

JOR 2018/233, Hoge Raad, 22-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:975,
ECLI:NL:PHR:2018:146, 17/01199 (annotatie)

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 22-06-2018, 09-02-2018
Publicatie: JOR 2018/233 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 9, 2018
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. C. Spierings
ECLI: ECLI:NL:HR:2018:975 , ECLI:NL:PHR:2018:146
Zaaknummer: 17/01199, 17/01199
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:HR:2018:975 • NJB 2018/1306 • RvdW 2018/759 • NJ 2018/279 • RN 2018/74 • TvPP 2018, afl. 5, p. 157 • JONDR 2018/698 • ECLI:NL:PHR:2018:146
Rechtsgebied:
Rubriek: Varia
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Numann • mr. Snijders • mr. Polak • mr. Tanja-van den Broek • mr. Wattendorff
Partijen: De stichting Stichting Continuïteit Citadel Groep te Hilversum, eiseres tot cassatie, advocaten: mr. B.T.M. van der Wiel en mr. A.M. van Aerde, tegen Beheer- en Beleggingsmaatschappij Bela BV te Gorinchem, verweerster in cassatie, advocaten: mr. A.C. van Schaick en mr. N.E. Groeneveld-Tijssens.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • BW Boek 6 - 48 • BW Boek 6 - 49 • BW Boek 6 - 160

Inhoudsindicatie

Koopovereenkomst aandelen, waarbij koopsom deels wordt verrekend met lening van koper aan verkoper, Door foutieve berekening wordt koopsom verkeerd (te laag) bepaald, Na betaling foutieve bedrag wordt in leveringsakte kwijting verleend, Kwijting houdt geen afstand van recht in, Verwijzing naar HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2098

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)

- **Beslissing/besluit**
- **Noot**

Samenvatting

Voor zover het hof heeft geoordeeld dat de door eiseres (tot cassatie) afgelegde kwijtingsverklaring zonder meer meebrengt dat zij afstand heeft gedaan van haar recht op volledige betaling van de koopsom, ook voor het geval zou blijken dat bij de berekening van het te verrekenen bedrag een fout zou zijn gemaakt, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Een kwijting houdt immers in beginsel niet meer in dan de 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 wege van een vaststellingsovereenkomst, aan enige onzekerheid over de verschuldigdheid ervan een einde 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 eiseres zich heeft vergist door het bedrag van € 225.000 in de verrekening te betrekken. Daarin ligt besloten dat eiseres zich er niet van bewust was dat het in de akte vermelde bedrag van de, na verrekening, nog door verweerster (in cassatie) te betalen koopsom € 225.000 te laag uitkwam, zodat haar wil er niet op gericht kan zijn geweest verweerster dit bedrag kwijt te schelden. Het hof heeft evenmin vastgesteld dat verweerster grond had om er (desalniettemin) op te vertrouwen dat eiseres haar dit bedrag kwijtschold. De door het hof wel genoemde omstandigheid dat eiseres zelf verantwoordelijk was voor de betalingen vanaf de Citechma-rekening en dus had kunnen weten welk bedrag zij uit hoofde van de leningsovereenkomst aan verweerster verschuldigd was, kan het oordeel dat eiseres met de kwijting afstand van haar recht op het restant van de koopsom heeft gedaan evenmin dragen.

Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Valk)

Deze zaak betreft een aandelenoverdracht tussen Citadel (verkoper) en Bela (koper). Partijen zijn overeengekomen dat de te betalen koopsom verrekend zou worden met een schuld uit hoofde van een lening die Bela aan Citadel had verstrekt. Bij de berekening van de hoogte van de schuld uit hoofde van de leningsovereenkomst is vervolgens een vergissing gemaakt. Als gevolg van die vergissing was het bedrag dat na verrekening aan Citadel is betaald op het moment van levering van de aandelen € 225.000,- lager dan waar zij recht op had. In cassatie is aan de orde (1) of Citadel met de door haar in de akte van levering verleende kwijting afstand heeft gedaan van haar recht betaling te vorderen van het bedrag dat zij is misgelopen en (2) of een onjuiste verrekening onverschuldigde betaling dan wel ongerechtvaardigde verrijking kan opleveren.

1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:¹

1.1.1. Op 22 april 2010 zijn Citadel en Bela een 'Share Purchase Agreement' aangegaan, waarbij Citadel 51% van de aandelen in Citechma B.V. (hierna: Citechma) heeft verkocht aan Bela tegen een koopprijs van € 6,8 miljoen (hierna: de koopovereenkomst).

1.1.2. Op 22 april 2010 hebben Citadel en Bela voorts een 'Loan Facility Agreement' gesloten, waarbij Bela aan Citadel een kredietfaciliteit ter beschikking heeft gesteld (hierna: de leningsovereenkomst of de lening). In de koopovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat de daadwerkelijk aan Citadel ter leen te verstrekken bedragen zullen worden verrekend met de uit hoofde van de koopovereenkomst door Bela verschuldigde koopprijs.

1.1.3. Ter uitvoering van de leningsovereenkomst was er een afzonderlijke bankrekening van Bela bij ING (hierna de Citechma-rekening).

1.1.4. Van de Citechma-rekening is op 8 juli 2010 een bedrag van € 225.000,- overgemaakt naar Shopex B.V. (hierna Shopex) een dochteronderneming van Bela. Op 22 juli 2010 is door Bela een bedrag van € 225.000,- betaald op de Citechma-rekening onder de vermelding: 'inzake Citechma'.

1.1.5. Nadat aanvankelijk geen uitvoering is gegeven aan de koopovereenkomst en partijen in een 'Addendum' van 16 september 2010 aanvullende afspraken hebben gemaakt, heeft Citadel bij notariële akte van 2 november 2010 de aandelen aan Bela geleverd. In artikel 3 van de leveringsakte is het volgende bepaald:²

“*KOOPPRIJS*

Artikel 3

1. De koopprijs voor de Aandelen en de Intercompany Loan Receivable zoals gedefinieerd in de Overeenkomst ('*Intercompany Loan Receivable*') bedraagt zes miljoen achthonderdduizend euro (€ 6.800.000,00).

2. Verkoper en Koper verklaren dat Koper krachtens de Overeenkomst een vordering op Verkoper heeft ten bedrage van één miljoen negenhonderdvijfenzeventigduizend euro (€ 1.975.000,00) vermeerderd met rente, te weten een bedrag groot negenduizend éénhonderdtwaalf euro en dertig eurocent (€ 9.112,30), tezamen een bedrag groot één miljoen negenhonderdvierentachtigduizend éénhonderdtwaalf euro en dertig eurocent (€ 1.984.112,30) ('*de Vordering*').

3. Verkoper en Koper verrekenen de koopprijs van de Aandelen en de Intercompany Loan Receivable met de Vordering.

4. Het restant van de koopprijs, een bedrag groot vier miljoen achthonderdvijftienduizend achthonderdzevenentachtig euro en zeventig cent (€ 4.815.887,70) is door Koper voldaan door storting op een rekening bij de in de aanhef van deze akte genoemde notaris.

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

1.2. Tussen partijen is een geschil ontstaan, als gevolg waarvan Citadel bij dagvaarding van 26 mei 2014 een procedure tegen Bela aanhangig heeft gemaakt. In cassatie speelt uitsluitend nog een rol de vordering die Citadel heeft ingesteld tot veroordeling van Bela tot betaling van een bedrag van € 225.000,-. Deze vordering houdt ermee verband dat Citadel een vergissing heeft gemaakt bij de berekening van de hoogte van de schuld uit hoofde van de leningsovereenkomst op het moment dat die verrekend werd met de koopsom.³ Citadel betoogt dat de oorzaak van deze vergissing was dat zij bij de bepaling van de hoogte van de schuld alle creditbetalingen van de Citechma-rekening bij elkaar heeft opgeteld en daarbij abusievelijk de betaling van Bela aan Shopex van 8 juli 2010 heeft meegerekend.⁴ Dit bedrag was echter niet door Bela aan Citadel geleend, maar door Bela aan haar dochtervennootschap Shopex betaald. Deze vergissing had tot gevolg dat in de berekening van de nog te betalen koopsom een bedrag van € 4.815.887,70 resteerde, in plaats van € 5.040.887,70, wat dus € 225.000,- te laag is.⁵

1.3. De rechtbank heeft Bela veroordeeld om een bedrag van € 225.000,- vermeerderd met de wettelijke rente aan Citadel te betalen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat Bela niet heeft betwist dat van de Citechma-rekening een bedrag van € 225.000,- aan Shopex is overgemaakt en dat dit bedrag ten onrechte is meegenomen bij de berekening van het onder de lening uitstaande bedrag dat zou worden verrekend met de koopsom en dat daarmee het tegenbewijs tegen het dwingende bewijs dat de notariële akte oplevert, is gegeven.

1.4. Bela⁶ is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Bij arrest van 20 december 2016 heeft het hof geoordeeld dat Citadel van de vordering tot betaling van het ontbrekende deel van de koopsom met de kwijting afstand heeft gedaan en dat voor zover Citadel haar vordering grondt op onverschuldigde betaling, die vordering vastloopt op het gegeven dat

Citadel niet onder de lening heeft betaald (rechtsoverweging 3.4).

1.5. Bij dagvaarding van 24 februari 2017 heeft Citadel – tijdig – cassatie ingesteld tegen het arrest van het hof. Bela heeft van antwoord gediend. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten, waarna nog van re- en dupliek is gediend.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het middel bestaat uit drie onderdelen die alle zijn gericht tegen rechtsoverweging 3.4 van het arrest van 20 december 2016. Die overweging luidt als volgt:

“Partijen zijn in de notariële akte van 2 november 2010 overeengekomen de schuld van Citadel uit hoofde van de lening te verrekenen met haar vordering tot betaling van de koopprijs. Daardoor is de kleinere schuld uit hoofde van de lening (geheel) teniet gegaan en is de vordering tot betaling van de koopprijs teniet gegaan ten belope van het bedrag van de schuld uit hoofde van de lening. De koopprijs bedroeg € 6.800.000,-. Er vanuit gaande dat de schuld uit hoofde van de lening € 1.759.112,30 bedroeg, was de pro resto te betalen koopprijs € 5.040.887,70. Citadel, die, zoals zij ter zitting heeft bevestigd, de cijfers had aangeleverd, heeft zich evenwel vergist door het bedrag van

€ 225.000,- ten onrechte te betrekken in de uitstaande schuld onder lening, waardoor een voor dat bedrag te hoge schuld in de verrekening met de koopprijs is betrokken. Aldus resulteerde in de berekening een € 225.000,- te laag nog door Bela te betalen bedrag aan koopsom (€ 4.815.887,70 in plaats van € 5.040.887,70). Aldus heeft Bela uiteindelijk de (werkelijk) verschuldigde koopsom niet volledig voldaan. Van de vordering tot betaling van het ontbrekende restant heeft Citadel evenwel – naar zij ook niet betwist – met de kwijting afstand gedaan.

Daarbij neemt het hof in aanmerking (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, volgens de stellingen van Citadel werden betalingen van de Citechma-rekening aanvankelijk door Bela uitgevoerd na een betalingsverzoek van Citadel en later door Citadel zelf (Bela werd dan achteraf op de hoogte 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 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, voor zover Citadel haar vordering grondt op onverschuldigde betaling loopt 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.

Grief III slaagt. De vordering van Citadel tot betaling van een bedrag van € 225.000,- moet alsnog worden afgewezen. Grief IV, waarin wordt opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat het beroep van Bela op het in verrekening brengen van een tegenvordering moet worden verworpen, behoeft geen bespreking meer.”

2.2. *Onderdeel 1* is onderverdeeld in verschillende subonderdelen die zich richten tegen het oordeel van het hof met betrekking tot de kwijting. Voordat ik het onderdeel bespreek maak ik ter inleiding eerst enkele opmerkingen in algemene zin over kwijtingsbedingen en vervolgens over de stellingen van partijen met betrekking tot de kwijting in verband met de diverse grondslagen waarvan Citadel zich voor haar vordering in de feitelijke instanties heeft bediend.

2.3. Vanouds ziet het begrip ‘kwijting’ op een verklaring van de schuldeiser dat de schuld is voldaan.⁷ Bij die verklaring heeft de schuldenaar belang, omdat in het geval hij tot nakoming wordt aangesproken, hij op grond van de hoofdregel van art. 150 Rv van het bevrijdende rechtsfeit van de betaling de bewijslast draagt. Uiteraard is bedoeld belang in geval van contante betaling bijzonder groot. In geval van girale betaling is dat belang echter niet geheel afwezig. Niet alleen is de schuldenaar zonder kwijting afhankelijk van de overtuigingskracht van (elektronische of papieren) bankafschriften en de achterliggende administratieve organisatie van de bij een betaling betrokken banken, ook kan – als de schuldeiser meerdere vorderingen op de schuldenaar heeft – over de toerekening van betalingen discussie ontstaan. Een verleende kwijting is een bewijsmiddel dat zowel doet vaststaan dat en hoeveel betaald is, als op welke schuld(en)

de betaling betrekking heeft.

2.4. Niet alleen heeft de schuldenaar bij een kwijting belang, hij heeft daarop ook recht. Volgens art. 6:48 lid 1 BW is de schuldeiser verplicht voor iedere voldoening een 'kwitantie' af te geven. Het woord 'kwitantie' dient men hier op te vatten als synoniem van het begrip 'kwijting' (zoals dat wel in art. 6:49 BW wordt gebruikt). Een afzonderlijk document is niet vereist; de kwijting mag ook worden toegevoegd aan een ander tussen partijen uitgewisseld document.

2.5. Indien de kwijting is neergelegd in een authentieke of onderhandse akte, levert die akte tegenover de schuldeiser (als degene van wie de verklaring afkomstig is) dwingend bewijs op (art. 157 lid 2 Rv). Ook tegenover dwingend bewijs is tegenbewijs echter toegelaten (art. 151 lid 2 Rv). Voor zulk tegenbewijs is voldoende dat het bewijs zoals dat in de akte besloten ligt, wordt ontzenuwd.⁸ Van een bewijslastomkering is dus geen sprake.

2.6. Ik sprak hiervoor over 'kwijting' in de betekenis waarin het Burgerlijk Wetboek en de handboeken die term gebruiken.⁹ Indien partijen de term gebruiken, kunnen zij daarmee uiteraard ook iets anders bedoelen. Ook de betekenis van een kwijtingsverklaring moet door uitleg worden vastgesteld, dus aan de hand van de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 3:35 BW), of, wat niets anders is, de bekende Haviltexmaatstaf. Wat partijen allemaal meer of anders met 'kwijting' (of 'kwijting verlenen') kunnen bedoelen, is uiteraard niet uitputtend in beeld te brengen. Het navolgende is niet meer dan een beredeneerde poging om enige ordening aan te brengen.

2.7. Variaties op de wettelijke betekenis van het begrip 'kwijting' en 'kwijting verlenen' zullen eventueel verband kunnen houden met de betrekkelijke waarde van de kwijting als (niet meer dan een) bewijsmiddel. Partijen kunnen bij bewijsovereenkomst van de wettelijke bewijsregels afwijken (art. 153 Rv) en dus ook overeenkomen dat de bewijslast met betrekking tot de voldoening wordt omgekeerd. Een 'kwijting' krijgt dan de betekenis dat het aan de schuldeiser is om te bewijzen dat de in de kwijtingsverklaring bedoelde betaling niet heeft plaatsgevonden. Ontzenuwen is nu niet langer voldoende. Ik meen dat we niet te spoedig behoren aan te nemen dat partijen inderdaad hebben bedoeld een dergelijke bewijsovereenkomst te sluiten, omdat we ervan behoren uit te gaan dat de bewijslastverdeling volgens de wet in beginsel de meest passende is. Uiteraard geldt deze overweging in sterkere mate naarmate de beweerde bewijsovereenkomst zich verder van de wettelijke bewijsregels verwijdt (bijvoorbeeld door de mogelijkheid van bewijs of tegenbewijs in te perken of zelfs uit te sluiten). In dit verband verdient vermelding dat bewijsovereenkomsten op grond van art. 6:236 aanhef en onder k BW (zwarte lijst) tegenover consumenten als beding in algemene voorwaarden onredelijk bezwarend zullen kunnen zijn.

2.8. In mijn waarneming komen variaties op de wettelijke betekenis van het begrip 'kwijting' en 'kwijting verlenen' in de vorm van bewijsovereenkomsten niet veel voor. Veel vaker, zo meen ik, hebben zulke variaties te maken met de mogelijkheid dat een betaling niet meer dan een deelbetaling is, zodat na de betaling nog een restantschuld blijft bestaan. Indien de kwijting aldus is geformuleerd dat kwijting wordt verleend van de betaling van een bepaalde schuld (bijvoorbeeld de verschuldigde koopprijs), zal de betekenis daarvan veelal méér zijn dan alleen dat de betaling aan die schuld moet worden toegerekend. De schuldeiser zal ook bedoelen dat hij meent dat van een deelbetaling geen sprake is en dat de schuld dus gehéél is gedelgd. Kan de schuldeiser van deze verklaring terugkomen indien hij zich heeft vergist? In beginsel wel. In de enkele verklaring dat de schuld geheel is voldaan, ligt nog geen afstand van recht besloten. Wél zal de verklaring onder omstandigheden tot rechtsverwerking kunnen leiden, met name vanwege het bij de schuldenaar gewekte gerechtvaardigd vertrouwen.¹⁰ Of daarvan sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de vraag of de schuldeiser meer zicht had op de vraag of de schuld volledig was voldaan dan de schuldenaar. Had de schuldenaar daarop evenveel zicht als de schuldeiser, dan zal voor rechtsverwerking mijns inziens niet spoedig grond kunnen bestaan.

2.9. Een andere variatie is dat partijen bij gelegenheid van de betaling overeenkomen dat die betaling volstaat, hoewel zij zich ervan bewust zijn dat de vordering van de schuldeiser een hoger bedrag belooft dan door de schuldenaar wordt voldaan. Kwijting in de gewone zin van het bewijs van een betaling wordt hier gecombineerd met kwijtschelding (art. 6:160 BW). Uiteraard zijn ook andere vormen van afstand denkbaar, bijvoorbeeld vervanging van een deel van de oorspronkelijke schuld door een andere prestatie van de schuldenaar (schuldvernieuwing).¹¹ Kwijtschelding veronderstelt, evenals iedere andere afstand van recht, een op het rechtsverlies gerichte wilsverklaring van de schuldeiser. Daarvan zal alleen sprake kunnen zijn indien de schuldeiser het recht waarvan hij afstand doet, kent (zonder kan van een op afstand gerichte wil immers geen sprake zijn), althans de schuldenaar gerechtvaardigd erop

heeft vertrouwd dat de schuldeiser dat recht kende.¹² Reeds uit dit laatste volgt dat voor een uitleg van een kwijtingsclausule in de zin dat zij tevens een kwijtschelding omvat, niet spoedig reden bestaat. Hier komt nog bij dat kwijtschelding een rechtshandeling om niet is en dat de bedoeling om een vordering om niet prijs te geven, niet voor de hand ligt.¹³ Voor een uitleg als kwijtschelding is dus nog minder snel reden dan voor een uitleg als een andere vorm van afstand, zoals schuldvernieuwing.

2.10. Ook is voorstelbaar dat partijen bij gelegenheid van de betaling onder ogen zien dat met betrekking tot de vraag of de vordering meer omvat dan door de schuldenaar wordt voldaan, onzekerheid bestaat of dat daarover tussen hen een geschil bestaat of zal kunnen ontstaan. In dat geval kunnen zij aan kwijting in de gewone zin een vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 BW) toevoegen en vaststellen dat na de door de schuldenaar gedane betaling geen vordering meer resteert. De kwalificatie als een vaststellingsovereenkomst veronderstelt dat de schuldenaar de schuldeiser redelijkerwijs aldus heeft mogen begrijpen dat deze zich inderdaad heeft willen binden ook voor het geval hem nadien zou blijken dat de werkelijkheid anders was (en er dus voorafgaand aan de vaststelling wél nog een vordering bestond). Het behoeft geen betoog dat ook de uitleg van een kwijtingsbeding als mede een vaststellingsovereenkomst omvattende, niet spoedig behoort te worden aangenomen. Ook die uitleg leidt er potentieel toe dat de schuldeiser een recht verliest. Het ligt allemaal een nuance anders in het geval de schuldenaar meer betaalt dan hij volgens zijn eigen standpunt verschuldigd was en minder dan volgens het standpunt van de schuldeiser. Waar partijen gegeven hebben en genomen, is gemakkelijker voorstelbaar dat het hun bedoeling was het daarbij te laten.

2.11. Uitleg volgens de Haviltexmaatstaf is maatwerk en veel meer valt er in algemene zin niet te zeggen. Eén opmerking nog. Een gebruikelijke tekstvariant is dat de schuldeiser aan de schuldenaar niet eenvoudig kwijting verleent, maar dat partijen 'over en weer elkaar finale kwijting verlenen'. Hoewel die woorden erop kunnen wijzen dat partijen meer bedoeld hebben dan de optelsom van een eenvoudige kwijting en de eenvoudige verklaring van partijen dat zij menen dat de vordering volledig is voldaan, is dat geen vanzelfsprekendheid. Indien partijen ten tijde van de betaling de relevante feiten menen te overzien, wordt met een dergelijke 'finale kwijting' gemakkelijk ingestemd. Daarom zijn mijns inziens nadere aanwijzingen nodig voor bijvoorbeeld een bedoeling tot (gedeeltelijke) kwijtschelding of tot het aangaan van een vaststellingsovereenkomst. Ik meen dat deze door mij bepleite terughoudendheid in overeenstemming is met het arrest van uw Raad in de zaak Prorail/X en Y.¹⁴ In die zaak was de koopprijs bij vergissing niet betaald, hoewel partijen bij de levering ervan uitgingen dat dit wel had plaatsgevonden. Partijen hadden aan elkaar echter over en weer finale kwijting verleend en het hof had overwogen dat de verkoper daarop niet kon terugkomen. Ik citeer uit het arrest:

“3.3.1 Onderdeel 1 van het middel keert zich tegen de uitleg die het hof aan de kwijtingsbepaling van de akte van 7 mei 2002 heeft gegeven. Het voert aan dat het hof eraan voorbij heeft gezien dat de ratio van die kwijtingsbepaling is dat kwijting wordt verleend omdat partijen jegens elkaar aan hun verplichtingen hebben voldaan en dat de kwijting daarom slechts kan worden betrokken op het geval dat partijen de over en weer bestaande vorderingen tot betaling en levering ook daadwerkelijk voldaan hebben.

3.3.2. Het onderdeel is gegrond. Partijen hebben naar de vaststelling van het hof (in rov. 3.4) elkaar in de akte van 7 mei 2002 over en weer finale kwijting verleend met betrekking tot de verplichtingen van Prorail tot levering van de grond aan Y en tot betaling van schadevergoeding aan haar, en de verplichting van Y tot betaling van de koopprijs voor de grond. Vaststaat echter dat Y 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 Y 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. Anders dan het hof heeft gedaan, kan de kwijting dan ook 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.

Het oordeel van het hof geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is onbegrijpelijk.”

Voor de goede orde: in de onderhavige zaak vermeldt de tekst van de akte van levering een eenvoudige kwijting en geen finale kwijting over en weer. *A fortiori* zijn bijzondere aanwijzingen nodig om bijvoorbeeld een bedoeling tot (gedeeltelijke) kwijtschelding of tot het aangaan van een vaststellingsovereenkomst te kunnen vaststellen.

2.12. Na deze opmerkingen over kwijtingsbedingen in algemene zin, nu iets over de stellingen van partijen in de feitelijke instanties. Mijn bedoeling hiermee is om zowel de beslissing van het hof als de klachten van het cassatiemiddel in de juiste context te plaatsen.

2.13. Bij akte van 3 september 2014 heeft Citadel haar vordering vermeerderd met de eis dat de rechtbank Bela zal veroordelen tot betaling van € 225.000,-, vermeerderd met wettelijke handelsrente. Als grondslag van die vordering duidt de akte aan, door inlassing van de tekst van een dagvaarding van 24 december 2013,¹⁵ dat Citadel ten onrechte een bedrag van € 225.000,- minder dan de overeengekomen koopprijs heeft ontvangen, zodat Bela dat bedrag nog aan Citadel verschuldigd is.¹⁶

2.14. Bij antwoordakte van eveneens 3 september 2014 heeft Bela zich erop beroepen dat de koopsom door partijen gezamenlijk is vastgesteld in de zin van art. 7:900 BW en dat deze vaststelling bindend is.¹⁷ Een nadere uitwerking van de stelling dat van een vaststellingsovereenkomst sprake is, lees ik in de akte niet. In het vervolg van de akte¹⁸ beroept Bela zich voorts onder meer nog op een beweerde erkenning door Citadel in de inleidende dagvaarding onder 2.7 dat de koopprijs (volledig) was betaald, op de kwijtingsverklaring zonder meer (met vermelding van art. 6:49 BW) en op de dwingende bewijskracht van de notariële akte (met vermelding van art. 157 Rv). Dat Citadel afstand van haar vorderingsrecht zou hebben gedaan (kwijschelding), lees ik in de akte niet.

2.15. Bij vonnis van 15 oktober 2014 heeft de rechtbank een comparitie van partijen (meervoudig) bevolen. Wat tijdens die zitting is gezegd, blijkt uit het proces-verbaal en uit de spreekantekeningen van de advocaten van partijen. De advocaat van Bela heeft enkel het beroep op de erkenning van de betaling van de koopsom in de inleidende dagvaarding herhaald.¹⁹ Een uitwerking van de stelling dat sprake is van een vaststellingsovereenkomst ontbreekt dus ook in dit stuk, evenals een beroep op een veronderstelde afstand van recht. In het proces-verbaal komt nog de volgende opmerking van de toenmalige advocaat van Bela voor, die echter niets wezenlijks toevoegt:

“De notariële akte voor de levering van aandelen Citechma en de akte van rectificatie daarop met het daarin opgenomen verrekeningsmechanisme voor de koopprijs zijn bindend. Daarop strandt de vordering tot terugbetaling van het bedrag van tot € 225.000,-.”

2.16. De toenmalige advocaten van Citadel duiden in hun spreekantekeningen de grondslag voor hun vordering aan als primair onverschuldigde betaling en subsidiair ongerechtvaardigde verrijking.²⁰ Dat roept uiteraard de vraag op of de oorspronkelijke grondslag van de vordering, namelijk nakoming wat betreft het resterende gedeelte van de koopprijs, door Citadel nog werd gehandhaafd. Het hof is daar klaarblijkelijk wel vanuit gegaan, naar blijkt uit de overweging dat de vordering van Citadel voor zover die is gegrond op haar aanspraak tot betaling van de koopprijs op de kwijting afstuit (rechtsoverweging 3.4). In cassatie is tegen die uitleg van de gedingstukken niet opgekomen.

2.17. Bij eindvonnis van 20 mei 2015 heeft de rechtbank de vordering van Citadel tot betaling van € 225.000,- toegewezen op de grondslag van onverschuldigde betaling, met toewijzing van de wettelijke rente van art. 6:119 BW en afwijzing van de gevorderde wettelijke handelsrente.²¹ De oorspronkelijke grondslag van de vordering tot nakoming blijft in het vonnis onbesproken, hetzij omdat de rechtbank die over het hoofd heeft gezien, hetzij omdat de rechtbank meende dat Citadel die grondslag had prijsgegeven (in het laatste geval dus anders dan het hof). Omtrent het aan het kwijtingsbeding ontleende verweer van Bela heeft de rechtbank als volgt overwogen:

“4.9. Bela heeft de vordering tot betaling van € 225.000,00 betwist. Volgens Bela is er geen sprake van betaling zonder rechtsgrond omdat partijen in de koopovereenkomst de koopprijs bindend hebben vastgesteld en elkaar daarvoor kwijting hebben verleend. De notariële akte waarin dit alles staat vermeld levert op de voet van artikel 157 Rv dwingend bewijs op ten aanzien van deze stelling. (...).

4.10. Bela wordt niet gevolgd in haar (...) verweer. De notariële akte levert inderdaad ten aanzien van de verklaring van een partij tegenover de andere partij – kort gezegd – dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring. In de akte staan meerdere bedragen vermeld: het bedrag dat Citadel aan Bela was verschuldigd op grond van de leningsovereenkomst, het bedrag van de koopsom die Bela aan Citadel moest betalen en vervolgens het saldo van deze twee bedragen na verrekening, te betalen door Bela aan Citadel. In de akte staat ook dat partijen elkaar kwijting verlenen. Tegen dit dwingende bewijs staat echter op grond van artikel 151 Rv tegenbewijs vrij. Naar het oordeel van de

rechtbank heeft Citadel dit tegenbewijs reeds geleverd. Daartoe wordt overwogen dat Bela in het geheel niet heeft betwist dat zij € 225.000,00 aan Shopex heeft overgemaakt en dat dit bedrag ten onrechte is meegenomen bij het berekenen van het uitstaande bedrag van de lening aan Citadel ten tijde van de verrekening met de koopsom. Dit heeft tot gevolg dat is komen vast te staan dat de notariële akte op dit punt een onjuiste weergave bevat van de over en weer verschuldigde bedragen, zodat er geen rechtsgrond was voor Citadel tot betaling van € 225.000,00 en Citadel dit bedrag te veel heeft betaald. Bela dient dit bedrag als onverschuldigd betaald terug te betalen.”

2.18. Grief III van de memorie van grieven van Bela is tegen deze beslissing van de rechtbank gericht. De toelichting op die grief houdt in de eerste plaats de stelling in dat Citadel geen betaling aan Bela heeft verricht en dat daarom geen sprake is van onverschuldigde betaling.²² Omtrent het kwijtingsbeding vermeldt die toelichting het volgende:

“7.7. Bela is daarnaast haar verplichting tot betaling van de Koopsom volledig en tijdig nagekomen. De Koopsom betreft daarbij de koopprijs die partijen gezamenlijk hebben vastgesteld in de zin van 7:900 BW. Deze vaststelling van het tenietgaan van de vordering tot betaling van de Koopsom is bindend voor partijen. Dat partijen hebben beoogd om een bindende regeling vast te stellen blijkt ook uit het feit dat partijen nadrukkelijk afstand hebben gedaan van het recht om te vorderen dat de Koopovereenkomst dient te worden ontbonden, vernietigd of gewijzigd. De rechtbank heeft met haar oordeel miskend dat de vaststelling bindend is voor partijen, bestemd om ook te gelden voor zover zij van een tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken. Tegen deze achtergrond is de rechtbank ten onrechte overgegaan tot de vaststelling dat Stichting Citadel een bedrag ad EUR 225.000,- te veel heeft betaald aan Bela. Voor zover de stellingen van Stichting Citadel al juist zouden zijn – quod non – dan nog zou de rechtbank – gelet op het voorgaande – de vordering van Stichting Citadel hebben moeten afwijzen. De rechtbank is ten onrechte, althans zonder (deugdelijke) motivering, voorbij gegaan aan dit verweer van Bela.

7.8. Dit geldt te meer aangezien Stichting Citadel in punt 2.7 van de dagvaarding heeft erkend dat Bela de Koopprijs heeft betaald. Daarmee is de verplichting van Bela tot betaling van de Koopsom tenietgegaan. Stichting Citadel heeft dit bevestigd door aan Bela kwijting te verlenen in de zin van artikel 6:49 BW in de Notariële akte en de Akte van rectificatie. Ratio van deze kwijtingsbepaling is dat kwijting wordt verleend, omdat Bela aan de op haar rustende betalingsverplichtingen heeft voldaan (HR 20 december 2013, NJB 2014/94). In rechte staat daarmee vast dat Bela de op haar rustende verplichtingen heeft voldaan. Stichting Citadel heeft dan ook geen (opeisbare) vordering op Bela. De rechtbank is ten onrechte, althans zonder (deugdelijke) motivering, voorbij gegaan aan dit verweer van Bela.

7.9. Bela heeft gesteld (i) dat partijen bindend hebben vastgesteld welke bedragen Bela diende te betalen aan Stichting Citadel uit hoofde van de koopovereenkomst en (ii) dat partijen bindend hebben vastgesteld dat Bela aan (deze bindend vastgestelde) betalingsverplichting heeft voldaan. Doordat deze vaststellingen zijn neergelegd in een notariële akte is er sprake van dwingend bewijs. Bela betwist daarmee (impliciet) de stelling van Stichting Citadel dat Bela nog EUR 225.000,- is verschuldigd aan Stichting Citadel.

7.10. De rechtbank passeert in haar oordeel ten onrechte, althans zonder (deugdelijke) motivering, dat de Notariële akte dwingend bewijs oplevert van het feit dat (i) partijen bindend hebben vastgesteld welke bedragen Bela diende te betalen aan Stichting Citadel uit hoofde van de koopovereenkomst en (ii) partijen bindend hebben vastgesteld dat Bela aan de (bindend vastgestelde) betalingsverplichting heeft voldaan.

7.11. Ten slotte oordeelt de rechtbank ten onrechte, althans zonder (deugdelijke) motivering dat Stichting Citadel is geslaagd in het leveren van tegenbewijs. De rechtbank overweegt in dit kader enkel dat Bela niet heeft betwist dat zij EUR 225.000,- heeft betaald aan Shopex en dat dit bedrag ten onrechte niet is meegenomen bij het berekenen van het uitstaande bedrag van de lening aan Stichting Citadel ten tijde van de verrekening van de koopsom. De proceshouding van Bela tijdens de procedure wordt daarmee ten onrechte door de rechtbank als bewijsmiddel meegewogen. De rechtbank miskent daarbij tevens dat Bela de verschuldigdheid van het bedrag ad EUR 225.000,- uitgebreid heeft betwist en bewijs heeft geleverd dat Bela de Koopsom volledig heeft betaald. (...)

Aldus heeft Bela aan haar stelling dat een vaststellingsovereenkomst is gesloten in hoger beroep onmiskenbaar meer woorden gewijd dan in eerste aanleg. De feitelijke onderbouwing van de stelling is naar mijn smaak echter uitgesproken mager gebleven. Dat sprake is van een vaststellingsovereenkomst is door Bela vooral *geponeerd*. De enige feitelijke onderbouwing (afgezien van het kwijtingsbeding en de daaraan door Bela gehechte betekenis) is mijns

inziens de referte aan het beding waarbij partijen afstand hebben gedaan van de mogelijkheid om de koopovereenkomst te ontbinden, vernietigen of wijzigen. In het licht van hetgeen ik onder 2.10 heb gezegd, dunkt mij dat echter in ieder geval op zichzelf genomen volstrekt onvoldoende.

2.19. Bij memorie van antwoord heeft Citadel herhaald dat sprake is van onverschuldigde betaling, subsidiair ongerechtvaardigde verrijking.²³ In reactie op grief III heeft Citadel onder meer aangevoerd:

“8.4. Ad (c): kwijting ziet niet op geleende som geld

8.4.1. Evenmin staat de door BELA c.s. aangehaalde kwijting uit de notariële akte in de weg aan toewijzing van Citadels vordering tot terugbetaling van € 225.000, zoals BELA c.s. verder nog in het kader van grief III betoogt. Het feit dat BELA de koopprijs tijdig en volledig heeft voldaan, waarvoor Citadel kwijting heeft verleend, belet immers niet dat Citadel zich erop kan beroepen dat een vergissing is gemaakt bij de berekening van de kredietvordering waardoor in de notariële akte onjuiste bedragen zijn opgenomen.

8.4.2. BELA c.s. maakt bovendien ten onrechte geen onderscheid tussen enerzijds (i) de plicht van Citadel het geleende bedrag terug te betalen en anderzijds (ii) de plicht van BELA c.s. de koopprijs voor de Citechma aandelen en de Citechma vordering te betalen. Beide verplichtingen vloeien voort uit separate verbintenissen, waaraan partijen ook separate kwijtingsclausules hebben verbonden, te weten:

‘[Citadel] verleent aan (BELA) kwijting voor de betaling van de koopprijs.

(BELA) verleent aan [Citadel] kwijting voor betaling van de Vordering.’

8.4.3. De door Citadel gegeven kwijting ziet dus op de betaling van de koopprijs van EUR 6,8 miljoen door BELA. De constatering van BELA c.s. dat Citadel heeft erkend dat BELA de koopprijs heeft betaald is dan ook juist. Dit gegeven is echter niet relevant voor de beoordeling van Citadels vordering. De door Citadel aan BELA verleende kwijting ziet namelijk niet op de vaststelling en terugbetaling van de door haar zelf geleende som geld (de Kredietvordering), laat staan op een rekenfout daarbij die pas later is opgekomen.

8.4.4. Er valt bovendien ook niets te kwijten door Citadel: zij kan immers niet zichzelf kwijten van haar eigen verplichting tot terugbetaling van de geleende som geld.

8.4.5. Bovendien had de kwijting ook niet kunnen zien op de destijds voor partijen onbekende rekenfout over de hoogte van het geleende bedrag. Citadel kan in redelijkheid niet worden geacht van iets afstand te hebben gedaan – haar recht op te komen tegen een abusievelijk onjuiste vaststelling van de Kredietvordering – dat ten tijde van de kwijting tussen partijen geen onderwerp van discussie was.

8.4.6. De omvang van een kwijtingsbeding is een vraag van uitleg, waartoe getoetst dient te worden aan het Haviltex-criterium. De reikwijdte van een kwijtingsbeding is gekoppeld aan de onzekerheid of het geschil waaraan de betreffende vaststellingsovereenkomst een einde beoogt te maken. Vanwege die onzekerheid of geschil is de overeenkomst immers aangegaan. Zodoende kan een kwijting niet zien op een punt waarover ten tijde van de kwijting geen onzekerheid of geschil bestond. Daarmee strandt het betoog van BELA c.s.

8.4.7. Subsidiair heeft te gelden dat het beroep van BELA c.s. op de kwijtingsbepaling in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. BELA heeft immers zelf de litigieuze overboeking van EUR 225.000 aan haar dochtermaatschappij Shopex gedaan. Het is ook BELA's keuze 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 heeft. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar indien BELA c.s. ten koste van Citadel profiteert van de rekenfout die zij zelf in de hand heeft. Het geeft ook te denken dat BELA weigert de gevolgen van deze rekenfout vrijwillig te herstellen.”

2.20. Bij gelegenheid van de pleitzitting in hoger beroep hebben de advocaten van Citadel herhaald dat de kwijting enkel ziet op de betaling van de koopprijs, maar niet op de vaststelling en terugbetaling van de door Citadel geleende

som geld, laat staan op een rekenfout die pas later is opgekomen en die partijen niet voor ogen kunnen hebben gehad op het moment dat zij de bedoelde kwijting zijn overeengekomen.²⁴ De pleitaantekeningen van de advocaat van Bela vermelden omtrent de kwestie van de kwijting niets.

2.21. Wat het hof vervolgens heeft beslist, heb ik onder 2.1 reeds aangehaald. Het hof heeft aangenomen dat Citadel met de kwijting van de vordering tot betaling van het restant van de koopsom afstand heeft gedaan. Volgens het hof heeft Citadel dat niet betwist. Daaraan heeft het hof vervolgens toegevoegd dat Citadel wist of had kunnen weten welk bedrag zij uit hoofde van de leningsovereenkomst aan Bela verschuldigd was. Daarom komt de kwijting voor rekening van Citadel en het beroep van Bela daarop is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

2.22. Ik kom nu toe aan de klachten van onderdeel 1. *Onder 1.1* betoogt het onderdeel om te beginnen dat het oordeel van het hof dat Citadel met het kwijtingsbeding in de leveringsakte van 2 november 2010 afstand heeft gedaan van de vordering tot betaling van het ontbrekende restant van € 225.000,- onjuist en/of onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd. Het hof heeft volgens het subonderdeel miskend dat het kwijtingsbeding ziet op de betaling van de in de akte vastgestelde bedragen ten aanzien van de lening en de koopprijs, en dat het dus geen afstand inhoudt van betaling van het ontbrekende restant. Het subonderdeel vervolgt dat het hof geen kenbare aandacht heeft besteed aan het betoog van Citadel dat de door haar verleende kwijting ziet op de betaling van de koopsom van € 6,8 miljoen en niet ziet op de vaststelling en terugbetaling van de door haarzelf geleende som geld. In de schriftelijke toelichting²⁵ wordt nader toegelicht dat artikel 3 zo moet worden uitgelegd dat het uitsluitend bedoeld is bewijs van nakoming in de zin van art. 6:48 lid 1 BW te verschaffen en dat dus geen sprake is van afstand van recht. Hooguit houdt het kwijtingsbeding in dat de in de akte vastgestelde bedragen zijn voldaan.

2.23. Deze klacht slaagt. Daargelaten dat valt te betwijfelen of Bela zich wel op afstand van recht heeft beroepen – ik lees dat in de stellingen van Bela niet, als gezegd lees ik daarin wel een feitelijk slecht onderbouwd beroep op een vaststellingsovereenkomst – geldt het volgende. Het hof heeft vastgesteld dat Citadel, die de cijfers had aangeleverd, zich had “vergist door het bedrag van € 225.000,- ten onrechte te betrekken in de uitstaande schuld onder lening (...)” (rechtsoverweging 3.4). Uitgaande van die vergissing kan van afstand van recht alleen nog sprake zijn indien Bela op de vergissing niet bedacht behoefde te zijn en gerechtvaardigd erop heeft vertrouwd dat Citadel wist dat zij € 225.000,- minder ontving dan partijen waren overeengekomen, maar daarvan afstand wenste te doen. Iets dergelijks is door het hof echter niet vastgesteld (en zou het hof gelet op de feitelijke stellingen van partijen, zoals hiervoor weergegeven, mijns inziens ook niet hebben kunnen vaststellen). Dat Citadel beter had kunnen weten, zoals het hof ook heeft overwogen, is in dit verband volstrekt onvoldoende. Die omstandigheid zou van belang hebben kunnen zijn in het kader van een beslissing omtrent een eventueel beroep op rechtsverwerking (waarvoor, zoals onder 2.8 aangeduid, echter ook van belang zou zijn of Bela niet evenzeer toegang had tot de gegevens waaruit de hoogte van het te verrekenen bedrag van de lening blijken). Uit wat een partij had kunnen weten maar niet weet (dat het hof van dit laatste is uitgegaan, volgt uit zijn vaststelling dat Citadel zich heeft vergist), laat zich echter hoe dan ook geen afstand van recht afleiden.

2.24. De overige klachten van het onderdeel bespreek ik ten overvloede.

2.25. *Onder 1.2* richt het onderdeel zich tegen de passage waar het hof oordeelt dat Citadel niet heeft betwist dat zij met de kwijting afstand heeft gedaan van de vordering tot betaling van het ontbrekende restant. Het onderdeel betoogt dat dit oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting van hetgeen een betwisting moet inhouden en/of van een onbegrijpelijke lezing van de stellingen van Citadel.²⁶ Deze stellingen kunnen volgens het onderdeel niet anders worden uitgelegd dan (mede inhoudende) een betwisting dat zij met de kwijting afstand heeft gedaan van betaling van het ontbrekende restant. Het onderdeel vervolgt dat het hof bovendien heeft miskend dat het op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep gehouden was de stellingen die Citadel in eerste aanleg had ingenomen te (her)beoordelen.

2.26. Mijns inziens slaagt ook deze klacht. Aan het hof en aan de advocaten van Bela²⁷ kan worden toegegeven dat Citadel met de herhaalde stelling dat de kwijting niet zag op de grondslag van onverschuldigde betaling en wel op de betaling van de koopsom, minder duidelijk is geweest dan mogelijk was. Het gaat echter te ver om hieruit af te leiden dat Citadel erkende van haar aanspraak op de restantkoopsom afstand af te hebben gedaan, althans niet betwistte dat in de kwijting een zodanige afstand besloten lag. Dit alles geldt te meer waar de uitleg die het hof aan de stellingen van

Bela heeft gegeven, namelijk dat zij zich beriep op afstand van recht, bepaald verrassend is te noemen. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor omtrent die stellingen is weergegeven, had Bela zich beroepen op een vaststellingsovereenkomst, welk beroep (zeer) mager was onderbouwd. Enigszins onaardig gezegd heeft het hof uit de hoge hoed getoverd dat de kwijting een afstand van recht impliceerde (heeft het hof het ingelezen in de referte van Bela aan het beding waarbij partijen afstand hebben gedaan van de mogelijkheid de koopovereenkomst te ontbinden, vernietigen of wijzigen?). Het gaat dan niet aan om vervolgens ook nog te oordelen dat Citadel die afstand van recht 'ook niet betwist'. Dat getuigt inderdaad óf van een onjuiste rechtsopvatting óf van een onbegrijpelijke lezing van de stellingen van Citadel.

2.27. Bij het voorgaande komt nog dat Citadel in het kader van de grondslag voor haar vordering van onverschuldigde betaling had aangevoerd dat zij niet geacht kan worden afstand te hebben gedaan van iets wat ten tijde van de kwijting tussen partijen geen onderwerp van discussie was.²⁸ Uiteraard heeft die stelling in gelijke mate overtuigingskracht in het kader van de andere door het hof onderzochte grondslag, namelijk betaling van het restant van de koopprijs. Daarom lag een uitleg van die stelling volgens welke ze ook op laatstbedoelde grondslag zag, alleszins voor de hand. Ook in dat licht is 's hofs vaststelling dat Citadel de afstand van recht niet heeft betwist, mijns inziens onbegrijpelijk.

2.28. *Onder 1.3* betoogt het onderdeel dat het oordeel van het hof dat Citadel wist welke bedragen uit hoofde van de lening aan of ten behoeve van haar van de Citechma-rekening waren betaald, en dat het kwijtingsbeding (dus) voor haar rekening komt, niet de conclusie kan dragen dat de vordering van Citadel moet worden afgewezen, nu deze overwegingen niet in de weg staan aan de gegrondbevinding van het beroep van Citadel op onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking.

2.29. Mijns inziens treft deze klacht geen doel omdat ze berust op een onjuiste lezing van 's hofs arrest. Het hof heeft het beroep van Citadel op onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking niet gepasseerd op basis van zijn uitleg van het kwijtingsbeding.

2.30. *Onder 1.4* richt het onderdeel zich tegen het oordeel dat het kwijtingsbeding ertoe strekt de andere partij zekerheid te bieden dat de transactie naar behoren is afgewikkeld. Het onderdeel betoogt dat dit oordeel onjuist is indien daarin besloten ligt dat een kwijtingsbeding er in het algemeen toe strekt dat een transactie naar behoren is afgewikkeld. De strekking van een kwijtingsbeding moet immers steeds worden vastgesteld door uitleg daarvan. Het onderdeel vervolgt dat het oordeel van het hof bovendien onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd omdat het onverenigbaar is met de essentiële stelling van Citadel dat de door Citadel gegeven kwijting alleen ziet op de betaling van de koopprijs van € 6,8 miljoen en geen dekking biedt voor een rekenfout zoals hier aan de orde.²⁹ Deze stelling heeft het hof niet kenbaar bij zijn oordeel betrokken, aldus het onderdeel.

2.31. Met de steller van het middel constateer ik dat uit het arrest van het hof niet duidelijk wordt of het hof heeft geoordeeld dat *in algemene zin* kwijtingsbedingen ertoe strekken de andere partij zekerheid te bieden dat de transactie naar behoren is afgewikkeld, of dat het *onderhavige* kwijtingsbeding een zodanige strekking heeft. In het eerste geval betoogt het subonderdeel terecht dat een dergelijk oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. In het laatste geval betoogt het onderdeel terecht dat het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd. Hiervoor kwam al aan de orde dat bij de uitleg van het *onderhavige* kwijtingsbeding rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat bij de berekening van de hoogte van de schuld een vergissing is gemaakt, dat de wil van Citadel daarom klaarblijkelijk niet gericht was op het doen van afstand van haar recht betaling te vorderen van het bedrag van € 225.000,- en dat het hof geen kenbare overwegingen heeft gewijd aan de vraag of Bela er niettemin gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat Citadel afstand van haar vordering wilde doen.

2.32. *Onder 1.5* betoogt het onderdeel dat het oordeel van het hof voorts getuigt van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het hof met zijn oordeel dat het kwijtingsbeding ertoe strekt de andere partij zekerheid te bieden dat de transactie naar behoren is afgewikkeld, heeft miskend dat ook tegen een notariële akte tegenbewijs openstaat. Het oordeel van het hof is in dat geval eveneens onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd omdat het niet kenbaar is ingegaan op het tot tegenbewijs strekkende betoog van Citadel dat de inhoud van de akte is gebaseerd op een vergissing.³⁰

2.33. Mijns inziens berust deze klacht op een onjuiste lezing van 's hofs arrest. De overweging omtrent de strekking van het kwijtingsbeding staat in de sleutel van de gebondenheid van Citadel aan de door het hof veronderstelde afstand van recht en niet van de bewijskracht van de akte.

2.34. *Onder 1.6* betoogt het onderdeel dat het oordeel van het hof dat het kwijtingsbeding in de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan worden geacht onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd. Het hof heeft volgens het onderdeel immers geen (kenbare) aandacht besteed aan de onderbouwing van het beroep van Citadel op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, inhoudende dat het onaanvaardbaar is dat Bela ten koste van Citadel profiteert van een fout die zij zelf in de hand heeft gewerkt.³¹ Het hof had zich volgens het onderdeel niet mogen beperken tot een algemene verwijzing naar de strekking van het kwijtingsbeding.

2.35. Deze klacht slaagt. Dat Bela, zoals Citadel had aangevoerd, zou profiteren van een fout die zij zelf in de hand heeft gewerkt, is een omstandigheid die het hof diende te betrekken in de motivering van zijn beslissing omtrent de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.

2.36. *Onderdeel 2* is gericht tegen het oordeel van het hof in rechtsoverweging 3.4 over onverschuldigde betaling. *Onder 2.1* betoogt het onderdeel dat het oordeel van het hof dat de vordering van Citadel op grond van onverschuldigde betaling vastloopt op het gegeven dat Citadel niet onder de lening heeft betaald, van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. De omstandigheid dat Citadel de leningsvordering heeft voldaan door verrekening, doet er niet aan af dat sprake is of kan zijn van betaling in de zin van art. 6:203 BW, aldus het middel.

2.37. Mijns inziens slaagt de klacht. Niet valt in te zien waarom de voldoening die heeft plaatsgevonden doordat op basis van een door partijen gemaakte verrekeningsafpraak een schuld bij vergissing voor een te hoog bedrag met een vordering is verrekend, geen onverschuldigde betaling zou kunnen opleveren. Uit de tekst van art. 6:203 BW zelf reeds volgt dat die bepaling van toepassing is op het verrichten van *enigerlei prestatie* zonder rechtsgrond:

“1. Degene die een ander zonder rechtsgrond *een goed* heeft gegeven, is gerechtigd dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorderen.

2. *Betreft de onverschuldigde betaling een geldsom*, dan strekt de vordering tot teruggave van een gelijk bedrag.

3. Degene die zonder rechtsgrond *een prestatie van andere aard* heeft verricht, heeft eveneens jegens de ontvanger recht op ongedaanmaking daarvan.” (cursiveringen uiteraard van mij, A-G)

Het volgt ook uit de wetsgeschiedenis. Ik citeer de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer:³²

“In geval van twijfel zal beslissend zijn of er sprake is geweest van een ‘prestatie’. In de literatuur betreffende het huidige recht pleegt men uit te gaan van het begrip ‘betaling’ en dan te kijken naar wat degenen die de betaling verrichtten of ontvingen, wilden of beoogden. Ook in het ontwerp heeft men wel deze op subjectieve gegevens lettende leer gelezen; men zie o.m. Schoordijk, in *Plus est en vous* (Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. A. Pitlo), p. 54. De tekst van het ontwerp biedt daarvoor naar de mening van de ondergetekende evenwel geen aanknopingspunt en de toelichting *duidt er veeleer op dat het er om gaat of hetgeen in concreto is gebeurd, naar zijn objectieve strekking als een prestatie aangemerkt kan worden*. Zoals in de eerste alinea van de toelichting bij artikel 6.4.2.1 wordt opgemerkt, dient het te gaan ‘om een door de een tot een bepaalde andere persoon gerichte handeling’; *dat dit ruim moet worden opgevat* blijkt uit de toelichting op artikel 6.4.2.8, waar als voorbeelden onder meer worden vermeld het geval dat iemand ‘zonder rechtsgrond luchtvervoer heeft genoten en daardoor is verrijkt’ en het geval dat ‘iemand door een vergissing van zijn kant onverschuldigd andermans huis schildert’.” (cursiveringen van mij, A-G)

De literatuur omtrent onverschuldigde betaling houdt eveneens in dat het begrip ‘betaling’ als bedoeld in art. 6:203 e.v. BW ruim behoort te worden opgevat.³³ Met het ruime begrip ‘betaling’ is niet in strijd dat de formulering van veel bepalingen uit de wettelijke regeling van onverschuldigde betaling veronderstelt dat een goed is gegeven. Die formulering is slechts ‘eenvoudigheidshalve’ gekozen;³⁴ in andere gevallen zijn die bepalingen volgens art. 6:210 lid 1 BW van overeenkomstige toepassing.

2.38. Waar de rechtsklacht slaagt, kom ik niet meer toe aan de motiveringsklacht van het onderdeel *onder 2.2*.

2.39. *Onderdeel 3* betoogt *onder 3.1 en 3.2* tot slot dat het hof art. 24 Rv heeft geschonden door geen (kenbare)

aandacht te besteden aan het beroep van Citadel op ongerechtvaardigde verrijking, althans dat indien het hof heeft gemeend dat Citadel geen beroep op ongerechtvaardigde verrijking heeft gedaan, dit oordeel getuigt van een onbegrijpelijke lezing van de stellingen van Citadel.³⁵

2.40. De klacht slaagt. De stellingen waar het onderdeel zich op beroept, heb ik hiervoor onder 2.16 en 2.19 weergegeven. De gedingstukken laten geen andere uitleg toe dan dat Citadel zich voor haar vordering mede heeft beroepen op ongerechtvaardigde verrijking. Waar het hof omtrent die grondslag niets heeft overwogen, moet het ervoor worden gehouden dat die grondslag door het hof niet is onderzocht, wat inderdaad in strijd is met art. 24 Rv.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het arrest van het hof van 20 december 2016 en tot verwijzing.

Hoge Raad

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i) Op 22 april 2010 zijn Citadel en Bela een 'Share Purchase Agreement' aangegaan, waarbij Citadel 51% van de aandelen in Citechma B.V. (hierna: Citechma) heeft verkocht aan Bela tegen een koopprijs van € 6.800.000,-- (hierna: de koopovereenkomst).

ii) Eveneens op 22 april 2010 hebben Citadel en Bela een 'Loan Facility Agreement' gesloten, waarbij Bela aan Citadel een kredietfaciliteit ter beschikking heeft gesteld (hierna: de leningsovereenkomst).

iii) In de koopovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat de daadwerkelijk aan Citadel *te lenen* bedragen zullen worden verrekend met de uit hoofde van de koopovereenkomst door Bela verschuldigde koopprijs.

iv) Partijen hebben aanvullende afspraken gemaakt en deze schriftelijk vastgelegd in een 'Addendum' van 16 september 2010. In het addendum staat vermeld dat Citadel aan Bela niet 51% maar 100% van de aandelen in Citechma verkoopt en dat Citadel aan Bela de 'Intercompany Loan Receivable' op Citechma, zoals gedefinieerd in de koopovereenkomst, overdraagt (hierna: de Citechma-vordering). Volgens het addendum bedraagt de vergoeding voor de overdracht van de aandelen en de Citechma-vordering samen € 6.800.000,--.

v) Ter uitvoering van de leningsovereenkomst was er een afzonderlijke bankrekening van Bela bij ING (hierna de Citechma-rekening).

vi) Van de Citechma-rekening is op 8 juli 2010 een bedrag van € 225.000,-- overgemaakt naar Shopex B.V. (hierna Shopex), een dochteronderneming van Bela. Op 22 juli 2010 is door Bela een bedrag van € 225.000,-- overgemaakt naar de Citechma-rekening onder de vermelding: "inzake Citechma".

vii) Citadel heeft bij notariële akte van 2 november 2010 de aandelen in Citechma aan Bela geleverd. In art. 3 van de akte is bepaald dat de koopprijs (van de aandelen en de Citechma-vordering) € 6.800.000,-- bedraagt, dat Bela uit hoofde van de leningsovereenkomst een vordering op Citadel heeft van € 1.984.112,30, welke vordering wordt verrekend met de vordering van Citadel tot betaling van de koopprijs, en dat Bela het restant van de koopprijs, een bedrag van € 4.815.887,70, heeft voldaan door storting onder de notaris. In art. 3 van de leveringsakte is verder het volgende bepaald:

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

3.2.1. In dit geding heeft Citadel, voor zover in cassatie van belang, gevorderd Bela te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 225.000,--. Daaraan heeft zij ten grondslag gelegd dat zij een vergissing heeft gemaakt bij de berekening van de hoogte van haar schuld uit hoofde van de leningsovereenkomst op het moment dat die verrekend werd met de koopsom. De oorzaak van deze vergissing was dat zij bij de bepaling van de hoogte van de schuld alle betalingen onder de kredietfaciliteit van de Citechma-rekening bij elkaar heeft opgeteld en daarbij abusievelijk de betaling van Bela aan Shopex van 8 juli 2010 van € 225.000,-- heeft meegerekend. De rechtbank heeft de vordering toegewezen.

3.2.2. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering alsnog afgewezen. Het heeft daartoe overwogen:

“3.4 Partijen zijn in de notariële akte van 2 november 2010 overeengekomen de schuld van Citadel uit hoofde van de lening te verrekenen met haar vordering tot betaling van de koopprijs. Daardoor is de kleinere schuld uit hoofde van de lening (geheel) teniet gegaan en is de vordering tot betaling van de koopprijs teniet gegaan ten belope van het bedrag van de schuld uit hoofde van de lening. De koopprijs bedroeg € 6.800.000,-. Er vanuit gaande dat de schuld uit hoofde van de lening € 1.759.112,30 bedroeg, was de pro resto te betalen koopprijs € 5.040.887,70. Citadel, die, zoals zij ter zitting heeft bevestigd, de cijfers had aangeleverd, heeft zich evenwel vergist door het bedrag van € 225.000,- ten onrechte te betrekken in de uitstaande schuld onder lening, waardoor een voor dat bedrag te hoge schuld in de verrekening met de koopprijs is betrokken. Aldus resulteerde in de berekening een € 225.000,- te laag nog door Bela te betalen bedrag aan koopsom (€ 4.815.887,70 in plaats van € 5.040.887,70). Aldus heeft Bela uiteindelijk de (werkelijk) verschuldigde koopsom niet volledig voldaan. Van de vordering tot betaling van het ontbrekende restant heeft Citadel evenwel – naar zij ook niet betwist – met de kwijting afstand gedaan.

Daarbij neemt het hof in aanmerking (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, volgens de stellingen van Citadel werden betalingen van de Citechma-rekening aanvankelijk door Bela uitgevoerd na een betalingsverzoek van Citadel en later door Citadel zelf (Bela werd dan achteraf op de hoogte 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 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, voor zover Citadel haar vordering grondt op onverschuldigde betaling loopt 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. (...)”

3.3. Bij de beoordeling van het middel dient tot uitgangspunt dat het hof, naar blijkt uit de hiervoor in 3.2.2 aangehaalde rov. 3.4, heeft geoordeeld dat, nu de vordering van Bela op Citadel uit hoofde van de leningsovereenkomst € 225.000,- te hoog is berekend, de koopsom in zoverre niet is voldaan. In de daarop volgende overwegingen ligt besloten dat het hof de stellingen van Citadel in eerste aanleg en hoger beroep zo heeft uitgelegd dat Citadel haar vordering tot betaling van € 225.000,-- mede baseert op de grondslag dat Bela de koopsom tot het beloop van dit bedrag niet heeft voldaan, welke uitleg in cassatie niet is bestreden.

Het hof heeft de hierop gebaseerde vordering van Citadel tot betaling van dat bedrag vervolgens afgewezen op de grond dat Citadel, door te verklaren dat zij Bela kwijting verleent voor de betaling van de koopprijs, afstand heeft gedaan van de vordering tot betaling van het restant. Het beroep daarop van Bela is volgens het hof niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

3.4.1. Onderdeel 1.2 bestrijdt het oordeel van het hof dat Citadel niet heeft betwist dat zij met de kwijting afstand heeft gedaan van het ontbrekende deel van de koopsom.

3.4.2. De klacht is gegrond. Het onderdeel verwijst onder meer naar hetgeen Citadel heeft gesteld in haar memorie van

antwoord onder 8.4.5:

“Bovendien had de kwijting ook niet kunnen zien op de destijds voor partijen onbekende rekenfout over de hoogte van het geleende bedrag. Citadel kan in redelijkheid niet worden geacht van iets afstand te hebben gedaan – haar recht op te komen tegen een abusievelijk onjuiste vaststelling van de Kredietvordering – dat ten tijde van de kwijting tussen partijen geen onderwerp van discussie was.”

In het licht van die stelling is de vaststelling van het hof dat Citadel niet heeft betwist dat zij afstand heeft gedaan van het restant van de koopsom onbegrijpelijk.

3.4.3. De onderdelen 1.1 en 1.4 van het middel bestrijden het oordeel van het hof dat Citadel met de door haar gegeven kwijting afstand heeft gedaan van betaling van het ontbrekende restant van de koopsom. Volgens de onderdelen heeft het hof onder meer miskend dat een kwijtingsbeding steeds moet worden uitgelegd en dat een gegeven kwijting niet zonder meer inhoudt dat afstand wordt gedaan van een ontbrekend restant. Het hof heeft ten onrechte geen aandacht besteed aan de essentiële stelling dat de door Citadel verleende kwijting geen dekking biedt voor een rekenfout zoals hier aan de orde.

3.4.4. Ook deze onderdelen zijn terecht voorgesteld. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat de door Citadel afgelegde kwijtingsverklaring zonder meer meebrengt dat zij afstand heeft gedaan van haar recht op volledige betaling van de koopsom, ook voor het geval zou blijken dat bij de berekening van het te verrekenen bedrag een fout zou zijn gemaakt, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Een kwijting houdt immers in beginsel niet meer in dan de 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 wege van een vaststellingsovereenkomst, aan enige onzekerheid over de verschuldigdheid ervan een einde 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 het 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 kwijtschold. De door het hof wel 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.

3.5.1. Onderdeel 1.6 betoogt dat het oordeel van het hof dat het beroep van Bela op het kwijtingsbeding in de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan worden geacht, onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd. Het hof heeft volgens het onderdeel geen (kenbare) aandacht besteed aan de onderbouwing van het beroep van Citadel op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, inhoudende dat het onaanvaardbaar is dat Bela ten koste van Citadel profiteert van een fout die Bela zelf in de hand heeft gewerkt. Het hof had zich volgens het onderdeel niet mogen beperken tot een algemene verwijzing naar de strekking van het kwijtingsbeding. Daarbij verwijst Citadel onder meer naar haar memorie van antwoord onder 8.4.7, waar zij heeft betoogd (welk betoog ook te vinden is in haar comparitieaantekeningen in eerste aanleg onder 2.2.5):

“Subsidiair heeft te gelden dat het beroep van BELA c.s. op de kwijtingsbepaling in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. BELA heeft immers zelf de litigieuze overboeking van EUR 225.000 aan haar dochtermaatschappij Shopex gedaan. Het is ook BELA's keuze 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 heeft. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar indien BELA c.s. ten koste van Citadel profiteert van de rekenfout die zij zelf in de hand heeft. Het geeft ook te denken dat BELA weigert de gevolgen van deze rekenfout vrijwillig te herstellen.”

3.5.2. Ook deze klacht is gegrond. Het hof heeft – uitgaande van een in de kwijting besloten liggende afstand van recht

– aan zijn verwerping van het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ten grondslag gelegd dat Citadel wist welke bedragen uit hoofde van de lening of ten behoeve van haar van de Citechma-rekening waren betaald, zodat zij wist of had kunnen weten welk bedrag zij uit hoofde van de leningsovereenkomst aan Bela verschuldigd was, en dat het kwijtingsbeding, dat ertoe strekt de andere partij zekerheid te bieden dat de transactie naar behoren is afgewikkeld, dan voor haar rekening komt. Daarmee heeft het hof de hiervoor in 3.5.1 aangehaalde stellingen van Citadel evenwel niet kenbaar in zijn beoordeling betrokken.

3.6. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 20 december 2016;

verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Bela in de kosten van het geding in cassatie (...; *red.*).

Noot

1. Finale kwijting is niet hetzelfde als kwijtschelding. Uitleg moet uitwijzen welk rechtsgevolg partijen beoogd hebben met een beding waarin zij elkaar finale kwijting verlenen. In beginsel is een kwijtingsbeding niet meer dan een betalingsbewijs. Niet snel zal mogen worden aangenomen dat met een kwijtingsbeding ook beoogd wordt om een resterende schuld kwijt te schelden.

2. Beheer- en Beleggingsmaatschappij Bela BV (hierna: Bela, verweerster in cassatie) koopt van Stichting Continuïteit Citadel Groep (hierna: Citadel, eiseres tot cassatie) de aandelen in Citechma BV (hierna: Citechma) en de intragroepvordering van Citadel op Citechma. Daarnaast verschaft Bela een krediet aan Citadel. De schuld van Bela tot betaling van de koopprijs wordt deels verrekend met de schuld van Citadel uit hoofde van de kredietovereenkomst. De leveringsakte ten aanzien van de aandelen bepaalt dat de koopprijs € 6,8 miljoen bedraagt, waarvan bijna € 2 miljoen wordt verrekend en het resterende bedrag onder de notaris wordt gestort. Daarnaast bevat de akte de clause dat partijen elkaar over en weer kwijting verlenen: Bela verleent kwijting aan Citadel voor de vordering uit hoofde van de kredietverlening, en Citadel verleent kwijting aan Bela voor de vordering tot betaling van de koopprijs.

3. Enige tijd later ontdekt Citadel dat zij haar vordering op Bela verkeerd heeft berekend. Zij heeft recht op € 225.000 méér dan dat zij gekregen heeft. In rechte vordert Citadel betaling van Bela. De rechtbank wijst de vordering toe, maar in hoger beroep vangt Citadel bot. Bela heeft weliswaar niet de werkelijk verschuldigde koopsom voldaan, maar het hof concludeert dat Citadel van het niet-betaalde gedeelte van de vordering afstand heeft gedaan. Dat Bela zich daarop beroept, is niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Het hof overweegt dat het kwijtingsbeding voor rekening van Citadel komt, nu – kort gezegd – zij wist welke bedragen meegerekend dienden te worden en zij er zelf op bedacht had moeten zijn dat de berekening niet correct was. In cassatie staat vast dat Bela niet de gehele verschuldigde koopprijs heeft voldaan.

4. Citadel voert drie klachten aan, alle drie met succes. Ten eerste is de vaststelling van het hof onbegrijpelijk dat Citadel niet zou hebben betwist dat zij met de kwijting afstand had gedaan van haar resterende vordering. Dit had Citadel expliciet aangevoerd in de memorie van grieven. Ten tweede volgt de Hoge Raad Citadel in haar rechtsklacht over het karakter van een kwijtingsbeding. Daar kom ik zo op terug. Ten derde acht de Hoge Raad het oordeel van het hof onbegrijpelijk dat het onder de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn als Bela zou profiteren van Citadels rekenfout. Het hof ging niet in op de door Citadel gegeven onderbouwing, maar verwees slechts in algemene zin naar het kwijtingsbeding en oordeelde dat de vergissing voor Citadels rekening komt.

5. Terug naar de betekenis van het kwijtingsbeding. Kwijting is geregeld in art. 6:48 BW (voor vorderingen op naam) en art. 6:49 BW (voor vorderingen aan toonder of order). Op grond van deze artikelen is de schuldeiser in beginsel verplicht om voor iedere voldoening een kwitantie (voor vorderingen op naam) of een kwijting op papier (voor vorderingen aan toonder of order) af te geven. Een kwijting of kwitantie is dus een bewijs van nakoming. Het is een middel waarmee de schuldenaar kan bewijzen dat hij de verschuldigde prestatie heeft voldaan en dat de verbintenis daardoor teniet is gegaan (*Asser/Sieburgh 6-1* 2016/265). Een kwijting of kwitantie levert als akte tussen partijen dwingend bewijs van betaling op (art. 157 Rv), waartegen tegenbewijs is toegelaten (art. 151 lid 2 Rv).

6. Het is gebruikelijk dat in koopovereenkomsten of leveringsakten wordt opgenomen dat partijen elkaar over en weer (finale) kwijting verlenen. Partijen kunnen met een dergelijk beding verschillende rechtsgevolgen beogen: enkel het bevestigen dat de verschuldigde prestaties zijn verricht (dus het geven van een betalingsbewijs in de zin van art. 6:48 of 6:49 BW), een vaststelling van wat partijen elkaar verschuldigd zijn, of het (bij voorbaat) kwijtschelden van resterende of andere schulden tussen partijen (A-G Valk beschrijft in nr. 2.7-2.10 van zijn conclusie nog enkele andere mogelijke variaties). Wat het rechtsgevolg is van een beding waarbij partijen elkaar “finale kwijting” verlenen, moet door uitleg worden vastgesteld.

7. De Hoge Raad oordeelde al eerder dat de bepaling dat partijen die elkaar in een overeenkomst “finale kwijting” verlenen, niet zonder meer (ook) kwijtschelding in de zin van art. 6:160 BW inhoudt, maar dat het beding moet worden uitgelegd met inachtneming van wat partijen hebben beoogd (HR 20 december 2013, [ECLI:NL:HR:2013:2098](#); zie hierover B.I. Kraaiipoel, ‘Kwijting is nog geen kwijtschelding; de uitleg van een finale kwijting in een (kavelruil-)overeenkomst’, *Bb* 2014/16). De Hoge Raad expliciteert niet volgens welke maatstaf het kwijtingsbeding moet worden uitgelegd, maar A-G Valk gaat uit van de Haviltex-maatstaf (nr. 2.6 van de conclusie). In de onderhavige zaak maakte het kwijtingsbeding deel uit van een notariële leveringsakte ten aanzien van aandelen. In de literatuur is verdedigd dat een dergelijke akte uitgelegd moet worden volgens de geobjectieerde Haviltex-norm (J.W.A. Biemans, ‘DSM/Fox en uitleg van notariële akten – (nog) geen “vloeiende overgang” van overeenkomst naar notariële akte’, *MvV* 2015/25). Een kwijtingsbeding is echter een obligatoire afspraak, die volgens de (gewone) Haviltex-norm moet worden uitgelegd. In het arrest uit 2013 werd het kwijtingsbeding (dat was opgenomen in een notariële leveringsakte ten aanzien van een registergoed) eveneens uitgelegd volgens de Haviltex-norm (zie over de uitleg van verbintenisrechtelijke bedingen in een hypotheekakte ook HR 8 juli 2016, [«JOR» 2016/292](#), m.nt. Schuijling (*Melber Holding/Goede*)).

8. Bij uitleg van een kwijtingsbeding moet in gedachten worden gehouden dat niet snel mag worden aangenomen dat iemand om niet afstand van zijn recht doet door een vordering kwijt te schelden (Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 588 (TM)). Ook A-G Valk overweegt in zijn conclusie dat nadere aanwijzingen nodig zijn voordat kan worden aangenomen dat met een beding waarin partijen elkaar “finale kwijting” verlenen, beoogd wordt tevens kwijtschelding te verlenen of een vaststellingsovereenkomst aan te gaan (nr. 2.11). Volgens de Hoge Raad houdt een kwijtingsbeding in beginsel niet meer in dan een betalingsbewijs in de zin van art. 6:48/49 BW (r.o. 3.4.4). In een kwijtingsverklaring ligt dus niet zonder meer besloten dat de schuldeiser ook afstand doet van een eventuele (restant)vordering. Om die conclusie te rechtvaardigen, is vereist dat partijen hebben afgesproken dat de verschuldigde prestatie niet geheel zou worden voldaan, of dat partijen met een vaststellingsovereenkomst een einde hebben willen maken aan enige onzekerheid over de verschuldigdheid van de prestatie. De Hoge Raad leidt uit het feit dat tussen partijen vaststaat dat Citadel zich heeft vergist, af dat partijen dus niet konden hebben beoogd dat zij over en weer vorderingen zouden kwijtschelden. Voor kwijtschelding is immers vereist dat de schuldeiser de rechten waarvan hij afstand doet, kent. De wil van de schuldeiser moet erop zijn gericht de resterende schuld kwijt te schelden (art. 3:33 BW), althans de schuldenaar moet er gerechtvaardigd op hebben vertrouwd dat de wil van de schuldeiser daarop was gericht (art. 3:35 BW). Daarvan kan geen sprake zijn in een casus zoals de onderhavige, waarin beide partijen achteraf erkenden dat Citadel zich had vergist.

9. Een kwijtingsbeding zoals Bela en Citadel hadden opgenomen in de leveringsakte, is in de praktijk een gebruikelijke clause. Eveneens gebruikelijk is dat commerciële partijen willen afspreken dat er na levering van het gekochte en volledige betaling van de koopprijs geen mogelijkheid meer is dat de wederpartij nog aan kan kloppen in het geval van een later opgekomen vordering, behoudens specifieke, in de overeenkomst uitgewerkte uitzonderingsgevallen. Met een kwijtingsbeding geven partijen uiting aan dat oogmerk. Dit arrest maakt duidelijk dat het voor partijen en hun advocaten opletten geblazen is: als partijen met een beding waarin zij elkaar kwijting verlenen niet alleen beogen een

betalingbewijs in de zin van art. 6:48/49 BW te verlenen, maar ook de intentie hebben om eventuele andere of restvorderingen kwijt te schelden, dient ofwel uit de overeenkomst te blijken dat partijen dit hebben willen afspreken, ofwel moet dit zijn vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Duidelijk moet zijn dat partijen hebben afgesproken dat de verschuldigde prestatie niet geheel zou worden voldaan (r.o. 3.4.4). De enkele bewoordingen dat partijen elkaar over en weer finale kwijting verlenen, is voor kwijtschelding niet genoeg.

10. Veelgebruikt is de formulering dat partijen elkaar over en weer finale kwijting verlenen en verklaren dat zij niets meer van elkaar te vorderen hebben, uit welken hoofde dan ook. Vooropgesteld dat uitleg volgens de Haviltex-norm maatwerk is, is die formulering mijns inziens in beginsel voldoende om aan te nemen dat partijen beogen om resterende vorderingen kwijt te schelden. Ook hier geldt echter dat partijen alleen afstand kunnen doen van rechten waarvan zij van het bestaan weten. Als achteraf blijkt dat een partij niet wist dat zij nog iets te vorderen had, dan is het aan de wederpartij om aan te tonen dat zij er gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat de kwijtscheldende partij wist van de betreffende vordering en die ook wilde kwijtschelden.

mr. C. Spierings, advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam en als fellow verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit

Voetnoten

1

Vergelijk het arrest van het hof van 20 december 2016 onder 2. Ik geef uitsluitend de in cassatie nog relevante feiten weer.

2

Bij notariële akte van 28 december 2010 is artikel 3 gerectificeerd (vergelijk het arrest van het hof onder 2.8). Deze rectificatie hield verband met punten die in cassatie geen rol meer spelen. Voor het overige is artikel 3 ongewijzigd gebleven. Het citaat onder 1.1.5 betreft de gerectificeerde versie.

3

Arrest van het hof, onder 3.4.

4

Memorie van antwoord onder 4.2.11.

5

Vergelijk het arrest van het hof onder 3.4.

6

Naast Bela was ook [betrokkene 1], zelfstandig bevoegd bestuurder van Bela, destijds nog procespartij.

7

Asser/Sieburgh 6-I 2016/265. Vergelijk voor het oude recht Asser-Rutten I (1981), p. 342-343.

8

HR 16 maart 2007, [ECLI:NL:HR:2007:AZ0613](#), NJ 2008/219, m.nt. C.J.M. Klaassen (Herbert Wooning/Aad Woning).

9

In het Burgerlijk Wetboek komt de term 'kwijting' voor in: art. 2:49, 2:58, 2:101, 2:138, 2:210, 2:248, 6:49, 7A:1665, 7A:1666, 8:481, 8:946 en 8:1565. Het begrip 'kwitantie' komt voor in art. 6:47, 6:48 en 6:50.

10

Vergelijk HR 11 november 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2574](#), NJ 2017/75 (Bab/Cordial c.s. en MHS).

11

Asser/Sieburgh 6-II 2017/313.

12

Zie bijvoorbeeld HR 18 oktober 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AE7008](#), NJ 2002/565 (Avago/Gemeente Axel); HR 30 oktober 1981, [ECLI:NL:HR:1981:AG4253](#), NJ 1982/436, m.nt. C.J.H. Brunner; HR 19 december 1975, [ECLI:NL:HR:1975:AC5668](#), NJ 1978/366; HR 12 mei 1972, [ECLI:NL:HR:1972:AC2476](#), NJ 1973/53, m.nt. K. Wiersma. Vergelijk voorts Mon. Nieuw BW A6a (Tjittes), nr. 15; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2017/314; C.J.H. Brunner in: Te Pas, Opstellen aangebonden aan prof. mr. P.A. Stein, Kluwer: Deventer 1992, p. 64 en 67; H.A.M. Aaftink, Afstand van vermogensrechten, diss. Utrecht, Kluwer: Deventer 1974, p. 95.

13

Vergelijk: TM, Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 588: kwijtschelding behoort niet 'lichtvaardig' uit gedragingen van de schuldeiser te worden afgeleid.

14

HR 20 december 2013, [ECLI:NL:HR:2013:2098](#), RvdW 2014/92 (Prorail/X en Y).

15

In verband met een door Bela opgeworpen bevoegdheidsincident heeft deze dagvaarding als zodanig geen vervolg gekregen. Vergelijk akte Citadel van 3 september 2014 onder 1.1 e.v.

16

Akte van 3 september 2014 onder 2.3, sub 3.3 (blad 6).

17

Antwoordakte van 3 september 2014, sub 3.5.

18

Onder 3.6 en 3.7.

19

Spreekaantekeningen mr. M. Evers onder 2.1.

20

Comparitieaantekeningen van mrs. J.W. de Groot en M.H.B.J. Harbers onder 2.1.5.

21

Rechtsoverweging 4.12.

22

Onder 7.4.

23

Memorie van antwoord onder 4.2.12-4.2.13.

24

Pleitaantekeningen van mrs. J.W. de Groot en M.M. Stolp onder 4.5.

25

Onder 3.1 e.v.

26

Het middel verwijst naar subonderdeel 1.1 waar verwezen werd naar de comparitieaantekeningen van Citadel, onder 2.2.3, de memorie van antwoord onder 8.4.1 tot en met 8.4.6 en de pleitnotities in hoger beroep van Citadel onder 4.5.

27

Schriftelijke toelichting van mrs. A.C. van Schaick en N.E. Groeneveld-Tijssens onder 12.

28

Memorie van antwoord onder 8.4.5.

29

Het middel verwijst naar de comparitieaantekeningen van Citadel onder 2.2.3 en 2.2.4 en de memorie van antwoord onder 8.4.1 e.v. en 8.4.5.

30

Het middel verwijst naar de memorie van antwoord onder 8.5.

31

De klacht verwijst naar comparitieaantekeningen van mrs. J.W. de Groot en M.H.B.J. Harbers onder 2.2.5 en de memorie van antwoord onder 8.4.7.

32

MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 804.

33

Vergelijk onder meer: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/422; R. Koolhoven, GS Verbintenissenrecht, art. 6:203 BW, aant. 1.1.

34

TM, Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 805.

35

Het middel verwijst naar de comparitieaantekeningen van mrs. J.W. de Groot en M.H.B.J. Harbers onder 2.1.5 en de memorie van antwoord onder 4.2.13.
