

## De ene kwijting is de andere niet

Bb 2018/73

*Kwijting verlenen doen wij, juristen, regelmatig. Maar wat houdt 'kwijting' in juridische zin eigenlijk in? En wat zijn precies de rechtsgevolgen van verleende 'kwijting'? En in het kader van die laatste vraag: wat geldt indien blijkt dat ik mij bij het verlenen van kwijting heb vergist en dat de schuld ten aanzien waarvan ik kwijting heb verleend, toch nog niet helemaal gedelgd was? Deze laatste vraag staat centraal in het hier besproken arrest.*

### 1 'Kwijting verlenen', wat is dat eigenlijk?

Alvorens nader in te gaan op het begrip 'kwijting', de reikwijdte en de rechtsgevolgen daarvan houd ik de lezer eerst voor welke zinsnede in de te bespreken uitspraak centraal staat:

“Verkoper verleent aan Koper kwijting voor de betaling van de koopprijs. Koper verleent aan Verkoper kwijting voor de betaling van de vordering.”

Beide partijen verlenen elkaar dus 'kwijting'. Maar wat is 'kwijting verlenen' precies? Van Dale omschrijft 'kwijting' als “*betaling van schulden*” of “*afbetaling*”. Een 'kwitantie' wordt omschreven als een “*schriftelijk bewijs van betaling*”. Een algemeen gangbare omschrijving van 'kwijting verlenen' is “*een schriftelijke verklaring van een schuldeiser dat de schuldenaar zijn schuld heeft voldaan*”. Daarmee komt deze laatste definitie aardig in de buurt van de art. 6:48 en 6:49 BW. Art. 6:48 BW bepaalt, in het eerste lid:

“De schuldeiser is verplicht voor iedere voldoening een kwitantie af te geven, tenzij uit overeenkomst, gewoonte of billijkheid anders voortvloeit.”

Art. 6:49 BW, in het eerste lid, bevat een verbijzondering voor zover een vordering aan toonder of aan order luidt:

“Bij voldoening van een vordering aan toonder of order kan schuldenaar eisen dat een kwijting op papier wordt gesteld en dat hem het papier wordt afgegeven.”

Een dergelijke op papier gestelde kwitantie heeft dwingende bewijskracht, behoudens tegenbewijs (art. 157 Rv.). Met andere woorden: wie een kwitantie kan tonen, heeft daarmee in beginsel voldoende bewijs geleverd van zijn stelling dat hij de daarin vervatte vordering heeft voldaan. Het is vervolgens aan de crediteur om tegenbewijs te leveren. Maar meer dan dat hij het in de kwitantie genoemde bedrag heeft betaald, bewijst de kwitantie niet. Daarmee dient de kwijting van de art. 6:48 en 6:49 BW voornamelijk een bewijsfunctie.

Het gaat, gezien in het licht van de art. 6:48 en 6:49 BW eenduidig te ver om uit het verstrekken van een kwitantie af te

kunnen leiden dat er overigens, voor wat betreft de vordering in het kader waarvan de betaling heeft plaatsgevonden, niets meer te vorderen valt voor de crediteur casu quo dat de vordering in het kader waarvan de betaling geschiedde, (volledig) teniet is gegaan. Daarvoor is méér nodig, namelijk: afstand van het recht om, in het kader van een bepaalde verbintenis, méér te vorderen dan hetgeen in het kader van de verleende kwijting is ontvangen, dan wel van hetgeen waarop de crediteur *eventueel* nog recht heeft, maar ten aanzien waarvan partijen nog twisten. Of, anders geformuleerd, afstand van een concreet bedrag waarvan de verschuldigdheid overigens nog tussen partijen in confesso was, dan wel afstand van een bedrag over de verschuldigdheid waarvan partijen nog twistten en aan welke twist/onzekerheid partijen door middel van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst een einde willen maken (vgl. HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2098). In de laatstbedoelde gevallen spreken wij van een zuivere situatie als bedoeld in art. 6:160 BW dan wel van art. 6:160 BW juncto art. 7:900 BW.

Art. 160 BW bepaalt in het eerste lid:

“Een verbintenis gaat teniet door een overeenkomst van de schuldeiser met de schuldenaar, waarbij hij van zijn vorderingsrecht afstand doet.”

Art. 160 lid 2 BW luidt:

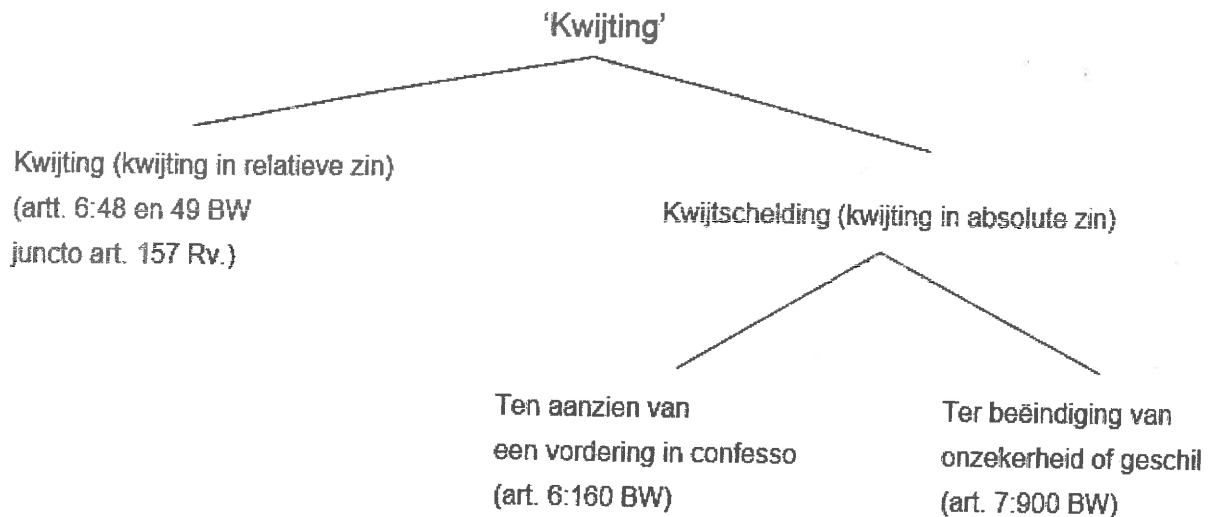
“Een door de schuldeiser tot de schuldenaar gericht aanbod tot afstand om niet geldt als aanvaard, wanneer de schuldenaar van het aanbod heeft kennisgenomen en het niet onverwijld heeft afgewezen.”

En, voor de volledigheid, art. 7:900 lid 1 BW luidt:

“Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.”

Afstand van recht is dus een overeenkomst en dat impliceert aanbod en aanvaarding oftewel twee rechtshandelingen die gekenmerkt worden door een op rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Partijen moeten dus de wil gehad hebben om aan het bestaan van een verbintenis een einde te maken door afstand te doen van het daaraan verbonden vorderingsrecht. Daarnaast geldt natuurlijk dat (de reikwijdte van) verbintenissen uit de overeenkomst in beginsel door middel van uitleg moet worden vastgesteld. Beide laatste aspecten spelen, zoals hierna zal worden toegelicht, een belangrijke rol bij de beoordeling van de casus die aan het hier besproken arrest ten grondslag ligt. Schematisch geeft het vorenstaande onderscheid tussen kwijting en kwijtschelding het volgende beeld:

<sup>1</sup> Marcel Ruygvoorn is advocaat bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.



Vermeldenswaardig in dit kader is nog dat in geval van kwijtschelding ere en natuurlijke verbintenis resteert, hetgeen praktisch gesproken betekent dat wanneer enig deel ten aanzien waarvan kwijting is verleend alsnog wordt voldaan (al dan niet bewust) het aldus alsnog voldane niet als onverschuldigd betaald kan worden teruggevorderd (Gerechtshof Leeuwarden 31 maart 1943, *NJ* 1943, No. 695).

## 2 De relevante feiten

Sterk vereenvoudigd weergegeven, komen de feiten die hebben geleid tot het hier te bespreken arrest van de Hoge Raad van 22 juni 2018 (ECLI:NL:HR:2018:975) op het volgende neer. Citadel hield alle aandelen in het vermogen van Citechma. Zij verkocht deze aandelen aan Bela voor een koopprijs van € 6.800.000. Op datzelfde moment had Bela met Citadel een 'Loan Facility Agreement' gesloten in het kader waarvan Bela aan Citadel een kredietfaciliteit ter beschikking had gesteld (hierna: de 'leningsovereenkomst'). In de koopovereenkomst van de aandelen is afgesproken dat het door Citadel van Bela onder de leningsovereenkomst te lenen bedrag, bij betaling van de koopprijs door Bela verrekend zou mogen worden. Ter uitvoering van de leningsovereenkomst was er een afzonderlijke bankrekening van Bela bij ING geopend (hierna: de 'Citechma-rekening'). Op enig moment is door Bela van de Citechma-rekening een bedrag van € 225.000 overgemaakt naar Shopex B.V., een dochteronderneming van Bela. Door Bela is vervolgens weliswaar weer een bedrag van € 225.000 overgemaakt naar de Citechma-rekening onder vermelding van 'inzake Citechma', maar bij het bepalen van het totaal onder de leningsovereenkomst door Citadel van Bela geleende bedrag (ter verrekening met de koopprijs voor de aandelen) heeft Citadel zich verrekend en heeft zij het door haar van Bela onder de leningsovereenkomst geleende bedrag voor een bedrag van € 225.000 te hoog vastgesteld. Toen de aandelen werden geleverd en er verrekening plaatsvond van de door Bela te betalen koopprijs met het door Citadel van Bela geleende bedrag, werd dus uiteindelijk door Bela € 225.000 te weinig betaald (€ 4.815.887,70 (na

verrekening met het aldus te hoog vastgestelde door Citadel van Bela geleende bedrag onder de leningsovereenkomst) in plaats van € 5.040.887,70).

Toen Citadel dit ontdekte, vorderde zij van Bela het aldus te weinig door Bela betaalde bedrag van € 225.000. Bela evenwel beriep zich op het bepaalde in artikel 3 van de leveringsakte waarbij haar de aandelen in het vermogen van Citechma waren geleverd. Daarin was, voor zoveel relevant, bepaald: "*Verkoper verleent aan Koper kwijting voor de betaling van de koopprijs. Koper verleent aan Verkoper kwijting voor betaling van de vordering*", waarbij met 'vordering' bedoeld wordt op de vordering van Bela op Citadel uit hoofde van de leningsovereenkomst.

De rechtbank wees de vordering van Citadel op Bela toe, maar het hof oordeelde anders. Weliswaar constateerde het hof dat Bela uiteindelijk een bedrag van € 225.000 te weinig had betaald omdat de schuld uit hoofde van de leningsovereenkomst abusievelijk € 225.000 te hoog was vastgesteld, maar, zo redeneerde het hof, "*van de vordering tot betaling van het ontbrekende restant heeft Citadel evenwel – naar zij ook niet betwist – met de kwijting afstand gedaan*".

Daarmee nam het hof in aanmerking (zoals het hof zelf overweegt: "*wellicht ten overvloede, maar voor het geval in de stellingen van Citadel ook (subsidiar) gelezen zou moeten worden dat zij zich niet aan de kwijting gebonden acht*"), dat Citadel wist welke bedragen uit hoofde van de lening aan of ten behoeve van haar van de Citechma-rekening waren betaald. Immers, zo vervolgde het hof, volgens de stellingen van Citadel werden de betalingen van de Citechma-rekening aanvankelijk door Bela uitgevoerd na een betalingsverzoek van Citadel en later door Citadel zelf (waarbij Bela dan achteraf op de hoogte werd gesteld). Citadel wist of had dus kunnen weten welk bedrag zij uit hoofde van de leningsovereenkomst aan Bela verschuldigd was. Het kwijtingsbeding – dat immers ertoe strekt de andere partij zekerheid te bieden dat de transactie naar behoren is afgewikkeld – komt dan ook, zo het hof, voor haar rekening, en het beroep van Bela daarop kan, anders dan Citadel heeft betoogd, in de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht.

Samengevat gezegd, zo nog steeds het hof:

“voor zover Citadel haar vordering grondt op onverschuldigde betaling liep deze vordering vast op het gegeven dat Citadel niet onder de lening heeft betaald en voor zover de vordering is gegrond op haar vordering tot betaling van de koopprijs stuit deze af op de door haar verleende kwijting.”

### 3 De Hoge Raad casseert

De Hoge Raad casseert het arrest van het hof op twee wezenlijke punten. Allereerst de overweging van het hof dat Citadel niet zou hebben betwist dat zij afstand heeft gedaan van haar vordering door kwijting te verlenen. Citadel had in de procedure betoogd dat zij, ten tijde van het verlenen van de kwijting, er niet van op de hoogte was dat de schuld uit hoofde van de leningsovereenkomst onjuist was vastgesteld. Afstand doen van een recht is echter, in de (terechte) visie van Citadel, een rechtshandeling, hetgeen een op rechtsgevolg gerichte wil vereist die zich door een verklaring heeft geopenbaard. En die wil, zo Citadel, kan niet worden aangenomen met betrekking tot het doen van afstand van een vordering, van het bestaan waarvan Citadel op dat moment geen weet heeft. In het licht van die stelling, zo oordeelt de Hoge Raad, is de vaststelling door het hof dat Citadel niet zou hebben betwist dat zij afstand heeft gedaan van het restant van de koopsom, onbegrijpelijk. Maar er is méér volgens de Hoge Raad. Volgens de cassatiemiddelen zou het hof ook miskend hebben dat een kwijtingsbeding steeds moet worden uitgelegd en dat een gegeven kwijting niet zonder meer inhoudt dat er afstand wordt gedaan van een ontbrekend restant. Het hof zou ten onrechte geen aandacht hebben besteed aan de essentiële stelling dat de door Citadel verleende kwijting geen dekking biedt voor een rekenfout zoals die hier aan de orde was. Ook dit onderdeel vindt in de ogen van de Hoge Raad genade. De Hoge Raad oordeelt op dit punt:

“Een kwijting houdt immers in beginsel niet meer in dan een verklaring ten bewijze dat de desbetreffende betaling heeft plaatsgevonden, waartegen tegenbewijs openstaat (art. 6:48-49 BW in verbinding met art. 157 Rv.). In een dergelijke verklaring ligt niet zonder meer tevens een kwijtschelding als bedoeld in art. 6:160 lid 2 BW besloten. Daartoe is vereist dat partijen zijn overeengekomen dat het verschuldigde bedrag niet geheel zou worden voldaan, of dat zij, bij wijze van een vaststellingsovereenkomst, aan enige onzekerheid over de verschuldigdheid ervan een eind hebben willen maken (vgl. HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2098). Dat één van deze gevallen zich voordoet, heeft het hof evenwel niet vastgesteld. Het heeft daarentegen geconstateerd dat Citadel zich heeft vergist door een bedrag van € 225.000 in de verrekening te betrekken. Daarin ligt besloten dat Citadel zich er niet van bewust was 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

kwijt schold. De door het hof genoemde omstandigheid dat Citadel zelf verantwoordelijk was voor de betalingen vanaf de Citechma-rekening en dus had kunnen weten welk bedrag zij uit hoofde van de leningsovereenkomst aan Bela verschuldigd was, kan het oordeel dat Citadel met de kwijting afstand van haar recht op het restant van de koopsom heeft gedaan evenmin dragen.”.

Kortom, het hof had ten onrechte het ‘kwijtingsbeding’ in de notariële akte uitgelegd als een ‘kwijtschelding’ en daarmee als een afstand van recht door Citadel.

Tot slot (de Hoge Raad laat weinig heel van het arrest van het hof) gaat ook de overweging van het hof onderuit die erop neerkomt dat het beroep door Bela op het kwijtingsbeding in de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan worden geacht. De Hoge Raad is van mening dat deze conclusie van het hof onvoldoende is gemotiveerd omdat het dan weliswaar zo zijn moge dat Citadel, indien zij de af- en bijschrijvingen op de Citechma-rekening beter had gecontroleerd, wellicht had kunnen vaststellen hoeveel de exacte vordering onder de leningsovereenkomst bedroeg, maar daar staat tegenover dat de betreffende overboeking van € 225.000 aan Shopex B.V. door Bela is verricht, waarbij het ook Bela's keuze is geweest voor deze overboeking een rekening te gebruiken die conform de partijbedoelingen enkel zou worden gebruikt voor het Citechma-krediet. Niet voor overboekingen naar Bela-entiteiten waar Citadel niets mee van doen had. Naar het oordeel van Citadel was het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wel degelijk onaanvaardbaar indien Bela ten koste van Citadel profiteert van de rekenfout die zij zelf in de hand heeft gehad, waarbij het, aldus Citadel, bepaalt ook te denken geeft dat Bela weigert de gevolgen van die rekenfout vrijwillig te herstellen. De Hoge Raad stelt vast dat, gegeven deze laatste redenering van Citadel, de motivering van het hof onbegrijpelijk is.

### 4 Wat betekent dit voor de praktijk?

In de contractenpraktijk zijn bedingen die gaan over ‘kwijting’ aan de orde van de dag. Daarbij is het goed om te realiseren dat een kwijting verlenen iets anders is dan kwijtschelding als bedoeld in art. 6:160 lid 2 BW. Voor kwijtschelding is vereist dat partijen zijn overeengekomen dat een verschuldigd bedrag niet of niet geheel (meer) hoeft te worden voldaan. Wie ‘slechts’ kwijting verleent, maakt daarbij kenbaar er op dat moment van uit te gaan dat hetgeen verschuldigd was, is voldaan. Daar staat evenwel tegenbewijs tegen open. Bestaat onzekerheid met betrekking tot hetgeen verschuldigd is of met betrekking tot het antwoord op de vraag of hetgeen verschuldigd is, is voldaan en wensen partijen aan die bestaande onzekerheid (of een geschil daarover) een einde te maken, dan staat hun daartoe de weg van de vaststellingsovereenkomst als bedoeld in art. 7:900 BW open om aan die bestaande onzekerheid (of dat geschil) een einde te maken (hetgeen in vaststellingsovereenkomsten doorgaand wordt verwoord door gebruikmaking van de in het kader van dit artikel wellicht wat verwarrende woorden ‘finale kwijting’).