

Eens gekweten blijft gekweten?

De Hoge Raad over het verschil tussen betaling, bewijs van betaling en kwijtschelding

*Mr. J. B. R. Regouw**

1 Inleiding

Bij de afwikkeling van een aandelen- of vastgoedtransactie (levering tegen betaling) verklaart de verkoper doorgaans dat hij aan de koper kwijting verleent voor de betaalde koopprijs. De precieze betekenis van zo'n kwijtingsbeding is een kwestie van uitleg. In een arrest van 22 juni 2018 oordeelt de Hoge Raad dat een verleende kwijting in een leveringsakte in beginsel slechts een weerlegbaar *vermoeden van betaling* oplevert. Dit is niet hetzelfde als definitief *afstand doen* van het recht op betaling. Aan de hand van genoemd arrest en eerdere rechtspraak van de Hoge Raad bespreek ik wanneer een kwijtingsbeding wél leidt tot tenietgaan van een geldschuld, ook al is deze niet volledig voldaan. Daarbij is onder andere van belang (1) hoe een geldschuld in zijn algemeenheid teniet kan gaan, en (2) waar de bewijslast ligt in geval van discussie over de vraag 'Moet er nog iets worden betaald?', gegeven een schriftelijk kwijtingsbeding.

2 Schuld en voldoening; kwijting en afstand

Als iemand een geldsom moet betalen,¹ dan kan hij zich op een aantal manieren van zijn schuld bevrijden. Hij kan bijvoorbeeld zelf de verschuldigde geldsom betalen, contant of giraal,² iemand anders voor hem laten betalen aan de schuldeiser,³ iets anders geven of doen in plaats van te betalen in Nederlands geld, mits de schuldeiser dat goed vindt,⁴ of zijn schuld verrekenen met een tegenvordering die hij heeft op de schuldeiser.⁵

In al deze gevallen moet de schuldeiser in beginsel⁶ een kwitantie afgeven aan de schuldenaar. Een kwitantie in de zin van art. 6:48 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is een schriftelijk

bewijs van voldoening: de schuldeiser bevestigt dat de schuld is voldaan.⁷ De schuldenaar kan de aldus aan hem verleende kwijting inroepen als verweer tegen een eventuele latere vordering tot nakoming door de schuldeiser. Een schriftelijk vastgelegd kwijtingsbeding heeft dwingende bewijskracht tussen de betrokken partijen (art. 157 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), waarover later meer).

Om hun moverende redenen kunnen partijen daarnaast afspreken dat de schuldenaar bij nader inzien niet hoeft te betalen wat hij eigenlijk verschuldigd is.⁸ Een dergelijke kwijtschelding is geen *voldoening* van de schuld, maar het resultaat is hetzelfde: de schuldeiser kan daarna geen betaling meer eisen. Ook in dit geval moet de schuldeiser in beginsel een kwitantie afgeven aan de schuldenaar, opdat duidelijk is dat de schuldenaar is bevrijd van zijn verbintenis.⁹

Ten slotte kan het zijn dat er discussie ontstaat over de vraag hoeveel de schuldenaar nu eigenlijk moet betalen. Dan kunnen partijen, om van de zaak af te zijn, samen achteraf in een overeenkomst vaststellen dat het verschuldigde bedrag 'X' is, dat de schuldenaar 'X' inmiddels heeft voldaan, en dat de schuldeiser voor zover nodig afstand doet van zijn resterende vordering. Een daartoe strekkende vaststellingsovereenkomst, zijnde een overeenkomst ter beëindiging of voorkoming van een geschil,¹⁰ en een overeenkomst van afstand van het betwiste vorderingsrecht, en de deswege verleende kwijting kunnen besloten liggen in een en dezelfde akte.¹¹

Tegen deze achtergrond bespreek ik een arrest van de Hoge Raad van 22 juni 2018, over de afrekening van een aandelenkoopovereenkomst tussen professionele partijen.¹²

* Mr. J.B.R. Regouw is advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam.

1. Boek 6, titel 1, afd. 11 BW.

2. Art. 6:112 en 6:114 BW. De schuldeiser kan eenzijdig opleggen dat giraal moet worden betaald. De bevoegdheid van de schuldeiser om contante betaling te eisen, wordt daarentegen begrensd door het gerechtvaardigde belang van de schuldenaar om niet met zakken vol contant geld te hoeven slepen. Vgl. Parl. Gesch. Boek 6 BW (1981), p. 460.

3. Art. 6:30 lid 1 BW.

4. Art. 6:45 BW. Ongeacht een eventueel overeengekomen buitenlandse muntsoort is de schuldenaar altijd bevoegd een geldschuld te voldoen in Nederlands geld, in euro's dus. Art. 6:122 en 6:123 BW.

5. Art. 6:127 e.v. BW, tenzij verrekening contractueel is uitgesloten natuurlijk.

6. Art. 6:48 lid 1 jo. art. 6:141 BW. Geen kwitantie is vereist indien partijen dit hebben afgesproken, of indien dit voortvloeit uit de gewoonte of de billijkheid.

7. Er staat niet met zoveel woorden in de wet dat een kwitantie op schrift moet worden gesteld. Maar van oudsher wordt dit er wel onder begrepen. Wat zou je anders kunnen afgeven dan een *schriftelijke* kwitantie? Zie Asser/Sieburgh 6-I 2016/265.

8. Art. 6:160 lid 1 BW.

9. Art. 6:160 lid 3 BW.

10. Art. 7:900 BW.

11. Art. 7:901 lid 3 BW. Vgl. Hof Den Haag 4 september 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BD8203, r.o. 22.

12. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:975.

3 Ten onrechte verleende kwijting bij de afwikkeling van een koopovereenkomst

Bela verstrekt een geldlening aan Citadel. Kort daarop verkoopt Citadel haar onderneming aan Bela. Het is een aandelentransactie, zodat de levering plaatsvindt bij notariële akte.¹³ Tegelijk met de levering voldoet Bela de koopprijs aan Citadel. Bela doet dit deels door verrekening van haar schuld aan Citadel met haar vordering uit de eerdere geldlening en deels door bijbetaling van een geldsom aan Citadel. In de leveringsakte verklaren partijen:

‘Verkoper [Citadel] verleent aan Koper [Bela] kwijting voor de betaling van de koopprijs.

Koper verleent aan Verkoper kwijting voor betaling van de vordering.’

Achteraf realiseert Citadel zich dat Bela slechts een *gedeelte* van de koopprijs heeft voldaan. Op het moment van afrekening dacht Citadel dat zij een groter bedrag had geleend van Bela dan in werkelijkheid het geval was. Daardoor is het saldo van de aan Citadel verschuldigde koopprijs – na aflossing van Bela’s vordering uit geldlening – verkeerd berekend in de leveringsakte. Het gevolg is dat Bela € 225.000 te weinig heeft betaald aan Citadel. Wanneer Citadel haar vergissing bemerkt, vordert zij betaling van het onbetaald gebleven restant. Bela stelt hiertegenover dat Citadel nu eenmaal kwijting heeft verleend voor de voldoening van de gehele koopprijs. Daarom weigert Bela het bedrag van € 225.000 alsnog te betalen. Dan had Citadel maar beter moeten opletten, zo meent Bela.

Dit weinig sympathieke verweer van Bela strandt bij de rechtbank, maar slaagt bij het hof. Het hof overweegt, onder andere en kort gezegd:¹⁴

1. Citadel heeft met de kwijting afstand gedaan van haar vordering tot betaling van het ontbrekende restant (‘naar zij ook niet betwist’, voegt het hof daaraan toe).
2. Citadel heeft niet onverschuldigd betaald aan Bela in het kader van de verrekening van haar leenschuld met de koopprijs. Citadel heeft immers niet onder de lening *betaald*.

In de zienswijze van het hof doet niet ter zake dat Bela – achteraf gezien – te weinig heeft betaald. Citadel mag daar niet over klagen, want zij heeft afstand gedaan van haar resterende vordering met de woorden ‘verleent kwijting’. Citadel had zelf kunnen weten hoeveel zij werkelijk te vorderen had van Bela. Als de leveringsakte desondanks een onjuist bedrag vermeldt, dan komt dat voor rekening van Citadel, aldus het hof. Het kwijtingsbeding is nu juist bedoeld om aan de betalende partij zekerheid te bieden dat de transactie naar behoren is afgewik-

keld. Het hof vindt het ook niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Bela vasthoudt aan de verleende kwijting.

Het arrest van de Hoge Raad en de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Valk¹⁵ leggen de zwakke punten in deze redenering van het hof bloot. Niet alleen heeft Citadel in de procedure wel degelijk betwist dat zij afstand heeft gedaan van haar vordering tot betaling van de *volledige* koopprijs, maar bovendien is de uitleg die het hof geeft aan het kwijtingsbeding rechs tens onjuist, althans onbegrijpelijk. Ik kom hier zo op terug.

Eerst een korte zijstap naar een eerder arrest, waar de Hoge Raad in Citadel/Bela op voortbouwt: ProRail/X.¹⁶ Dit arrest uit 2013 gaat net als Citadel/Bela over een vergissing van de verkoper en een als gevolg van deze vergissing onbetaald gelaten koopprijs. Ook in ProRail/X moet de koper uiteindelijk alsnog de volledige koopprijs betalen, in weerwil van een kwijtingsbeding in de leveringsakte. Maar anders dan in Citadel/Bela het geval was, betrok de onvoldane schuldeiser (ProRail) het leerstuk dwaling bij het debat – wat hij beter niet had kunnen doen.

4 ProRail/X: met dwaling op het verkeerde spoor

ProRail verkoopt en levert landbouwgrond aan een boer. Tegelijkertijd betaalt ProRail aan de boer schadevergoeding wegens het verlies van het gebruik van een ander perceel.¹⁷ In de leveringsakte verklaren partijen dat zij na verrekening ‘elkaar over en weer volledige kwijting geven ten aanzien van de verplichtingen aangegaan bij vorenbedoelde overeenkomst’. ProRail ziet echter over het hoofd dat zij weliswaar de verschuldigde schadevergoeding heeft betaald aan de boer, maar dat de boer van zijn kant niet de koopprijs (voor de landbouwgrond die ProRail aan de boer heeft geleverd) heeft betaald aan ProRail.

Ruim drie jaar nadat ProRail zich realiseert dat de boer de koopprijs nog niet heeft betaald, bericht ProRail aan de boer – onder andere – dat zij het kwijtingsbeding vernietigt wegens wederzijdse dwaling. Deze insteek is zowel juridisch onjuist als tactisch onhandig van ProRail.

Ten eerste is de rechtsovername tot vernietiging inmiddels verjaard, want ProRail heeft meer dan drie jaar laten verstrijken tussen de ontdekking van haar dwaling en de vernietigingsverklaring.¹⁸

Ten tweede lijkt ProRail hiermee te erkennen dat zij destijds met de kwijting beoogde afstand te doen van haar vordering tot betaling van de koopprijs. Anders zou een beroep op dwaling geen zin hebben, zoals A-G Wuisman

13. Art. 2:196 BW (aandelen in een besloten vennootschap) respectievelijk art. 2:86 BW (aandelen op naam in een naamloze vennootschap zonder beursnotering).

14. Hof Amsterdam 20 december 2016, 200.171.469/01 (n.g.). Kernoverweging 3.4, aangehaald in het arrest van de Hoge Raad, r.o. 3.2.2.

15. Conclusie A-G, ECLI:NL:PHR:2018:146.

16. HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2098.

17. Het was een ruilverkaveling met schadevergoeding in het kader van de aanleg, door ProRail, van de Betuwelijn.

18. Art. 3:52 lid 1 aanhef en onder c BW: de verjaringstermijn is drie jaar vanaf de dag van ontdekking.

opmerkt.¹⁹ Op deze manier zet ProRail zichzelf op achterstand in het juridische debat.

Ten derde *is* dit helemaal geen geval van dwaling. Dwaling is een wilsgebrek. De dwalende beoogt deze overeenkomst aan te gaan op deze voorwaarden. Alleen, hij heeft zijn wil tot contracteren gevormd op grond van een onjuiste voorstelling van zaken. ('Voor deze mobiele kraan is geen kentekenbewijs nodig.'²⁰) Bij een juiste voorstelling van zaken zou de dwalende de overeenkomst niet, althans niet op dezelfde voorwaarden zijn aangegaan. ('Ik had jouw boot niet voor deze prijs gekocht als ik had geweten dat deze ruim 20 jaar oud is in plaats van 2 jaar oud zoals jij beweerde.'²¹)

ProRails beroep op dwaling veronderstelt, zoals gezegd, dat zij door middel van het kwijtingsbeding in de leveringsakte beoogde afstand te doen van haar vordering tot betaling van de koopprijs, en dat de boer dit ook zo heeft begrepen van ProRail. Maar het een noch het ander is het geval. In de woorden van de Hoge Raad:²²

'Vaststaat echter dat [de boer] ten tijde van het opstellen van de akte de koopprijs voor de grond nog niet had voldaan, en dat partijen bij het verlenen van de kwijting niet hebben beoogd dat Prorail [hem] deze verplichting zou kwijtschelden.

Voorts staat vast dat bij de totstandkoming van de akte en dus bij het verlenen van de finale kwijting gezamenlijk uitgangspunt van partijen was dat deze verplichting daadwerkelijk was dan wel zou worden nagekomen en dat daarover geen onzekerheid of geschil bestond. (...)

De kwijting [kan] niet aldus worden uitgelegd dat deze ook is verleend voor het zich hier voordoende geval dat de koopprijs abusievelijk niet is voldaan doordat zij niet in de afrekeningen is opgenomen en verwerkt.'

De Hoge Raad komt niet toe aan ProRails onjuiste beroep op dwaling. In plaats daarvan honoreert hij ProRails alternatieve betoog dat het kwijtingsbeding in geen geval kan worden uitgelegd als *kwijtschelding* van ProRails vordering tot betaling van de koopprijs. De boer wist dat hij geacht werd de koopprijs daadwerkelijk te betalen. Vast staat dat de boer de koopprijs desondanks onbetaald heeft gelaten. Voor deze situatie is de kwijting niet bedoeld, zo oordeelt de Hoge Raad.²³ ProRail hoefde niets te vernietigen om haar vordering alsnog geldend te maken. Het kwijtingsbeding houdt immers geen onherroepelijke kwijtschelding door ProRail in. De boer moet gewoon betalen wat hij sowieso verschuldigd is op grond van de koopovereenkomst.

In Citadel/Bela bouwt de Hoge Raad voort op deze uitleg van een kwijtingsbeding in een leveringsakte. Anders dan in Pro-

Rail/X benoemt de Hoge Raad nu ook – zij het nogal summier – de bewijsrechtelijke kant van de zaak. Dit laatste element verdient een nadere toelichting. Het lijkt er namelijk op dat in feitelijke instanties zowel in ProRail/X als in Citadel/Bela geen helder onderscheid is gemaakt tussen de materierechtelijke vraag 'Wat betekent dit kwijtingsbeding?' en de vraag van burgerlijk procesrecht 'Wie moet wat bewijzen, en is het vereiste bewijs geleverd dan wel ontkracht?' Met inachtneming van het partijdebat tussen Citadel en Bela, voor zover kenbaar uit de gepubliceerde arresten (hof en Hoge Raad) respectievelijk de conclusie A-G, kom ik tot het volgende.

5 Het bewijs van betaling bewijst de betaling, behoudens tegenbewijs

De primaire grondslag van Citadels vordering is nakoming van de koopovereenkomst: zij verlangt dat Bela de overeengekomen (restant)koopprijs voldoet.²⁴ Citadel draagt de stelplicht en – bij voldoende gemotiveerde betwisting door Bela – de bewijslast van de feiten die zij ten grondslag legt aan haar vordering. Citadel kan *deze feiten* eenvoudig bewijzen. Immers, vaststaat dat er een koopovereenkomst is en dat Citadel de aandelen heeft geleverd aan Bela. Hieruit volgt dat Bela van haar kant de overeengekomen koopprijs moet betalen.²⁵

Nu Citadel nakoming vordert van Bela's verbintenis uit de op zich onbetwiste koopovereenkomst, hoeft Citadel niet te bewijzen dat Bela *niet* (volledig) heeft betaald. Bela daarentegen draagt de stelplicht en de bewijslast van feiten waaruit volgt dat haar verbintenis tot betaling van de koopprijs inmiddels is tenietgegaan.²⁶ Dat wil zeggen, het ligt op de weg van Bela om te bewijzen (1) dat zij de gehele koopprijs heeft voldaan, of (2) dat er een andere valide reden is waarom zij niets meer hoeft te betalen.

Bela heeft bewijsrechtelijk een sterke troef in handen. Citadel heeft in de leveringsakte met zoveel woorden verklaard dat zij kwijting verleent aan Bela voor de betaling van de (gehele) koopprijs. Deze akte heeft dwingende bewijskracht tussen partijen.²⁷ Hiermee heeft Bela voorshands bewezen dat zij niets meer verschuldigd is aan Citadel.²⁸

Om Citadels vordering desondanks te doen slagen, is nodig dat zij overtuigend *tegenbewijs* aandraagt waarmee het door Bela geleverde dwingende bewijs van volledige betaling (de

19. Conclusie A-G, ECLI:NL:PHR:2013:1984, nr. 2.3.

20. HR 21 januari 1966, NJ 1966/183 (Booy/Wisman).

21. HR 4 april 2003, NJ 2003/361 (Hoeberechts/Lourens).

22. R.o. 3.3.2.

23. R.o. 3.3.2.

24. Subsidiar beroept Citadel zich op onverschuldigde betaling, waarover later meer.

25. Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt om een zaak of een vermogensrecht te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen. Art. 7:1 jo. art. 7:47 BW.

26. HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8725 (Toure/Heyne), r.o. 3.4.2.

27. Art. 157 lid 2 Rv. Het verschil tussen onderhandse en authentieke akte is in deze zaak zonder belang.

28. Vgl. o.a. over de vraag wanneer de rechter het tegen het dwingende bewijs van betaling bijgebrachte tegenbewijs toereikend mag achten, HR 5 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AA9314, NJ 2001/612 m.nt. W.D.H. Asser.

verleende kwijting in de leveringsakte) wordt ontkracht.²⁹ Citadel moet aantonen dat Bela in werkelijkheid níét de gehele koopprijs heeft voldaan. Citadel levert dit tegenbewijs. Zij kan immers aantonen dat een bedrag van € 225.000 ten onrechte is meegenomen in de verrekening van de leenschuld met de koopprijs, met als gevolg dat Bela per saldo € 225.000 minder heeft voldaan dan waartoe zij gehouden was.

De tussenstand: Citadel, de eisende partij, staat op voorgrond. Bela's verbintenis tot betaling van de koopprijs volgt uit de koopovereenkomst. Het dwingende bewijs dat Bela de gehele koopprijs heeft betaald, is ontkracht door het vaststaande feit dat Citadel in werkelijkheid minder geld heeft geleend van Bela dan het verrekende bedrag dat in de leveringsaktemet-kwijtingsbeding is vermeld. Citadels vordering tot betaling van de restantkoopprijs ligt aldus voor toewijzing gereed – ware het niet dat Bela nog een ander verweer voert.

Bela stelt namelijk ook dat Citadel met de kwijting in de leveringsakte afstand heeft gedaan van haar vordering tot betaling van de restantkoopprijs. Dit is een zelfstandig of bevrijdend verweer.³⁰ Bela beroept zich op een rechtsgevolg (tenietgaan van haar gehele schuld aan Citadel, ook al heeft zij deze slechts gedeeltelijk voldaan), zodat zij de stelplicht en bewijslast heeft van de feiten of rechten die dit rechtsgevolg doen intreden (afstand van vorderingsrecht door Citadel krachtens partijafpraak in de leveringsakte – zie par. 6 van deze bijdrage).³¹ Dit laatste verweer van Bela slaagt bij het hof.³² Ten onrechte, zoals de Hoge Raad constateert. Het lijkt erop dat het hof de begrippen 'kwijting' en 'kwijschelding' door elkaar heeft gehaald. Hierover het volgende.

6 Kwijting verlenen is niet hetzelfde als afstand doen van een vorderingsrecht

Een kwitantie of kwijting in de zin van art. 6:48 BW is een *bewijsmiddel* dat de schuldeiser verstrekt aan de schuldenaar als bevestiging dat de schuld is voldaan. Afstand van een vorderingsrecht daarentegen is een *overeenkomst* tussen de schuldeiser en de schuldenaar: art. 6:160 lid 1 BW. Zo'n overeenkomst van afstand van recht brengt weliswaar mee dat de betreffende verbintenis teniet gaat. En ook in dat geval is de schuldeiser verplicht deswege een kwitantie af te geven. Maar het enkele feit dat de verkoper aan de koper verklaart dat hij 'kwijting verleent' voor de betaling van de koopprijs betekent niet automatisch dat de verkoper daarmee afstand heeft

gedaan van een eventuele resterende vordering op de koper.³³ Het verlenen van kwijting betekent ook niet dat een eventuele vergissing van de kwijgende partij altijd voor haar rekening blijft. Want, zo oordeelt de Hoge Raad:³⁴

- [Voor een kwijschelding als bedoeld in art. 6:160 lid 2 BW] is vereist dat partijen zijn overeengekomen
- dat het verschuldigde bedrag niet geheel zou worden voldaan, of
 - dat zij, bij wege van een vaststellingsovereenkomst, aan enige onzekerheid over de verschuldigdheid ervan een einde hebben willen maken.³⁵

Het een noch het ander is hier aan de orde. Het was de bedoeling dat Bela de gehele koopprijs zou voldoen. Enkel door een vergissing van Citadel is een gedeelte onbetaald gebleven. Zoals de Hoge Raad het zegt:³⁶

'Citadel [was] zich er niet van bewust (...) dat het in de akte vermelde bedrag van de, na verrekening, nog door Bela te betalen koopsom € 225.000 te laag uitkwam, zodat haar wil er niet op gericht kan zijn geweest Bela dit bedrag kwijt te schelden.

Het hof heeft evenmin vastgesteld dat Bela grond had om er (desalniettemin) op te vertrouwen dat Citadel haar dit bedrag kwijschold.'

Citadels *wil* was er niet op gericht een deel van de koopprijs kwijt te schelden. Bela mocht er ook niet op *vertrouwen* (het hof heeft daar althans niets over vastgesteld) dat Citadel wél kwijschelding beoogde.

Met deze korte passage in zijn arrest geeft de Hoge Raad toepassing aan een grondbeginsel van het Nederlandse contractenrecht, de wilsvertrouwensleer. De kern van deze leer is dat een bindende overeenkomst met een bepaalde inhoud tot stand kan komen, niet alleen op grond van overeenstemmende wilsverklaringen die partijen daartoe aan elkaar hebben gedaan, maar ook op grond van het bij de belanghebbende partij bestaande, op toerekenbare wijze opgewekte vertrouwen dat de wil van de wederpartij op het sluiten van deze overeenkomst is gericht.³⁷ Dit kan als volgt worden toegelicht.

29. Art. 151 lid 2 Rv.

30. Overigens is het verweer 'Ik heb alles al betaald' eveneens een bevrijdend verweer, alleen voldoet de aangesproken schuldenaar in beginsel aan zijn bewijslast door het tonen van de door de schuldeiser verstrekte kwitantie, respectievelijk de akte waarin het kwijtingsbeding is opgenomen.

31. Conform de hoofdregel van art. 150 Rv. Anders dan het hof overweegt, heeft Citadel gemotiveerd betwist dat haar kwijtingsverklaring tegelijkertijd een afstand van haar vorderingsrecht inhoudt.

32. Iets anders is de vraag of Bela zich in feitelijke instanties überhaupt heeft beroepen op afstand van recht. A-G Valk heeft daar zijn twijfels over. Conclusie A-G, nr. 2.26.

33. Art. 6:160 lid 2 BW maakt duidelijk dat de enkele verklaring van de kwijscheldende partij een overeenkomst van afstand van vorderingsrecht doet ontstaan, mits de schuldenaar deze verklaring zonder protest in ontvangst neemt.

34. R.o. 3.4.4.

35. Maar het enkele feit dat de omvang van een geldschuld is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst blokkeert niet automatisch de bevoegdheid van de benadeelde partij om de overeenkomst te vernietigen wegens dwaling. Vernietigbaarheid kan worden aangenomen indien het vastgestelde bedrag niet klopt als gevolg van een onjuiste mededeling van de wederpartij of van een derde: HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3129.

36. Idem.

37. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/125.

7 De wilsvertrouwensleer bij uitleg van een kwijtingsbeding

Bij de uitleg van een beding in een overeenkomst komt het erop aan wat partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mogen begrijpen en verwachten. Deze wilsvertrouwensleer is door de Hoge Raad geformuleerd in het Haviltex-arrest³⁸ en gecodificeerd in art. 3:33 t/m 3:35 BW. Het hieruit voortvloeiende uitlegmechanisme geldt zowel voor de vraag *of* een overeenkomst met een bepaalde inhoud tot stand is gekomen als voor de vraag hoe een bestaande overeenkomst moet worden uitgelegd.³⁹ Hieruit volgt dat ook bij het ontbreken van een op kwijtschelding gerichte wil zijdens Citadel die kwijtschelding toch het rechtsgevolg kan zijn van Citadels verklaring. Daartoe is vereist dat Bela in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd erop vertrouwd dat Citadel deze kwijtschelding beoogde.

Vast staat dat Citadel kwijting verleende aan Bela in de veronderstelling dat Bela, zoals de bedoeling was, de door haar verschuldigde koopprijs volledig had voldaan. Achteraf blijkt dat Citadel zich heeft vergist: een deel van de koopprijs is ten onrechte met een niet-bestaande schuld van Citadel verrekend en daardoor onbetaald gebleven. Het gevolg is dat Citadels tot Bela gerichte verklaring in de leveringsakte ('Ik bevestig bij dezen dat jij jouw schuld aan mij hebt voldaan') niet overeenkwam met haar wil ('Ik verleen alleen kwijting voor zover jij daadwerkelijk hebt betaald').

Bela zou Citadel desondanks kunnen houden aan de door Bela voorgestane uitleg van het kwijtingsbeding, indien Bela de woorden 'verleent kwijting' (1) heeft begrepen en (2) in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht begrijpen als een afstand van recht door Citadel, eventueel in de vorm van een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van onzekerheid of een geschil ('Ik heb geen idee of je alles hebt betaald wat je moest betalen; zo niet, laat de rest dan maar zitten'). Maar er zijn geen aanknopingspunten voor een dergelijk gerechtvaardigd vertrouwen van Bela. De Hoge Raad overweegt dat ontoereikend is dat Citadel de berekening van de koopprijs heeft aangeleverd. Ontoereikend is ook dat Citadel zelf had kunnen weten welk bedrag zij daadwerkelijk verschuldigd was. Deze omstandigheden kunnen niet het oordeel dragen dat Citadel met de kwijting tevens afstand deed van haar recht op betaling van de restantkoopprijs.⁴⁰

Uiteindelijk faalt het verweer van Bela dus in twee opzichten. Ten eerste heeft Citadel afdoende tegenbewijs geleverd tegen het dwingende bewijs van betaling dat besloten ligt in het kwijtingsbeding in de leveringsakte. Ten tweede heeft Bela niet aangetoond dat het kwijtingsbeding behoort te worden

uitgelegd als een overeenkomst van afstand van Citadels vorderingsrecht. Daarom moet Bela alsnog betalen wat zij aan Citadel verschuldigd is gebleven, namelijk het ontbrekende restant van € 225.000.

8 Verrekening als vorm van (onverschuldigde) betaling

Citadel heeft haar vordering niet alleen ingestoken als nakoming van Bela's primaire verbintenis tot betaling van de koopprijs, maar ook als een vordering wegens onverschuldigde betaling. De redenering is dan als volgt. Blijkens de leveringsakte verrekende Citadel haar vordering op Bela met haar leenschuld aan Bela. Maar Citadel stelde de omvang van haar leenschuld per ongeluk op een te hoog bedrag. Citadel heeft bij vergissing iets verrekend, namelijk haar schuld aan Bela, wat niet had moeten worden verrekend omdat er in zoverre niets te verrekenen viel. Het bedrag dat ten onrechte in de verrekening is betrokken, is volgens Citadel onverschuldigd door haar betaald. Citadel vordert daarom terugbetaling, althans ongedaanmaking, althans waardevergoeding ten bedrage van € 225.000. (Wie verrekent geeft geen goed en hij betaalt ook geen geldsom, zodat er geen rechtstreekse vordering tot terugbetaling of ongedaanmaking ontstaat. Voor dergelijke gevallen bepaalt art. 6:203 lid 3 jo. art. 6:210 BW dat de ontvanger gehouden is tot waardevergoeding.)

Mocht het hof Citadels vordering uit onverschuldigde betaling afwijzen omdat 'Citadel niet onder de lening heeft betaald'?⁴¹ De Hoge Raad laat deze vraag onbesproken, nu dit niet nodig is voor de vernietiging van het bestreden arrest. A-G Valk wijst erop dat ook dit onderdeel van 's hofs oordeel gebrekkig is.⁴² Art. 6:203 BW heeft een breder toepassingsbereik dan alleen onverschuldigde betaling van een geldsom, het geval dat in lid 2 specifiek is geregeld. Het eerste en het derde lid spreken van 'zonder rechtsgrond een goed geven' respectievelijk 'een prestatie van een andere aard verrichten'. Het begrip prestatie in lid 3 kan van alles omvatten.⁴³ Vereist maar ook voldoende is dat het gaat om een door de een tot de ander gerichte handeling.⁴⁴

Je kunt erover twisten of verrekening valt onder het begrip *betaling*. Maar verrekening is in ieder geval een vorm van *voldoening* van een verbintenis (meestal: tot betaling van een geldsom), die leidt tot het tenietgaan van twee verbintenissen. Ik kom mijn verbintenis aan jou na *doordat* ik de prestatie die jij aan mij verschuldigd bent, gebruik als betaalmiddel aan jou. Als gevolg van deze verrekening zijn wij jegens elkaar bevrijd van onze wederzijdse schulden. Dit alles gebeurt niet automatisch of van rechtswege; er is een verklaring van de verreke-

38. HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner (Ermes c.s./Haviltex).

39. In wezen is dit een en dezelfde vraag. Vgl. W.L. Valk, Verder denken over uitleg van rechtshandelingen: kan het iets eenvoudiger?, NJB 2018, afl. 27, p. 1950-1957.

40. R.o. 3.4.4.

41. Hof Amsterdam 20 december 2016, 200.171.469/01 (n.g.). Kernoverweging 3.4, aangehaald in het arrest van de Hoge Raad, r.o. 3.2.2.

42. Conclusie A-G, ECLI:NL:PHR:2013:1984, nr. 2.37.

43. Dit volgt ook uit de bewoordingen van art. 6:210 lid 1 BW, over de ongedaanmaking van prestaties die niet in het geven van een goed hebben bestaan.

44. MvA II, Parl. Gesch. Boek 6 BW (1981), p. 804. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/422.

ningsbevoegde voor nodig die de wederpartij moet hebben bereikt om het beoogde resultaat te hebben.⁴⁵ Deze verrekeningsverklaring is een tot de wederpartij gerichte handeling die onder het bereik van art. 6:203 lid 3 BW valt.

Het hof mocht daarom niet volstaan met de overweging dat Citadels verrekening geen betaling (dus ook geen *onverschuldigde* betaling) van een geldsom inhoudt. Het hof had toepassing moeten geven aan de algemene regel dat een prestatie die onverschuldigd is verricht (niet zijnde het geven van een goed of betaling van een geldsom), recht geeft op ongedaanmaking door de ontvanger. En omdat ongedaanmaking in dit geval onmogelijk is vanwege de aard van de verrichte prestatie, is Bela ingevolge art. 6:210 lid 2 BW gehouden tot betaling van het ten onrechte verrekende bedrag aan Citadel.

Overigens kan hetzelfde resultaat worden bereikt als de onjuiste verrekening wordt beantwoord met een vordering vanwege ongerechtvaardigde verrijking.⁴⁶ De redenering is dan: ik heb jou door verrekening bevrijd van jouw schuld aan mij, maar in werkelijkheid was ik jou niets verschuldigd. Jij was mij echter wel iets verschuldigd, wat teniet is gegaan als gevolg van mijn onjuiste verrekeningsverklaring. Daardoor ben jij ten opzichte van mij verrijkt, gelijk ik ben verarmd, tot het bedrag dat ik ten onrechte in de verrekening heb betrokken. Mijn schade is gelijk aan het hiermee gemoeide bedrag.⁴⁷

9 Conclusie: betaling, kwijting en kwijtschelding zijn drie verschillende dingen

Citadel/Bela en ProRail/X gaan in essentie over het verschil tussen betaling, kwijting en kwijtschelding. Anders dan in ProRail/X benoemt de Hoge Raad in Citadel/Bela expliciet de toepasselijke materiële en procedurele wetsbepalingen waaruit volgt dat een kwijtingsbeding in beginsel slechts een weerlegbaar bewijsvermoeden van betaling oplevert. Voor een definitieve kwijtschelding van een onvoldane vordering is méér nodig dan de enkele woorden ‘verleent kwijting’, zo doceert de Hoge Raad geduldig. Hij legt stap voor stap uit dat kwijtschelding voortvloeit uit een overeenkomst van afstand van recht, die eventueel onderdeel kan zijn van een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van onzekerheid of een geschil over de omvang van de bewuste vordering. Ten slotte brengt de Hoge Raad subtiel in herinnering dat de rechter die een (kwijtings)beding in een overeenkomst uitlegt, daarbij de wilsvertrouwensleer moet toepassen. De rechter moet dus eerst onderzoeken wat de kwijtende partij *wilde* verklaren. Indien vaststaat dat de kwijtende partij niet beoogde een onvoldane vordering definitief kwijt te schelden, is de vervolgvraag of de gekwetene desondanks erop mocht *vertrouwen* dat hij dankzij de kwijting van zijn schuld was bevrijd. Duidelijker

kunnen we het niet zeggen, zo hoor je de Hoge Raad bijna denken.

Kortom, de betekenis van een kwijtingsbeding hangt af van de context en van de over en weer kenbare bedoeling van partijen. Als uitgangspunt geldt dat de verleende kwijting weliswaar dwingend bewijs oplevert dat de schuldenaar zijn betreffende verbintenis volledig heeft voldaan. Maar dit laat de mogelijkheid open dat de schuldeiser achteraf tegenbewijs levert van de niet-nakoming. Staat de niet-nakoming eenmaal vast, dan is de schuldenaar aangewezen op het bevrijdende verweer dat het kwijtingsbeding ook een (door de schuldenaar te bewijzen) overeenkomst van afstand van recht inhoudt. Maar bij een commerciële transactie tussen zakelijke partijen wenst doorgaans niemand genoeg te nemen met minder dan de bedongen prestatie, zodat het oogmerk van kwijtschelding bepaald niet voor de hand ligt.

Wat kan de praktijkjurist hiermee? Het risico van onduidelijkheid over de strekking van een kwijtingsbeding kan tamelijk eenvoudig worden ondervangen. Namelijk door erbij te vermelden: ‘in de zin van art. 6:48 BW’ (of ‘in de zin van art. 6:141 BW’, in geval van verrekening), gekoppeld aan een nauwkeurige omschrijving van de verbintenis waar de kwijting op ziet. Indien kwijtschelding wordt beoogd, kan dat worden verduidelijkt met de woorden ‘partijen komen overeen dat de schuldeiser bij dezen afstand doet, als bedoeld in art. 6:160 lid 1 BW, van een eventuele resterende vordering op de schuldenaar in verband met deze kwestie’. Zo’n precisering in het contract zou tussen te goeder trouw (onder)handelende partijen niet op bezwaren moeten stuiten. Immers, door de betekenis van het begrip ‘kwijting’ vooraf te benoemen komt eventuele spraakverwarring tijdig aan het licht. Dat is stellig te verkiezen boven een moeizame discussie achteraf.⁴⁸

45. Art. 6:127 lid 1 BW.

46. Art. 6:212 e.v. BW.

47. Dit gezegd hebbende kan men zich afvragen wat de invalshoek ‘onverschuldigde betaling’ respectievelijk ‘ongerechtvaardigde verrijking’ toevoegt ten opzichte van de vordering tot nakoming van de verbintenis die onvoldaan is gebleven. Ik zie niet direct een meerwaarde.

48. De zaak Citadel/Bela is een afschrikwekkend voorbeeld. De litigieuze transactie werd verricht in november 2010. Het arrest van de Hoge Raad is gewezen in juni 2018. Nu moet de zaak opnieuw worden beoordeeld door het verwijzingshof, wat makkelijk nog een jaar kan duren. Dat is dus tien jaar procederen over een aantoonbare vergissing, die de wederpartij nota bene heeft erkend.