

Boilerplates etc.

Zorgt een kwijtingsbeding inderdaad voor het definitief kwijtraken van vorderingsrechten?

Prof. mr. H.N. Schelhaas en mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

20

1. Inleiding

Een veelvoorkomende overeenkomst in de praktijk van veel juristen is de vaststellingsovereenkomst. Zowel tijdens een procedure als daarbuiten worden schikkingen getroffen die in een vaststellingsovereenkomst worden vastgelegd. Als de vaststellingsovereenkomst een einde maakt aan een lopend geschil of een lopende procedure, wordt in de regel ‘kwijting’ verleend, waarbij partijen meestal bedoelen af te spreken dat zij na het uitvoeren van de vaststellingsovereenkomst over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben. Dit kwijtingsbeding kan dus met recht een *boilerplate* worden genoemd: het wordt standaard en vaak zonder veel onderhandelingen in de vaststellingsovereenkomst opgenomen. De ratio voor het opnemen van een kwijtingsbeding ligt voornamelijk in de rechtszekerheid: partijen willen zeker stellen dat zich na het uitvoeren van de rechtszekerheid geen juridische kwesties voordoen die verband houden met het geschil dat partijen nu juist hebben willen beëindigen.

Uit de rechtspraak blijkt echter dat een dergelijk kwijtingsbeding niet altijd het beoogde effect heeft en dat bijvoorbeeld achteraf tussen partijen wordt gestreden over de vraag welke reikwijdte de kwijting heeft en hoe

het beding moet worden uitgelegd.¹ Als partijen de in een procedure of een geschil ingestelde vordering(en) na het sluiten van de overeenkomst echt ‘kwijt’ willen zijn, zal dat dus goed vastgelegd moeten worden.

Tegen deze achtergrond reflecteren wij op de vaststellingsovereenkomst en meer specifiek op de daarin vaak voorkomende kwijtingclausule. Wij bezien eerst het karakter van de vaststellingsovereenkomst en gaan daarna in op het daarin vaak opgenomen kwijtingsbeding.

2. Tussenstap: het karakter van de vaststellingsovereenkomst

2.1 Kwalificatie

De vaststellingsovereenkomst is wettelijk geregeld in de artikelen 7:900 tot en met 7:910 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Artikel 7:900 lid 1 BW definieert de vaststellingsovereenkomst als een overeenkomst waarbij partijen zich binden aan een vaststelling ter beëindiging of voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent wat rechtens tussen hen geldt. De vaststelling kan door een beslissing van partijen gezamenlijk plaatsvinden of door een van de partijen of een derde. Dat laatste wordt ook wel ‘bindend advies’ genoemd.² Een karaktertrek van de

* Prof. mr. H.N. Schelhaas is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij faculty LAW advocatuur in Nieuwkoop en Aalsmeer en adviseur bij La Gro Geelkerken Advocaten in Alphen aan den Rijn.

1. Een recent voorbeeld van een uitlegkwestie van een kwijtingsbeding biedt HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:260. Het betrof hier overigens niet een kwijtingsbeding dat in een vaststellingsovereenkomst was opgenomen.

2. Voor een nadere, dogmatische duiding wordt verwezen naar Asser/Van Schaick 7-VIII (2018)/133-146 en A.J. Verheij, Vaststellingsovereen-

vaststellingsovereenkomst is dat partijen hiermee onzekerheid en/of (onzekere) geschillen de wereld uit willen helpen. De overeenkomst creëert zekerheid over iets waar partijen niet zeker over waren. Een motief voor het sluiten van een vaststellingsovereenkomst ligt daarom in veel gevallen in een wens naar (rechts)zekerheid.³

De kwalificatie als vaststellingsovereenkomst heeft de nodige consequenties, zoals de omstandigheid dat de inhoud daarvan strijdig met de wet kan zijn. Het is daarom van belang om zeker te stellen dat een overeenkomst tussen partijen inderdaad als zodanig kan worden aangemerkt. De Haviltex-maatstaf staat centraal bij het beantwoorden van de vraag of de overeenkomst die partijen hebben gesloten, kwalificeert als vaststellingsovereenkomst. In zijn arrest van 20 december 2019 over de kwalificatie van een pachtovereenkomst doceert de Hoge Raad hoe de kwalificatie van overeenkomsten in het algemeen in haar werk gaat:

‘3.2.2 (...) Indien de inhoud van een overeenkomst voldoet aan deze omschrijving, moet de overeenkomst worden aangemerkt als een pachtovereenkomst. Niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de regeling van pacht te laten vallen. Waar het om gaat, is of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de pachtovereenkomst.

3.2.3 De hiervoor in 3.2.2 besproken vraag naar de kwalificatie van een overeenkomst moet worden onderscheiden van de – daaraan voorafgaande – vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Die vraag dient te worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Nadat de rechter met behulp van die maatstaf de inhoud van de overeenkomst – dat wil zeggen de wederzijdse rechten en verplichtingen – heeft vastgesteld (uitleg), kan hij beoordelen of die overeenkomst de kenmerken heeft van een pachtovereenkomst (kwalificatie).

3.2.4 Het hof heeft het hiervoor in 3.2.2 en 3.2.3 overwogene miskend door in de rov. 3.11.1 en verder voor de kwalificatie van de overeenkomst beslissend te achten of partijen de bedoeling hebben gehad een pachtovereenkomst aan te gaan (...).⁴

De route is duidelijk:

1. Allereerst wordt via de Haviltex-maatstaf beoordeeld wat partijen hebben afgesproken.

komst, in: H.N. Schelhaas & A.J. Verheij (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Wolters Kluwer: Deventer 2019, p. 545 e.v.

3. Zie nader Asser/Van Schaick 7-VIII (2018)/142, die in nr. 157 terecht opmerkt dat het motief van partijen niet altijd in de rechtszekerheid wortelt: ‘Een partij kan met de vaststellingsovereenkomst evengoed beogen om het contact met de wederpartij definitief te beëindigen of van mening zijn dat zij door de vaststellingsovereenkomst een gunstige transactie sluit.’ Wel is de belangrijkste karaktertrek van een vaststellingsovereenkomst dat hiermee onzekerheden of geschillen worden voorkomen of beëindigd. Over de rechtszekerheid als belangrijk doel van de vaststellingsovereenkomst ook A.J. Verheij, *Vaststellingsovereenkomst*, in: H.N. Schelhaas & A.J. Verheij (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Wolters Kluwer: Deventer 2019, nr. 451.
4. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, NJ 2020/43.

2. Vervolgens worden de afspraken naast de wet gelegd en wordt bezien of de overeenkomst aan de kwalificatie van één van de bij wet geregelde overeenkomsten voldoet.
3. Dan pas wordt het label op de overeenkomst geplakt.

De Hoge Raad laat zien dat de omgekeerde route – in eigen woorden: vertrekken vanuit het label dat partijen zelf op hun overeenkomst hebben geplakt en dan kijken of dat label te falsifiëren valt – onjuist is. Toegespit op de vaststellingsovereenkomst komt het erop aan dat een overeenkomst wordt gesloten die een einde beoogt te maken aan een geschil of onzekerheid tussen partijen over hun rechtspositie, of zulks probeert te voorkomen. Als een overeenkomst een ander karakter heeft, dan kwalificeert de overeenkomst niet als vaststellingsovereenkomst.⁵ De omstandigheid dat partijen boven hun overeenkomst schrijven ‘VASTSTELLINGSOVEREENKOMST’ en in de overeenkomst een bepaling opnemen als ‘Deze overeenkomst is een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 e.v. BW’, is dus niet beslissend.

Krachtens lid 3 van artikel 7:900 BW wordt met de vaststellingsovereenkomst gelijkgesteld de bewijsovereenkomst, voor zover daarin het recht om tegenbewijs te leveren wordt uitgesloten. Deze bewijsovereenkomst is in artikel 153 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) geregeld en is blijkens de wettekst een overeenkomst ‘waarbij van het wettelijke bewijsrecht wordt afgeweken’. Een clause waarin is opgenomen dat precontractueel bewijs niet kan dienen om de inhoud van de overeenkomst vast te stellen of uit te leggen, kan bijvoorbeeld als bewijsovereenkomst worden aangemerkt.⁶ Een zelf gekozen voorbeeld:

‘Alle afspraken tussen partijen zijn vervat in deze Overeenkomst. Deze Overeenkomst treedt in de plaats van eventuele eerdere afspraken, overeenkomsten en aktes tussen partijen. Bij de uitleg van deze Overeenkomst mag uitsluitend acht worden geslagen op het document waarin deze Overeenkomst is vervat. De inhoud van deze Overeenkomst kan niet worden bewezen door correspondentie die partijen in de totstandkomingsfase van deze Overeenkomst hebben uitgewisseld, noch door de terzake betrokken personen te horen. Het recht op het leveren van tegenbewijs is uitgesloten. Dit is een bewijsovereen-

5. Zo kwalificeert een overeenkomst tussen de auteurs van dit artikel na een discussie aan de borreltafel of Nederland dan wel de Sovjet-Unie Europees kampioen voetbal in 1988 werd, waarin zij de winnaar van dat toernooi aanwijzen, niet als vaststellingsovereenkomst. Nog afgezien van het feit dat tussen de auteurs geen onzekerheid over dit onderwerp bestaat, regelt de overeenkomst niet hun onderlinge rechtspositie. Voor de minder voetbalminnende lezer: Nederland won de finale van het EK 1988 met 2-0 door doelpunten van Ruud Gullit en Marco van Basten.
6. Zie over de kwalificatie van bedingen die bewijs ten aanzien van de interpretatie van overeenkomsten beperken of uitsluiten ook H.N. Schelhaas, in: H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (preadviezen VBR 2016), p. 174 e.v.

komst in de zin van artikel 153 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.’

Door deze bewijsovereenkomst beperken partijen de bewijslevering in een civiele procedure. Een dergelijke bepaling kwalificeert dus als een vaststellingsovereenkomst op de voet van artikel 7:900 lid 3 BW. De reden hiervoor is dat ook de vaststellingsovereenkomst tegenbewijs tegen wat partijen daarin hebben afgesproken in beginsel niet toelaat, zodat de beide soorten overeenkomsten wezenlijk op elkaar lijken en geen juridisch relevant onderscheid moet en kan worden gemaakt.⁷

Een dergelijke bewijsovereenkomst houdt in beginsel stand, waarbij wel enige belangrijke nuanceringen gelden. Zo kan de rechter in de eerste plaats een beroep op de bewijsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar achten (art. 6:248 lid 2 BW). Met name indien de positie van partijen met de volgens de bewijsovereenkomst toegelaten bewijsmiddelen niet kan worden vastgesteld, maar met gebruikmaking van volgens de bewijsovereenkomst uitgesloten bewijsmiddelen wel, is voorstelbaar dat menig rechter de afspraak over de toegelaten bewijsmiddelen zal proberen te omzeilen, bijvoorbeeld met een beroep op artikel 21 Rv (waarheidsvinding) en/of artikel 6:248 lid 2 BW (beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid). Hij moet immers het geschil dat partijen aan hem hebben voorgelegd beslechten, en als dat onmogelijk wordt gemaakt door contractuele afspraken over de toelaatbare bewijsmiddelen, kan het gevolg zijn dat een beroep op het bewijsbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.⁸ In de tweede plaats is de bepaling in algemene voorwaarden die het leveren van bewijs door de consument-wederpartij uitsluit, onredelijk bezwarend op de voet van artikel 6:236 aanhef en onder k jo. art. 6:233a BW. De rechter dient als gevolg van de Europese Richtlijn Oneerlijke bedingen zo nodig ambtshalve de onredelijk bezwarendheid van de algemene voorwaarde vast te stellen.

2.2 Totstandkoming, uitleg, vormvereisten

De vaststellingsovereenkomst is in het algemeen vormvrij en volgt in beginsel de regels van totstandkoming van overeenkomsten, zoals vormgegeven in de artikelen 6:217 BW in samenhang met de artikelen 3:33, 3:35 en 3:37 BW. Indien de totstandkoming van de vaststelling echter gebonden is aan wettelijke vormvereisten, moet ook de vaststellingsovereenkomst daaraan voldoen, aldus artikel 7:901 lid 1 BW. Indien de vaststelling leidt tot bijvoorbeeld de koop van een woning door een consument, contractoverneming of de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, dient op grond van respectievelijk artikel 7:2 BW, artikel 6:159 BW en artikel 7:670b BW de vaststellingsovereenkomst dan ook schriftelijk te worden aangegaan.

7. Zie o.m. Asser/Procesrecht Asser 3 (2017)/106.

8. Zie voor deze en andere grenzen aan de bewijsovereenkomst: Asser/Procesrecht Asser 3 (2017)/108; Schelhaas & Valk 2016, p. 183.

Ook wat betreft de methode van uitleg geldt geen bijzondere norm: de Haviltex-maatstaf geldt.⁹ Bij deze uitleg kan de rechter ervoor kiezen om in bepaalde omstandigheden in beginsel beslissend gewicht toe te kennen aan de taalkundige betekenis van de door partijen gekozen bewoordingen. Dat heeft de Hoge Raad onderstreept in het Derksen/Homburg-arrest, waar het specifiek ging om de uitleg van een vaststellingsovereenkomst. De Hoge Raad acht hiertoe de volgende omstandigheden van belang:

‘(...) omdat het hier gaat om een beding in een vaststellingsovereenkomst die is aangegaan tussen twee gelijkwaardige professionele partijen en die betrekking heeft op een zuiver commerciële transactie (...), [en] partijen voor, bij en na het aangaan van de vaststellingsovereenkomst zijn bijgestaan door deskundige raadslieden en dat het concept van de overeenkomst is geredigeerd door de advocaat van [eiseressen].’

De Hoge Raad lijkt hier onder meer in de specifieke aard van de vaststellingsovereenkomst – die zoals hiervoor is toegelicht vooral in de rechtszekerheid wortelt – een reden te zien voor deze in beginsel taalkundige uitleg, maar voegt daar onder meer de gelijkwaardigheid van commerciële partijen aan toe. Het enkele feit dat het gaat om een vaststellingsovereenkomst lijkt dus niet beslissend te zijn.¹⁰

2.3 Vaststelling kan strijdig zijn met dwingend recht

Een aantrekkingskracht van de vaststellingsovereenkomst zit in artikel 7:902 BW: een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied¹¹ is ook geldig indien zij strijdig is met dwingend recht, tenzij de vaststelling tevens in strijd komt met de goede zeden of openbare orde. Deze bepaling heeft uitsluitend betrekking op de vaststelling zelf (‘wat regelen we?’), niet op het vehikel ‘vaststellingsovereenkomst’. Dat laatste betekent dat indien de wet een vormvereiste voorschrijft dat ook betrekking heeft op de vaststellingsovereenkomst (zie par. 2.2), dan wel een wettelijke bedenktijd voorschrijft (zoals de veertiendagentermijn van artikel 7:670b BW), strijdigheid daarmee tot de nietigheid van de vaststellingsovereen-

9. Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H.B. (Ermes/Haviltex), en ook voor commerciële contracten nog eens bevestigd in HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8108, NJ 2013/214 (Lundiform/Mexx). Zie voorts Asser/Van Schaick 7-VIII (2018)/157.

10. Zie voor een andere procedure waarin partijen tot aan de Hoge Raad procedeerden over onder meer de uitleg van een vaststellingsovereenkomst en waar in lagere instanties werd gestreden over de uitlegnorm: HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2009, NJ 2020/43. In cassatie kwam uitleg niet meer aan de orde.

11. De term ‘vermogensrechtelijk gebied’ ziet op alle vaststellingen van vermogensrechtelijke aard. Daaronder valt bijvoorbeeld ook de vaststellingsovereenkomst tot verdeling van een huwelijksgemeenschap na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding (kortaf ook wel ‘het echtscheidingsconvenant’) en de vaststellingsovereenkomst na beëindiging van een samenlevingsovereenkomst. Vgl. HR 21 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:416, NJ 2014/265, m.nt. L.C.A. Verstappen over de vernietiging van een samenlevingsovereenkomst wegens dwaling.

komst leidt. Een voorbeeld: indien in de vaststellingsovereenkomst opgenomen zou worden dat een werknemer afziet van zijn wettelijke bedenkttermijn van veertien dagen, kan deze bepaling uit de vaststellingsovereenkomst in beginsel (partieel) worden aangetast wegens strijdigheid met de wet. De wet schrijft immers zelf voor dat voor een dergelijke arbeidsrechtelijke beëindigingsovereenkomst, nog onafhankelijk van wat in die overeenkomst wordt vastgelegd, de veertiendagentermijn geldt. Maar in beginsel wel geldig is de bepaling in een vaststellingsovereenkomst dat na reguliere opzegging van de agentuurovereenkomst de agent afziet van zijn aanspraak op de wettelijke goodwillvergoeding. De regel van artikel 7:902 BW dat de vaststelling zelf strijdig mag zijn met dwingend recht geldt niet voor vaststellingsovereenkomsten ter voorkoming van een geschil.¹² Het is dan ook niet toegestaan bij het aangaan van een agentuurovereenkomst gelijktijdig een vaststellingsovereenkomst te sluiten waarin wordt bedongen dat de agent afziet van een eventuele aanspraak op goodwillvergoeding.¹³

3. De kwijtingsclausule

3.1 Wat is kwijting?

Los van de kwalificatie van de vaststellingsovereenkomst waarin een kwijtingsbeding vaak is opgenomen, is de afgelopen jaren bij de Hoge Raad een aantal keren gediscussieerd over de duiding van de kwijtingsclausule zelf.¹⁴ De eerste vraag die moet worden beantwoord, is wat kwijting eigenlijk is. Twee opties zijn mogelijk.

In de eerste plaats kan worden gedacht aan het verschaffen van een kwitantie, een bewijs dat een betaling is gedaan (vergelijk art. 6:48 BW). Een dergelijke kwitantie heeft dwingende bewijskracht waar tegenbewijs tegen openstaat. In deze zienswijze verschaft een kwitantie, en mogelijk ook een kwijting, slechts een bewijsrechtelijk voordeel.¹⁵

Dat is in de regel niet wat partijen bij een vaststellingsovereenkomst beogen. Zij verkeren in onzekerheid over wat zij over en weer van elkaar te vorderen hebben en willen daar een 'finaal' einde aan maken.

Daarom is een tweede betekenis van het kwijtingsbeding mogelijk: partijen doen over en weer 'finaal' afstand van een vorderingsrecht. Het afstand doen van een vordering is mogelijk, althans als dat berust op een overeenkomst. Als de schuldeiser hierin van zijn vorderingsrecht afstand doet en dus sprake is van een kwijtscheld-

ing,¹⁶ dan gaat de verbintenis teniet, zo bepaalt artikel 6:160 BW. Een in een vaststellingsovereenkomst opgenomen kwijtingsbeding, waarbij partijen ter beëindiging of voorkoming van onzekerheid of geschil over en weer 'finaal' kwijting verlenen ten aanzien van hun vorderingsrecht(en), zal gezien het karakter van de vaststellingsovereenkomst dan ook vaak als een dergelijke afstand worden gezien en niet slechts als het verschaffen van een kwitantie waar tegenbewijs tegen openstaat.¹⁷ De vaststellingsovereenkomst is immers gericht op het definitief beëindigen of voorkomen van onzekerheid of geschil, en een kwijtingsbeding in de hoedanigheid van een kwijtschelding van vorderingsrechten past daar goed bij. Deze betekenis van een kwijtingsbeding dat in een vaststellingsovereenkomst is opgenomen, zal partijen geregeld voor ogen staan.¹⁸

Maar partijen moeten wel expliciet zo'n kwijtingsbeding overeenkomen. De finale kwijting is geen impliciet onderdeel (of in het Engels: 'implied term') van de vaststellingsovereenkomst. Indien partijen (of de rechter) de overeenkomst als vaststellingsovereenkomst kwalificeert, wordt de finale kwijting dus niet automatisch aangenomen.¹⁹ Integendeel, partijen kunnen ook afspreken dat geen finale kwijting wordt verleend, of dat het wél gaat om een louter bewijsrechtelijke kwitantie. Dat blijkt onder meer uit het arrest Citadel/Bela.²⁰ Het ging hier om het volgende: op 22 april 2010 zijn Citadel en Bela een aandelenverkoopovereenkomst aangegaan, waarbij Citadel 51% van de aandelen in Citechma B.V. heeft verkocht aan Bela tegen een koopprijs van € 6.800.000. Op diezelfde dag sluiten partijen een leningsovereenkomst en spreken af dat de te lenen bedragen worden verrekend met de koopsom. Citadel heeft op 2 november 2010 de aandelen in Citechma aan Bela geleverd. In artikel 3 van de leveringsakte is bepaald 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 gestort onder de notaris. Artikel 3 van de leveringsakte bepaalt verder: 'Verkoper verleent aan Koper kwijting voor de betaling van de koopprijs. Koper

12. Zo ook HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39, NJ 2015/156 (Coenraad/Heesen).

13. Dit op grond van art. 7:442 jo. art. 7:445 lid 2 BW.

14. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:935, NJ 2018/279, JOR 2018/233, m.nt. C. Spierings (Citadel/Bela); HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2098 (Prorail/X).

15. Vgl. voor deze mogelijkheid J.B.R. Regouw, Eens gekweten blijft gekweten, MvV 2018/11, p. 350 e.v.; M.R. Ruygvoorn, De ene kwijting is de andere niet, Bb 2018/73, p. 268 e.v. en A-G Wesseling-van Gent in nr. 2.17 e.v. van haar conclusie voor HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:260.

16. A-G Wesseling-van Gent maakt in nr. 2.17 e.v. van haar conclusie voor HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:260 een mooi onderscheid tussen kwijting in de zin van art. 6:48 en kwijtschelding in de zin van art. 6:160 BW, en gaat in op de uitleg van een kwijtingsbeding buiten een vaststellingsovereenkomst.

17. Vgl. Ruygvoorn 2018, p. 268.

18. Zie wel nog Regouw 2018, p. 350, over situaties waarbij het niet ging om een afstand in de zin van art. 6:160 en veeleer een kwitantie wordt aangenomen, met name ook in andere overeenkomsten dan vaststellingsovereenkomsten.

19. HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI5915 (ACS/HTC), r.o. 3.4.4: 'Het hof mocht verder betekenis hechten aan de omstandigheid dat een finale kwijting niet met zoveel woorden in de overeenkomst was opgenomen, en heeft alleszins begrijpelijk geoordeeld dat art. 11 van de overeenkomst niet strekte tot het verlenen van finale kwijting.'

20. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:935, NJ 2018/279, JOR 2018/233, m.nt. C. Spierings (Citadel/Bela). Zie hierover ook M.A.J.G. Janssen, Drafting tips & skills: is 'kwijting' ook echt altijd 'kwijting?', ORP 2019/1, p. 26-27.

verleent aan Verkoper kwijting voor betaling van de vordering.’

Nadien spreekt Citadel Bela aan tot betaling van een bedrag van € 225.000. Zij stelde een fout te hebben gemaakt in de berekening van het bedrag onder de lening en stelt dat zij nog een deel van de koopsom tegoed heeft. Haar ‘kwijting’ zag op het betaalde deel van de koopsom. Bela stelt met een beroep op de kwijtingsregeling in artikel 3 van de leveringsakte dat Citadel kwijting heeft verleend voor de betaling van de koopprijs en er niet meer op terug kan komen. In de procedure komt het aan op de vraag of onder kwijting dient te worden verstaan ‘kwitantie in de zin van de artikelen 6:48 en 6:49 BW’ dan wel ‘afstand van vordering’. De Hoge Raad kiest voor de eerste optie:

‘3.4.4. 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.’

De boodschap lijkt duidelijk: indien partijen vorderingen willen kwijtschelden, zullen zij dat als zodanig in de overeenkomst moeten benoemen. Het enkele woord ‘kwijting’ lijkt dan onvoldoende, en ook bij de betekenis van de zin ‘Partijen verlenen elkaar finale kwijting’ kunnen vraagtekens worden gezet. Indien partijen echt veilig willen zijn en beogen een finaal afstand van een vorderingsrecht te bewerkstelligen, bevelen wij een zin aan in de trant: ‘Na uitvoering van deze overeenkomst verlenen partijen elkaar finale kwijting en verklaren zij over en weer niets meer van elkaar te vorderen te hebben uit hoofde van het geschil/de onzekerheid die onderwerp vormt van deze overeenkomst.’ Met het oog op de kwalificatie van deze kwijting zou daar zekerheidshalve nog aan toegevoegd kunnen worden: ‘En partijen schelden elkaar de overige vorderingen kwijt in de zin van art. 6:160 BW.’ Wel zal natuurlijk duidelijk moeten zijn wat met de ‘overige vorderingen’ wordt bedoeld, hetgeen een vraag van uitleg is.

3.2 De uitleg van een kwijtingsbeding

Als duidelijk is dat een kwijtingsbeding inderdaad leidt tot het kwijtschelden van vorderingen, dan is de daarop volgende vraag hoe een dergelijk kwijtingsbeding in een vaststellingsovereenkomst verder moet worden uitgelegd. Zo kan bijvoorbeeld worden afgevraagd of het kwijtingsbeding louter ziet op vorderingen die voortvloeien uit het geschil of de onzekerheid die de vaststellingsovereenkomst beoogt te beslechten, of ook andere vorderingen die partijen over en weer hebben tot onderwerp heeft.²¹ Beide mogelijkheden zijn denkbaar en uiteindelijk komt het dan aan op de uitleg van het kwijtingsbeding, gezien alle feiten en omstandigheden van het geval.²²

Zoals hiervoor in paragraaf 2.2 is uiteengezet, vindt uitleg van clausules in een vaststellingsovereenkomst plaats met gebruikmaking van de Haviltex-maatstaf. Wel kan de rechter in een voorkomend geval aanleiding zien om voorsnog zonder inhoudelijke beoordeling uit te gaan van de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van bewoordingen.²³ Dat hoeft hij echter niet te doen, en de wederpartij kan ook altijd tegenbewijs aanreiken: uiteindelijk is de Haviltex-maatstaf beslissend.²⁴ Het komt echter geregeld voor dat partijen überhaupt niet hebben gesproken over het kwijtingsbeding en de reikwijdte daarvan, hetgeen uitleg soms lastig maakt en het moeilijk is om vast te stellen welke betekenis partijen redelijkerwijze aan een bepaling mogen toekennen.

Een voorbeeld biedt een arrest van de Hoge Raad van 20 december 2013.²⁵ In de procedure ging het om een grondtransactie met betrekking tot de Betuweroute. Door de aanleg van de Betuweroute dreigde een agrariër zijn pachtgronden kwijt te raken. Prorail verkoopt vervolgens cultuurgrond aan de agrariër voor een bedrag van € 248.671,55 en zegt toe de schade door het verlies van de pachtgrond te vergoeden tot een bedrag van € 276.710,29. De akte vermeldt onder meer dat partijen elkaar over en weer finale kwijting geven ten aanzien van de verplichtingen aangegaan bij de kavelruilovereenkomst en in de akte geconstateerd. Bij gelegenheid van levering wordt de schadevergoeding uitgekeerd aan de agrariër, maar kennelijk is over het hoofd gezien dat de

21. In HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:260 ging het om de vraag of een kwijting voor ‘al zijn verplichtingen ingevolge het Huurcontract’ ook betrekking had op een vordering uit onverschuldigde betaling die ná de overeengekomen kwijting naar voren kwam. Het hof oordeelde dat dat het geval was, maar de Hoge Raad casseert omdat deze vordering uit de wet ‘niet gegrond (is) op de huurovereenkomst’, zodat het arrest van het hof lijdt aan een motiveringsgebrek.
22. Voor een mooie en uitgebreide lagere rechtspraak-analyse: A.J. Verheij, Uitleg van een finaal kwijtingsbeding in aardbevingzaken, NTE 2017/2, p. 65-73.
23. HR 29 juni 2007, NJ 2007/576 (Derksen/Homburg) inzake de uitleg van een beding in een vaststellingsovereenkomst.
24. Vgl. HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8108, NJ 2013/214 (Lundiform/Mexx), waar de Hoge Raad oordeelde dat ook bij commerciële transacties de Haviltex-norm beslissend blijft en expliciet in relatie tot het kwijtingsbeding M.A.J.G. Janssen, Drafting tips & skills: is ‘kwijting’ ook echt altijd ‘kwijting’?, ORP 2019/1, p. 26-27.
25. HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2098, RvdW 2014/92 (Prorail/X).

agrariër de koopsom voor de grond nog niet had betaald. Na het verlijden van de akte schrijft Prorail de agrariër daarom aan met het verzoek om alsnog de koopsom voor de grond te betalen. De agrariër weigert met een beroep op de kwijtingsbepaling in de akte. De verweren van Prorail – vooral geënt op dwaling en misbruik van bevoegdheid²⁶ – falen.

In cassatie staat de uitleg van de kwijtingsbepaling centraal. De Hoge Raad casseert en oordeelt:

‘3.3.2. (...) 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 [verweerster 2] en tot betaling van schadevergoeding aan haar, en de verplichting van [verweerster 2] tot betaling van de koopprijs voor de grond. Vaststaat echter dat [verweerster 2] 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 [verweerster 2] 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.’

Dit oordeel is duidelijk en spreekt ons aan: de kenbare strekking van de kwijtingsregeling in het licht van de akte was dat de koopsom voor de grond betaald diende te worden en dat daarop geen kwijting diende te worden verleend. Dat de koopsom niet bij levering voldaan werd – waar het systeem van de akte van uit leek te gaan – maakt dat niet anders. Het hof had deze omstandigheid, zo lezen wij de Hoge Raad, via de Haviltex-maatstaf in de afspraak moeten lezen.

Het kostte Prorail drie instanties om dit gelijk te halen. Het probleem had voorkomen kunnen worden door op te nemen dat ‘na volledige uitvoering van de verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst’ finale kwijting (met afstand van rechten: zie onze suggestie in par. 2.1) zou worden verleend.

Ook bruikbaar, hoewel wellicht wat complex geformuleerd, is de standaardzinsnede die in veel schikkingsprocessen-verbaal in procedures bij de rechtbanken en hoven wordt aangetroffen: ‘Partijen verlenen elkaar reeds nu vooralsdan over en weer finale kwijting en verklaren niets meer van elkaar te vorderen te hebben.’

Daarbij dient wel te worden nagedacht over het antwoord op de vraag of uitsluitend kwijting wordt ver-

leend voor het in de overeenkomst of in de procedure²⁷ centraal staande geschil of onzekerheid, of dat partijen over en weer überhaupt, ook buiten het geschil, niets meer van elkaar te vorderen hebben. Ook dat is afhankelijk van uitleg van het kwijtingsbeding. Een weinig precieze formulering op dat vlak kan kostbaar zijn en dus is het verstandig om expliciet aan het proces-verbaal te laten toevoegen voor welke vorderingen kwijting wordt verleend. Eenzelfde voorzichtigheid moet natuurlijk ook worden betracht bij kwijtingsbedingen in ‘normale’ vaststellingsovereenkomsten waar afstand wordt gedaan van alle vorderingsrechten. Het is raadzaam om daarbij expliciet te bepalen of dat slechts geldt voor vorderingsrechten die direct (of indirect) voortvloeien uit het geschil dat door de vaststellingsovereenkomst wordt beslecht, of een ruimer bereik heeft en betrekking heeft op alle mogelijke vorderingsrechten die partijen op dat moment jegens elkaar hebben.

4. Afronding

In deze Boilerplate-bijdrage hebben wij inzichtelijk geprobeerd te maken dat ook het opstellen van een kwijtingsclausule in een vaststellingsovereenkomst aandacht behoeft. Hoewel de clausule vaak het sluitstuk van de vaststellingsovereenkomst vormt, mag hier niet te makkelijk over worden gedacht. Zo dient te worden stilgestaan bij de volgende vragen:

- Wordt finale kwijting verleend in de vorm van afstand van recht of is slechts sprake van een kwitantie? Als partijen het eerste rechtsgevolg wensen, is het gezien de besproken rechtspraak van de Hoge Raad verstandig om een verwijzing naar artikel 6:160 BW op te nemen of om anderszins duidelijk te maken dat het gaat om een kwijtschelding, zodat voorkomen wordt dat het kwijtingsbeding slechts een bewijsrechtelijk voordeel biedt.
- Gaat de finale kwijting direct in of eerst na het uitvoeren van de verbintenissen uit de vaststellingsovereenkomst? Ook deze onzekerheid kan worden voorkomen door het kwijtingsbeding nauwkeurig op te stellen.
- Welke omvang heeft de kwijting: alleen de vorderingen die onderwerp van het geschil of de onzekerheid zijn waar de vaststellingsovereenkomst een antwoord op geeft, of alle vorderingen die partijen op elkaar mochten pretenderen?

Het niet nauwkeurig definiëren van een kwijtingsbeding kan verstrekkende gevolgen hebben. De in deze bijdrage besproken arresten wijzen uit dat ‘Haviltexen’ nog wel eens resulteert in onverwachte uitkomsten en kan resulteren in een kwijtingsbeding dat niet leidt tot het definitief kwijtraken van vorderingsrechten.

26. Een uitgebreidere analyse van dit arrest geeft Regouw 2018, p. 350 e.v., die ook toelicht dat ProRail wellicht niet een strategisch juiste keuze maakte door zich op dwaling te beroepen.

27. In geval van een schikking ter zitting van de rechtbank of het hof.