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wegens dwaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, overweegt het hof dat de door Lindhout aangevoerde feiten en omstandigheden niet tot een dergelijk oordeel kunnen leiden. (rov. 3.9-3.10)

Dit brengt het hof tot het oordeel dat de vaststellingsovereenkomst tussen partijen gelding heeft en dat ASR – wegens het derdenbeding in de overeenkomst – in beginsel een beroep kan doen op de in de overeenkomst opgenomen kwijtingsbepalingen. Het hof vervolgt dat niet in geschil is dat twee van de drie onrechtmatige gedragingen die Lindhout aan ASR verwijt, te weten het forceren van de verkoop van de vennootschappen en het frustreren van de betalingen door Hestia aan Lindhout, onder de kwijtingsbepaling van art. 2.2 van de vaststellingsovereenkomst vallen. (rov. 3.11-3.12)

Ten aanzien van de derde door Lindhout gestelde onrechtmatige gedraging, de vermeende frustratie door Beumer van de overname door Lindhout van PSL Advies, overweegt het hof dat zelfs als deze gedraging buiten de reikwijdte van bedoelde kwijtingsbepaling zou vallen en bovendien zou komen vast te staan dat zij heeft plaatsgevonden en onrechtmatig is, niet valt in te zien waarom ASR aansprakelijk kan worden gehouden voor de gestelde onrechtmatige gedragingen van Beumer. Ook heeft Lindhout onvoldoende onderbouwd waarom het niet accepteren van het bod op de aandelen van Hestia schade zou hebben opgeleverd. (rov. 3.13-3.15)

De vervolgens voorliggende vraag of het beroep van ASR op de kwijtingsbepaling uit de vaststellingsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, wordt door het hof ontkennend beantwoord. (rov. 3.16-3.18)

Het hof verwerpt de grief van Lindhout dat hij in de gelegenheid had moeten worden gesteld om de vordering ook tegen ASAM in te stellen door haar op grond van art. 118 Rv alsnog in het geding te betrekken. Daartoe overweegt het hof dat ook als deze grief slaagt, dit niet tot vernietiging van het vonnis kan leiden, zodat Lindhout belang mist bij de behandeling ervan. (rov. 3.19)

Het hof passeert het door Lindhout gedane bewijsaanbod nu Lindhout geen voldoende concrete feiten heeft gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden. (rov. 3.20)

In reconventie komt het hof tot de slotsom dat Lindhout het in art. 3.1 van de vaststellingsovereenkomst opgenomen verbod zes keer heeft overtreden en derhalve op de voet van art. 3.5 van de overeenkomst een bedrag van € 60.000,-- aan contractuele boetes is verschuldigd. Het beroep op matiging van de boete op grond van art. 6:94 BW wordt verworpen. (rov. 3.21-3.35)

### **3. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep**

3.1 ASR voert aan dat Lindhout op de voet van art. 3:51 lid 2 BW alle partijen bij de vaststellingsovereenkomst in cassatie had moeten betrekken. Lindhout heeft dit niet gedaan en er is geen ruimte meer om dit gebrek te herstellen, zodat Lindhout niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn cassatieberoep voor zover het betreft de vordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst, aldus ASR.

3.2 Art. 3:51 lid 2 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wordt ingesteld tegen hen die partij bij de rechtshandeling zijn. De rechter die – naar aanleiding van een daarop gericht verweer dan wel ambtshalve – vaststelt dat niet alle partijen bij de te vernietigen rechtshandeling in het geding zijn betrokken, dient gelegenheid te geven om de niet opgeroepen partij alsnog in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv binnen een daartoe door de rechter te stellen termijn. Dit geldt zowel in eerste aanleg als na aanwending van een rechtsmiddel.<sup>3</sup>

3.3 Gelet op art. 3:51 lid 2 BW hadden alle partijen bij de vaststellingsovereenkomst (dat zijn naast ASR ook ASAM en Van den Berg, zie hiervoor in 2.1 onder (vii)) moeten worden betrokken in het geding over de vernietiging van die overeenkomst. Dat kan – ook na aanwending van een rechtsmiddel – alsnog gebeuren door oproeping op de voet van art. 118 Rv. Die oproeping is ook in cassatie nog mogelijk, ook indien de eiser tot cassatie bij het instellen van het cassatieberoep niet alle partijen bij de overeenkomst in cassatie heeft betrokken.<sup>4</sup> Anders dan ASR stelt, is er dus wel ruimte om het hiervoor in 3.1 bedoelde gebrek te herstellen, zodat voor niet-ontvankelijkheid geen grond bestaat. Lindhout is derhalve ontvankelijk in zijn cassatieberoep.

3.4 Nu enkele klachten van Lindhout tegen het arrest van het hof slagen en de zaak ter verdere behandeling en beslissing zal worden verwezen naar een ander hof, kan oproeping in cassatie van de andere partijen bij de vaststellingsovereenkomst echter achterwege blijven. Na verwijzing zal aan Lindhout – als de partij die de rechtsvordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst heeft ingesteld – alsnog de gelegenheid moeten worden geboden om ASAM en Van den Berg op de voet van art. 118 Rv in het geding te doen oproepen. Blijkens hetgeen hierna in 4.4.1-4.4.2 wordt overwogen, klaagt onderdeel 6 van het middel terecht dat het hof Lindhout daartoe niet in de gelegenheid heeft gesteld. Daarom mogen ASAM en Van

---

<sup>3</sup> HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:177, rov. 3.2.1.

<sup>4</sup> Vgl. HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:183, rov. 4.2.3.

den Berg, indien zij na verwijzing in het geding verschijnen, in het debat over de vordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst stellingen en verweren aanvoeren, ongeacht of deze in het geding vóór cassatie en verwijzing zijn aangevoerd. De verwijzingsrechter is in verband met die door ASAM en Van den Berg eventueel aan te voeren stellingen en verweren niet gebonden aan in cassatie niet of tevergeefs bestreden beslissingen die verband houden met de vordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst.

#### **4. Beoordeling van het middel**

##### *Voorbijgaan aan gestelde dwalingsgrond*

- 4.1.1 Onderdeel 1 van het middel klaagt dat het hof ten onrechte voorbij is gegaan aan een andere (tweede) aangevoerde dwalingsgrond die het beroep van Lindhout op vernietiging van de vaststellingsovereenkomst zelfstandig kan dragen. Die dwalingsgrond houdt in dat Lindhout ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst niet wist dat Beumer de hiervoor in 2.1 onder (iii) genoemde deelname van Van de Meene in het aandelenkapitaal van PSL Advies heeft geblokkeerd, dat Lindhout dit pas ontdekte in oktober 2014 en dat hij de vaststellingsovereenkomst niet zou hebben gesloten als hij dat in 2006 had geweten.
- 4.1.2 Lindhout heeft in hoger beroep een grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank over de verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling. In de memorie van grieven onder 6.14 is de gang van zaken uiteengezet rond de blokkering van de deelname van Van de Meene in het aandelenkapitaal van PSL Advies. Daarin stelt Lindhout dat hij pas in oktober 2014 ervan op de hoogte raakte dat Van de Meene aanvankelijk akkoord was met de deelname in PSL Advies, maar dat Beumer dit eigenhandig blokkeerde. Lindhout stelt bovendien dat hij in 2003 in onwetendheid verkeerde over de oorzaak van het afketsen van de deelname door Van de Meene en dat hij de vaststellingsovereenkomst in 2006 niet zou hebben gesloten, althans niet onder dezelfde voorwaarden, als hij hiervan op dat moment op de hoogte was geweest. Uitgaande van deze grondslag heeft Lindhout in de memorie van grieven onder 6.15 als aanvangsdatum voor de verjaring 24 oktober 2014 genoemd. Deze datum wijkt af van de aanvangsdatum voor de verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging op grond van de door het hof (wel) behandelde dwalingsgrond. Uit het voorgaande volgt dat de hiervoor in 4.1.1 omschreven dwalingsgrond in hoger beroep voldoende duidelijk als zelfstandige dwalingsgrond naar voren is gebracht. Het hof heeft deze dwalingsgrond ten onrechte niet kenbaar in zijn oordeel betrokken. Onderdeel 1 slaagt daarom.

##### *Grensoverschrijdende mediation en de stuiting van de verjaring*

- 4.2.1 Onderdeel 2.1 klaagt dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omdat het ingevolge art. 25 Rv voor het beroep van Lindhout op de stuitende werking van de mediation de rechtsgronden had moeten aanvullen, en vervolgens op grond van art. 6 Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in

burgerlijke en handelszaken<sup>5</sup> (hierna: de Implementatiewet) had moeten oordelen dat de aanvang van de mediation tussen Lindhout en ASR (op 21 januari 2015) de verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wegens dwaling heeft gestuit. Het gaat hier om de vordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling ter zake van het gestelde frustreren door Beumer van het hiervoor in 2.1 onder (v) bedoelde bod van Lindhout op de aandelen in PSL Advies respectievelijk op haar verzekeringsportefeuille (hierna: de dwalingsvordering).

4.2.2 Art. 25 Rv bepaalt dat de rechter ambtshalve de rechtsgronden aanvult. Op grond van deze bepaling diende het hof ambtshalve te onderzoeken of de feiten die Lindhout aan zijn beroep op stuiting van de verjaring van de dwalingsvordering ten grondslag heeft gelegd, die stuiting kunnen dragen.<sup>6</sup>

4.2.3 De Mediationrichtlijn<sup>7</sup> heeft blijkens art. 1 lid 1 ten doel de toegang tot alternatieve geschillenbeslechting te vergemakkelijken en de minnelijke schikking van geschillen te bevorderen, door het gebruik van bemiddeling/mediation aan te moedigen en te zorgen voor een evenwichtige samenhang tussen bemiddeling/mediation en behandeling in rechte. Met de Implementatiewet is deze richtlijn omgezet in het Nederlandse recht. Art. 2 Implementatiewet bepaalt dat de wet van toepassing is op grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen. Van een grensoverschrijdend geschil is ingevolge art. 1 lid 1 Implementatiewet sprake als bij een geschil ten minste een van de partijen haar woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in een andere lidstaat dan de andere partijen op het tijdstip waarop (a) de partijen onderling overeenkomen gebruik te maken van mediation nadat een geschil is ontstaan, of (b) partijen een voorstel van de rechter tot mediation aanvaardden.

4.2.4 Art. 6 lid 1 Implementatiewet bepaalt dat de verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door de aanvang van mediation. In de memorie van toelichting bij deze bepaling is het volgende opgemerkt<sup>8</sup>:

“Artikel 8 van de richtlijn bepaalt dat partijen die voor mediation kiezen om te pogen een geschil te schikken, daarna niet mogen worden belet een gerechtelijke procedure of arbitrage met betrekking tot hun geschil aanhangig te maken door het verstrijken van verjaringstermijnen tijdens het mediationproces. Dit artikel implementeert artikel 8 van de richtlijn. (...) Het is de bedoeling om met de voorgestelde verjaringsregeling mediation te bevorderen. De gedachte in de richtlijn is dat partijen niet van mediation moeten worden weerhouden doordat hun vordering tijdens mediation kan verjaren. (...)”

4.2.5 Aan het onderdeel ligt het uitgangspunt ten grondslag dat de aanvang van de mediation in een grensoverschrijdend geschil op een lijn gesteld kan worden met de stuitingshandelingen genoemd in art. 3:316 BW, en dat de verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling op de voet van art. 3:317 lid 2 BW gestuit kan worden door binnen zes

<sup>5</sup> Wet van 15 november 2012 tot implementatie van de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken), Stb. 2012, 570.

<sup>6</sup> Vlg. HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2655, rov. 3.2.

<sup>7</sup> Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, PbEU 2008, L 136/3.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33320, nr. 3, p. 3-4.



maanden na een schriftelijke aanmaning de mediation aan te vangen. Uit hetgeen hiervoor in 4.2.3 en 4.2.4 is overwogen, volgt dat dit uitgangspunt juist is. Het strookt met de ratio van de verjaringsregeling van de Mediationrichtlijn, die beoogt te bereiken dat partijen tijdens een mediation geen verjaringsrisico lopen. Met die ratio verdraagt zich niet de opvatting van ASR dat de aanvang van de mediation op een lijn gesteld moet worden met een schriftelijke aanmaning als bedoeld in art. 3:317 BW, die in geval van toepasselijkheid van het tweede lid binnen zes maanden moet worden gevolgd door een stuitingshandeling als bedoeld in art. 3:316 BW. Die opvatting sluit immers niet uit dat een rechtsvordering verjaart tijdens de mediation.

- 4.2.6 Lindhout heeft zich in de memorie van grieven erop beroepen (onder 6.30-6.31 in samenhang met 6.20) dat de aanvang van de mediation op 21 januari 2015 kan gelden als een daad van rechtsvervolgning waardoor de verjaring van de dwalingsvordering is gestuit. Hij heeft zich aldus beroepen op het rechtsgevolg van art. 6 lid 1 Implementatiewet en in dat kader ook de aanvangsdatum van de mediation vermeld. De rechtbank heeft in rov. 4.1-4.3 onder meer vastgesteld dat Lindhout in het buitenland woont en de vordering uit dien hoofde een internationaal karakter draagt en zij heeft vervolgens haar internationale bevoegdheid en het toepasselijke recht beoordeeld. In rov. 3.1 heeft het hof, met verwijzing naar en overneming van de rov. 4.1-4.3 van het vonnis van de rechtbank, geoordeeld dat het bevoegd is kennis te nemen van de vorderingen en dat op de vorderingen Nederlands recht van toepassing is. Hieruit volgt dat het hof onder ogen heeft gezien dat Lindhout in België woont en dat het geschil dus een grensoverschrijdend karakter heeft. Voorts laten de gedingstukken geen andere conclusie toe – zoals onderdeel 2.1 terecht aanvoert – dan dat Lindhout ook bij de aanvang van en tijdens de mediation in België woonde.
- 4.2.7 Uit het voorgaande volgt dat onderdeel 2.1 terecht betoogt dat het hof het beroep van Lindhout op de stuitende werking van de mediation op grond van art. 25 Rv ook had moeten beoordelen aan de hand van art. 6 lid 1 Implementatiewet. In zoverre slaagt de in onderdeel 2.1 vervatte klacht.
- 4.2.8 In cassatie is niet bestreden de vaststelling van het hof dat Lindhout in 2011 de feiten en omstandigheden heeft ontdekt rondom de gestelde dwalingsgrond dat het hiervoor in 2.1 onder (v) genoemde bod van Lindhout is gefrustreerd. Lindhout heeft in hoger beroep gesteld dat hij ASR in 2014 heeft aangemaand in de zin van art. 3:317 BW; het hof heeft de juistheid van die stelling in het midden gelaten. Na verwijzing kan aan de orde komen op welk moment in 2011 Lindhout de feiten en omstandigheden heeft ontdekt rondom de hiervoor genoemde dwalingsgrond en of, en zo ja op welk moment, Lindhout ASR in 2014 heeft aangemaand in de zin van art. 3:317 BW.

*Stellingen over de financiële noodtoestand en bewijsaanbod*

- 4.3.1 Onderdeel 4.1 is gericht tegen het oordeel van het hof (in rov. 3.8) dat Lindhout ter onderbouwing van zijn beroep op misbruik van omstandigheden onvoldoende heeft gesteld dat iemand van ASAM of van ASR op de hoogte was van zijn precaire financiële situatie en van het feit dat hij op de rand van de afgrond stond. Volgens het onderdeel is dat oordeel ontoereikend gemotiveerd omdat het hof geen of onvoldoende kenbare aandacht heeft besteed

aan stellingen van Lindhout waaruit blijkt dat ASR wel degelijk wetenschap had van de financiële noodtoestand van Lindhout aangezien zij deze zelf had gecreëerd. Onderdeel 4.2 klaagt dat het hof voor twee van de hiervoor bedoelde stellingen op onjuiste gronden, althans op onvoldoende gemotiveerde wijze een bewijsaanbod van Lindhout tot het horen van getuigen heeft gepasseerd, en dat het hof Lindhout op de voet van art. 166 Rv tot bewijslevering had moeten toelaten.

4.3.2 Lindhout heeft in hoger beroep een grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank in rov. 4.34 en 4.35 van haar vonnis over de (afwezigheid van een) financiële noodtoestand. In de memorie van grieven onder 6.71 heeft Lindhout ter toelichting op de hiervoor bedoelde grief onder meer de volgende stellingen aangevoerd:

- Beumer en ASR frustreerden de nabetalingsregeling uit de overname-overeenkomst;
- Lindhout had geen alternatieve bron van inkomsten door het relatie- en concurrentiebeding;
- ASR frustreerde de mogelijkheid van Lindhout om nieuwe bedrijfsinitiatieven te ontplooiën en samenwerkingen met nieuwe partijen aan te gaan;
- ASR was ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst ervan op de hoogte dat Lindhout zijn laatste privé-middelen had ingebracht bij PSL Advies;
- ASR wist ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst dat Lindhout nog € 113.500,-- moest betalen aan ABN AMRO Bank in verband met “de afkoop van de financiering van PSL”.

4.3.3 Het hof heeft aan de hiervoor genoemde stellingen geen kenbare aandacht besteed. Het oordeel van het hof is daarom onvoldoende gemotiveerd. De klacht van onderdeel 4.1 slaagt dus.

4.3.4 Het hof heeft in rov. 3.20 het bewijsaanbod van Lindhout gepasseerd. Lindhout heeft in de memorie van grieven onder 7.1 onder meer bewijs aangeboden – door het horen als getuige van onder meer Van den Berg – van de stelling dat Beumer en ASR de nabetalingsregeling uit de overname-overeenkomst frustreerden. Deze stelling is van belang voor de beoordeling van het beroep van Lindhout op misbruik van omstandigheden. Het hof kon het bewijsaanbod voor zover het op die stelling betrekking had dan ook niet zonder nadere motivering passeren. Ook onderdeel 4.2 slaagt dus in zoverre.

#### *Voortbouwklacht*

4.4.1 Onderdeel 6 klaagt dat gegrondbevinding van een van de in het cassatieberoep voorgestelde klachten ook raakt aan het oordeel dat ASR een beroep kan doen op de kwijtingsbepalingen in de vaststellingsovereenkomst (rov. 3.11-3.12), het oordeel dat Lindhout geen belang heeft bij behandeling van zijn grief dat hij in de gelegenheid had moeten worden gesteld de vordering ook tegen ASAM in te stellen door haar op grond van art. 118 Rv alsnog in het geding te betrekken (rov. 3.19), en de slotsom waartoe het hof in rov. 4.1-4.3 is gekomen.

4.4.2 Het slagen van de klachten van de onderdelen 1, 2.1, 4.1 en 4.2 brengt mee dat ook deze klacht slaagt.

*Overige klachten*

- 4.5 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

**5. Beslissing**

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 18 juni 2019;
- verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt ASR in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Lindhout begroot op € 516,19 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren G. Snijders, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.J. Kroeze op 19 februari 2021.

19/04300

# Ondertekening Arrest

ECLI:NL:HR:2021:274

## Handtekeningen

Tisseur, T.

Kroeze, mr. M.J.

The image shows two handwritten signatures in black ink. The top signature is a stylized, cursive 'T' followed by a horizontal line, representing Tisseur, T. The bottom signature is a more complex cursive script, representing Kroeze, mr. M.J.