

## VOORWOORD

Verbintenissen tot betaling van een geldsom hebben een eigen regeling in afd. 6.1.11 BW. In deze afdeling wordt nog ervan uitgegaan dat een verbintenis tot betaling van een geldsom wordt nagekomen door overhandiging van chartaal geld: munten of bankbiljetten. Daarnaast wordt in deze afdeling girale betaling als een geldige wijze van betaling van een geldsom aanvaard. Inmiddels is girale betaling, in ieder geval in Nederland, de meest gebruikte betalingsvorm geworden. Daarvoor is in 2009 een afzonderlijke regeling gegeven in titel 7:7b BW.

Aan betaling van een geldsom is dit deel van de reeks Monografieën BW gewijd. De bespreking van verbintenissen tot betaling van een geldsom is hierin beperkt tot de aspecten die in het bijzonder eigen zijn aan deze verbintenissen. Geen bespreking daarom van algemene aspecten van tekortkoming en schadevergoeding zoals tekortkoming, ingebrekestelling, verzuim en causaal verband. Men zie hierover andere delen van deze monografieënreeks, in het bijzonder Scheltema, *Nakoming* (Mon. BW nr. B32a) 2016 en De Jong, *Niet-nakoming van verbintenissen* (Mon. BW B33).

Vanzelfsprekend worden de bijzondere aspecten belicht die eigen zijn aan de verbintenis tot betaling van een geldsom met chartaal geld en door een girale betalingstransactie. Bij de bespreking van betaling per giro wordt ook ingegaan op de in titel 7:7b BW opgenomen regeling voor betalingstransacties. Een dergelijke transactie kan onder meer worden geïnitieerd met een betaalkaart. De bijzondere aspecten hiervan, met name de gevolgen van fraude, opzettelijke of grove nalatigheid en nalatigheid worden belicht.

Een afzonderlijk hoofdstuk van dit deel is gewijd aan aspecten van verrekening, omdat verrekening in het bijzonder van belang is wanneer een schuldenaar die is verbonden tot betaling van een geldsom, van zijn kant een vordering tot betaling van geld op zijn schuldeiser heeft. In verband hiermee komt ook de rekening-courant ter sprake. Op verschillende plaatsen komt in dit verband het beslag onder derden aan de orde en in verband met verrekening ook beslag door de schuldenaar onder zichzelf.

Bijzonder aan de verbintenis tot betaling van een geldsom is dat schade, die het gevolg is van tekortschieten in de nakoming is gefixeerd op de wettelijke rente. Dit aspect vindt afzonderlijke behandeling.

Aandacht wordt ook gewijd aan betaling van een geldsom door een derde. In het betalingsverkeer komen verschillende vormen voor, waarbij de door de schuldenaar verschuldigde geldsom door een derde wordt voldaan. In verband hiermee komen betaling met een

creditcard, met gebruik van een cheque en betaling via de weg van documentair krediet aan de orde.

Het manuscript voor deze monografie is eind juli 2016 afgesloten. Met nadien gepubliceerde jurisprudentie en literatuur kon slechts beperkt rekening worden gehouden.

Amsterdam, juli 2016, F.H.J. Mijnsen

# INHOUDSOPGAVE

**Voorwoord** / V

**Lijst van afkortingen** / XIV

**Lijst van verkort aangehaalde literatuur** / XVI

HOOFDSTUK 1

**Geld** / 1

- 1 Vormen van geld / 1
- 1.1 Gangbaar geld / 1
- 1.2 Geld als ruilmiddel, rekeneenheid en oppotmiddel / 1
- 1.3 Chartaal geld, munten of bankbiljetten / 2
- 1.4 Giraal geld / 3
- 1.5 Elektronisch geld / 3
- 1.6 Bitcoin / 4
- 2 Nominaal stelsel / 6
- 2.1 Betaling naar nominale waarde / 6
- 2.2 Verlies van intrinsieke waarde / 6
- 2.3 Waardevermindering van geld en verdeling van een vermogensgemeenschap / 7
- 2.4 Waardevermindering van geld en levensonderhoud / 7
- 2.5 Waardevermindering van geld en schadevergoeding / 8
- 2.6 Waardevermindering van geld en langlopende overeenkomsten / 8
- 3 Valutakwesties / 9
- 3.1 Geld dat elders gangbaar is / 9
- 3.2 Oneigenlijke en eigenlijke valutaverbintenissen / 9
- 3.3 Eigenlijke valutaschulden / 10
- 3.4 Onmogelijkheid van betaling in het overeengekomen geld / 10
- 3.5 Rechtsvordering tot betaling in Nederland met buitenlands, dan wel met Nederlands geld / 11
- 3.6 Toe te passen koers / 11
- 4 Nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom / 12
- 4.1 Betalen van een geldsom een rechtshandeling / 12
- 4.2 Andere wijzen van betaling dan betaling met chartaal geld / 13
- 4.3 Geen aanvaarding van girale betaling door de begunstigde / 13
- 5 Plaats van betaling / 14
- 6 Kosten van de betaling / 15

- 7 Betaling van geld aan de schuldeiser of een ander / 15
- 7.1 Betaling aan de schuldeiser of zijn gevolmachtigde dan wel pseudogevolmachtigde / 15
- 7.2 Een ander dan de schuldeiser zelf is bevoegd de betaling te ontvangen / 16
- 7.3 Betaling aan een onbekwame schuldeiser / 17
- 7.4 Betaling aan een niet tot ontvangen van de betaling bevoegde schuldeiser / 18
- 7.5 Verhaal op een niet tot ontvangen van de betaling bevoegde schuldeiser / 19
- 7.6 Bevrijdende betaling ondanks onbevoegdheid tot ontvangen ervan bij de schuldeiser / 20
- 7.7 Betaling door een derde aan een schuldenaar die niet bevoegd is tot ontvangen van de betaling / 21
- 8 Bevoegdheid de nakoming op te schorten / 22
- 8.1 Gronden voor de bevoegdheid de nakoming op te schorten / 22
- 8.2 Opschorting in geval van twijfel aan wie moet worden betaald / 22
- 8.3 Bevoegdheid tot opschorting door een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser / 22
- 8.4 Opschorting in geval van derdenbeslag en eigen beslag / 23
- 9 Betaling door een derde / 24
- 9.1 Betaling door een derde bevrijdt de schuldenaar / 24
- 9.2 Het bepaalde in art 6:30 BW betreft alleen voldoening door een derde, die beoogde de op de schuldenaar rustende verbintenis na te komen / 24
- 9.3 Schuldeiser en schuldenaar kunnen betaling door een derde uitsluiten / 25
- 9.4 De derde is uit eigen hoofde tot voldoening gehouden / 25
- 9.5 Betaling per giro is niet betaling door een derde / 26
- 9.6 Een verbintenis die wordt nagekomen door een derde gaat teniet, tenzij de derde wordt gesubrogeerd / 26
- 9.7 Gevallen waarin de derde wordt gesubrogeerd / 26
- 9.8 Een schuldeiser die de door de derde aangeboden betaling weigert komt in verzuim / 28
- 9.9 Bescherming van een derde die gerechtvaardigd belang erbij heeft de vordering te voldoen / 28

## HOOFDSTUK 2

### **Verrekening / 31**

- 10 Door verrekening gaan wederzijds verbintenissen teniet, zekerheidsaspect / 31
- 11 Wijze van verrekening en de ervoor geldende vereisten / 31
- 12 Verrekening en eigenbeslag / 33
- 13 Verrekening en rechten van derden / 34
- 13.1 Uitzondering op de eis van wederkerigheid / 34
- 13.2 Schuld en vordering vloeien voort uit dezelfde rechtsverhouding / 34
- 13.3 De tegenvordering behoorde vóór de cessie reeds toe aan de schuldenaar en is vóórdien opeisbaar geworden / 35
- 13.4 Verrekening na stille cessie / 35
- 13.5 Verrekening na vestiging van een beperkt recht of het leggen van derdenbeslag / 36
- 14 Verrekening in geval van faillissement of schuldsanering / 37

- 14.1 De mogelijkheid tot verrekening in geval van faillissement van de schuldeiser is ruimer dan in geval van derdenbeslag / 37
- 14.2 De bevoegdheid tot verrekening kan ook voortvloeien uit een ander feit dan een handeling; samenhangvereiste / 37
- 14.3 Overnemen van een vordering op de gefailleerde, geen verrekening bij gebrek aan goede trouw / 38
- 14.4 Verrekening en schuldsanering / 38
- 15 Overeengekomen verrekening / 39
- 15.1 Partijen kunnen bij overeenkomst afwijken van de wettelijke vereisten voor verrekening / 39
- 15.2 Overeengekomen verrekening en derden / 39
- 16 Verrekening in rekening-courant / 40

### HOOFDSTUK 3

#### **Niet nakoming en schadevergoeding / 41**

- 17 Ontstaan van de verplichting tot vergoeding van schade / 41
- 17.1 Opeisbaarheid, tekortkoming, verzuim / 41
- 17.2 Opeisbaarheid / 41
- 18 Geen tekortkoming wanneer nakoming van de verbintenis is opgeschort / 42
- 19 Onmogelijkheid van nakoming komt niet aan de orde in geval van een verbintenis tot betaling van geld / 43
- 20 Wettelijke rente als schadevergoeding ingeval van tekortschieten in betaling van de verschuldigde geldsom / 44
- 20.1 Alleen vergoeding van de wettelijke rente / 44
- 20.2 Wettelijke rente ingeval van handelsovereenkomsten / 44
- 20.3 Hoogte van de wettelijke rente / 45
- 20.4 Samengestelde rente / 46
- 20.5 Ingang van de wettelijke rente van art. 6:119 BW / 46
- 20.6 Ingang van de wettelijke rente bedoeld in art. 6:119a en 119b BW / 46
- 21 Valutaschade / 47

### HOOFDSTUK 4

#### **De betalingstransactie, titel 7.7b BW / 49**

- 22 De betalingstransactie: een tot betaling van geld leidende handeling / 49
- 22.1 Ontwikkeling van betaling anders dan met chartaal geld / 49
- 22.2 Implementatie van de Richtlijn betaaldiensten / 50
- 22.3 Raamovereenkomst in titel 7.7b BW / 50
- 22.4 Andere in titel 7.7b gehanteerde begrippen / 51

### HOOFDSTUK 5

#### **Girale betaling / 53**

- 23 Ontwikkeling van girale betaling / 53
- 24 Girale betaling, een op zich zelf staande rechtsfiguur / 54

- 25 Girale betaling, ook naar een rekening in het buitenland / 54
- 26 De opdracht tot girale betaling / 55
- 26.1 De betaalopdracht als opdracht / 55
- 26.2 Uitvoering van de betaalopdracht, creditering van de rekening van de begunstigde / 56
- 27 Tijdstip van de betaling / 56
- 27.1 Girale betaling vindt plaats op het tijdstip van bijschrijving / 56
- 27.2 Tijdstip van bijschrijving en faillissement van de schuldenaar / 57
- 28 Tijdstip van betaling en derdenbeslag / 58
- 28.1 De regel van het arrest van 2015 is niet van overeenkomstige toepassing in geval van derdenbeslag / 58
- 28.2 Derdenbeslag onder de betaaldienstverlener van de betaler, na een betaalopdracht maar vóór uitvoering ervan (I) / 59
- 28.3 Derdenbeslag onder de betaaldienstverlener van de betaler na een betaalopdracht maar voordat deze is uitgevoerd; (II) bevoegdheid tot verrekening / 60
- 28.4 Derdenbeslag onder de betaaldienstverlener van de betaler na een betaalopdracht maar voordat deze is uitgevoerd; (III) het tenzij in art. 475h lid 1 Rv. / 62
- 28.5 Derdenbeslag onder de betaaldienstverlener van de begunstigde, na een betaalopdracht maar voor de uitvoering ervan / 63
- 29 Uitsluiting van girale betaling / 64
- 29.1 De bevoegdheid om girale betaling uit te sluiten is beperkt / 64
- 29.2 Overboeking naar een uitgesloten rekening / 65
- 30 Bevoegdheid tot stornering / 66
- 30.1 Storning van debiteringen, inleidende opmerkingen / 66
- 30.2 Storneren van een niet-toegestane of foute betalingstransactie / 67
- 30.3 Storning als louter boekhoudkundige handeling / 68
- 30.4 Storneren van een crediteringen / 69
- 30.5 Storneren is niet mogelijk in geval van een niet geautoriseerde betalingstransactie, wanneer de begunstigde wel een vordering had op de betaler / 70
- 30.6 Geen stornering na vaststelling van het saldo, tenzij overeengekomen / 71

## HOOFDSTUK 6

### **Aspecten van betaling met betaalkaart / 73**

- 31 Betaalkaart, geschiedenis en definitie / 73
- 32 Verplichtingen van de kaarthouder / 74
- 33 Verplichtingen van de uitgevende betaaldienstverlener / 74
- 34 Gevolgen van ongeoorloofd gebruik van een betaalkaart / 76
- 34.1 Verlies voor een bedrag van € 150 voor rekening van de betaler / 76
- 34.2 Fraude en opzet / 77
- 34.3 Frauduleus handelen / 77
- 34.4 Opzettelijke nalatigheid / 78
- 34.5 Betekenis van 'groeve nalatigheid' / 78
- 34.6 Bewijslast ten aanzien van groeve nalatigheid, verzwaarde stelplicht / 79
- 34.7 Causaal verband tussen verliezen van de betaler en diens fraude, dan wel opzettelijke of groeve nalatigheid / 80

34.8 Bevoegdheid tot matiging in geval van grove nalatigheid / 81

## HOOFDSTUK 7

### **Aspecten van automatische incasso / 83**

35 Automatische incasso, door een begunstigde geïnitieerde betaalopdracht / 83

36 Volmacht tot en instemming met automatische incasso / 83

37 Blokkeren en terugboeken / 84

37.1 Blokkeren / 84

37.2 Terugboeken / 85

38 Het voorwaardelijk karakter van automatische incasso / 86

## HOOFDSTUK 8

### **Bijzondere vormen van betaling door een derde / 89**

39 Betaling door een derde in opdracht van de schuldenaar / 89

40 Afgekorte betaling / 90

41 Voorbehoud van goede afloop / 90

42 Abstractie, afhankelijkheid en de overeenkomst 'eerst betalen dan praten' / 91

42.1 Abstractie / 91

42.2 Overeengekomen abstractie / 92

42.3 Eerst betalen dan praten / 93

## HOOFDSTUK 9

### **Betalen met een creditcard / 95**

43 Betaling door de emittent, kredietverlening / 95

44 De verplichting tot terugbetaling / 96

45 Creditcardbetaling, verhouding met drie of meer betrokkenen / 97

45.1 Drie afzonderlijke rechtsverhoudingen / 97

45.2 Verhouding tussen emittent en kaarthouder / 98

45.3 Verhouding tussen kaarthouder en ondernemer / 98

45.4 Verhouding tussen emittent en ondernemer / 99

## HOOFDSTUK 10

### **Betaling met een cheque / 101**

46 Algemene kenmerken van de cheque / 101

46.1 Cheque, onvoorwaardelijke opdracht tot betaling / 101

46.2 De bank is tegenover de houder niet tot betaling verplicht / 102

46.3 Acceptatie is uitgesloten / 102

46.4 Alleen bankiers / 102

46.5 Cheques kunnen aan order of toonder luiden / 103

47 De verhouding tussen trekker en betrokken bank; fonds / 103

48 De verhouding tussen trekker en nemer / 104

48.1 Algemene aspecten van de verhouding tussen trekker en nemer / 104

- 48.2 De aard van de op de trekker rustende verbintenis verandert niet / 104
- 48.3 Cheque als schuldbekentenis / 105
- 48.4 Aanvaarden van een cheque houdt geen kwijting in / 105
- 48.5 De trekker staat in voor betaling / 105
- 48.6 De verhouding tussen betrokken bank en nemer/houder / 106
- 48.7 Een cheque is betaalbaar op zicht / 106
- 49 Het order- of toonderkarakter van cheques / 107
- 49.1 Cheques kunnen zowel aan order als aan toonder worden gesteld / 107
- 49.2 De voor overdracht vereiste levering / 107
- 49.3 Beschikkingsbevoegdheid / 108
- 50 Verweermiddelen kunnen niet aan een verkrijger of zijn rechtsopvolgers worden tegengeworpen / 108

## HOOFDSTUK 11

### **Documentair krediet en abstracte bankgarantie / 111**

- 51 Algemene aspecten van letters of credit / 111
- 52 Eigen betalingsverplichting van de bank / 112
- 53 Uniform Customs and Practice for Documentary Credits / 112
- 54. Bijzondere vormen van documentair krediet / 113
  - 54.1 Geconfirmieerd krediet / 113
  - 54.2 Negotiëringskrediet / 113
  - 54.3 Transferrable credits / 114
  - 54.4 Back to back credits / 115
- 55 'Onherroepelijkheid' een bijzonder aspect van documentair krediet / 115
- 56 Het abstracte karakter van de betalingstoezegging / 115
  - 56.1 Abstractie van de onderliggende rechtsverhouding / 115
  - 56.2 Documentair krediet, eerst betalen dan praten / 116
- 57 Controle van de documenten door de bank / 116
  - 57.1 Controle van de documenten, niet van de zaken waarop zij betrekking hebben / 116
  - 57.2 Strikte lezing van de tekst van de kredietbrief / 117
  - 57.3 Beoordeling binnen vijf banking days / 118
- 58 Mogelijkheid om betaling te voorkomen ingeval van fraude, willekeur of kennelijk misbruik / 118
  - 58.1 Vordering in kort geding tot verbod van presentatie van de documenten / 118
  - 58.2 Derdenbeslag ten verzoeken van de applicant onder de bank ten laste van de begunstigde / 119
- 59 Bij documentair krediet betrokken partijen en hun onderlinge verhoudingen. / 119
  - 59.1 Beschrijving van de drie onderlinge verhoudingen / 119
  - 59.2 Verhouding tussen applicant en de begunstigde (I) / 120
  - 59.3 Verhouding tussen applicant en de begunstigde (II); stellen van documentair krediet is nog geen nakoming / 120
  - 59.4 Verhouding tussen applicant en kredietopenende bank / 121
  - 59.5 De verhouding tussen begunstigde en kredietopenende bank / 121
- 60 De abstracte bankgarantie enige algemene aspecten / 122
- 61 Belangrijke aspecten van de abstracte bankgarantie nader beschouwd / 123



- 61.1 De betrokken partijen / 123
- 61.2 Abstractie / 123
- 61.3 Conformiteit / 124
- 61.4 Fraude, bedrog, willekeur of kennelijk misbruik bij het invoeren van een bankgarantie / 124

**Artikelenregister / 125**

**Rechtspraakregister / 131**

**Zakenregister / 135**

## HOOFDSTUK 1

# Geld

### 1 Vormen van geld

#### 1.1 Gangbaar geld

De bepalingen van afd. 6.1.11 BW geven voor de verbintenis tot betaling van een geldsom een aanvulling op en afwijkingen van de regels voor verbintenissen tussen schuldeiser en schuldenaar in het algemeen. Hiernaast geeft titel 7.7b BW regels voor betalingstransacties tussen betaaldienstgebruikers en betaaldienstverleners.

Waar in afd. 6.1.11 BW het begrip 'geld' wordt gebruikt, gaat het zowel om Nederlands als buitenlands geld. De parlementaire stukken gaan niet in op de vraag wat geld is, het wetboek vermeldt ook niet wat onder geld moet worden verstaan. In art. 6:112 BW wordt ermee volstaan te bepalen dat wanneer een verbintenis tot betalen van een geldsom wordt nagekomen, betaald moet worden in gangbaar geld.

Zie over het begrip 'gangbaar' geld MvA bij art. 6:112 BW. Meestal zal gangbaar – courant – geld overeenkomen met 'wettig' betaalmiddel. Met de term 'wettig betaalmiddel' wordt tot uitdrukking gebracht dat een schuldeiser geen ander geld hoeft te aanvaarden. Hiertegenover kan van de schuldenaar niet worden gevergd dat hij met ander geld betaalt. In euro luidende bankbiljetten hebben in de landen van de Europese Economische en Monetaire Unie (EMU) de hoedanigheid van wettig betaalmiddel, hetzelfde geldt ten aanzien van in euro luidende muntstukken. Zie art.10 onderscheidenlijk art. 11 Verordening (EG) 974/98. Niet uitgesloten is dat ander geld dan het door een staat uitgegeven geld, als gangbaar moet worden aangemerkt. In een niet bij de EMU behorend land kan bijvoorbeeld in plaats van door dat land uitgegeven geld de euro gangbaar zijn. W. Sniijders merkt hierover op dat in art. 6:112 BW partij is gekozen voor de opvatting dat wat als geld heeft te gelden, uiteindelijk niet wordt bepaald door de Staat, maar door de maatschappelijke opvattingen: W. Sniijders, *De betrekkelijke waarde van de wet in euroland* (rede Amsterdam), 2002. Zie voor het begrip 'gangbaar geld', MvA bij art. 6:112 BW, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 459. Zie verder Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013/195; De Jong/Krans & Wissink, *Verbintenissenrecht algemeen* 2014/103; Schoordijk, *Boek VI/287*; Mon. BW nr. B32a (Scheltema)/10; Rank (diss.)/2.2. Met betaaldienstgebruiker wordt hier bedoeld op degene die van een betaaldienst gebruik maakt (art. 7:514 onder e BW). Betaaldienstverlener is degene die een betaling, anders dan met chartaal geld tot stand brengt (art. 7:514 onder f BW). Zie verder hierna onder 22.4.

#### 1.2 Geld als ruilmiddel, rekeneenheid en oppotmiddel

Op de vraag wat met geld wordt bedoeld is meer dan één antwoord mogelijk. Gaat het om betaling van een geldsom, dan is van belang dat geld de functie heeft van ruilmiddel en van rekeneenheid. Door aan een ander geld te verschaffen kan men goederen verkrijgen of diensten doen verrichten. Degene die zijn geld oppot, kan zich later goederen of diensten verschaffen.

Bij de berekening van de omvang van een vermogen heeft geld de functie van rekenenheid. De hoeveelheid vermogen wordt uitgedrukt in de toepasselijke munteenheid.

Zie over de rol van verbintenissen tot betaling van een geldsom W. Snijders, 'Het monetaire grondpatroon van het vermogensrecht' in 'De rol van geld in het privaatrecht'/87 e.v. Daaraan wordt hier het volgende ontleend. Alle goederen zijn op geld waardeerbaar; voor wie geld heeft zijn goederen beschikbaar; de waarde van geld is veranderlijk. Snijders ontleent het op zijn beurt aan Aristoteles. Zie ook Bierens (diss.), 3.1; Van Dalen & Klamer. Door een geldsom te betalen ontvangt de verkrijger een hoeveelheid 'koopkracht', met geld kan men zich immers goederen verschaffen. In deze zin Rank (diss.), 9.2 en in verband met kredietverlening, Asser/Van Schaick 7-VIII\* 2012/246. Daar wordt opgemerkt dat de kredietgever zich verbindt aan de kredietnemer koopkracht te verschaffen. Bierens spreekt in nr. 4.3 t.a.p. van ter beschikking stellen van beschikkingsmacht. Dat komt op hetzelfde neer als koopkracht. Zie ook Loosveld, die interne waarde van geld 'koopkracht' noemt. In zijn visie staat tegenover de interne koopkracht de externe waarde van geld, die verband houdt met het koersrisico.

Door met geld te betalen vindt vermogensovergang plaats, het vermogen van de ontvanger neemt met het betaalde bedrag toe of diens negatief vermogen wordt minder negatief. Het vermogen van de betaler neemt door de betaling af of diens negatief vermogen wordt verder negatief. Geld in deze zin is een abstract begrip. Het gaat niet om lichamelijke objecten. Zie ook MvA bij afd. 6.1.9A, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 455. Zie over de functies van geld ook Bierens (diss.), 2 e.v. Dat betaling vermogensovergang bewerkstelligt heeft de Hoge Raad tot uitgangspunt genomen in HR 6 maart 1957, *NJ 1957/525*. De Hoge Raad is in HR 22 april 1983, *ECLI:NL:HR:1984:AG4576*, *NJ 1984/726*, m.nt. C.J.H. Brunner (*Delta Lloyd/Ontvanger*), op de uitspraak van 1957 teruggekomen, maar niet wat dit aspect betreft. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2011/432. Bierens (diss.)/5.2 spreekt bij girale betaling van vermogensovergang. Dat van vermogensovergang sprake is, is echter niet beperkt tot girale betaling, dit valt in het betoog van Bierens ook niet te lezen. Zie over de functies van geld ook Rank (diss.), 2.1.

### 1.3 Chartaal geld, munten of bankbiljetten

Met 'geld' kan worden bedoeld op munten of bankbiljetten. Het gaat dan om stoffelijke objecten zoals bedoeld in art. 3:1 BW en dus om zaken. Ook bankbiljetten zullen als zodanig moeten worden beschouwd, niet als rechten aan toonder zoals bedoeld in art. 3:93 BW.

Munten en bankbiljetten hebben niet zelf de waarde die door de denominatie ervan tot uitdrukking wordt gebracht. Dit spreekt vanzelf voor zover het gaat om bankbiljetten, maar het geldt evenzeer ten aanzien van munten. De waarde van het metaal waarvan zij zijn vervaardigd, hoeft niet overeen te komen met de nominale waarde ervan. Dit is ook veelal niet het geval. Het was niet anders toen munten nog werden vervaardigd van edel metaal. Een gouden tientje had een nominale waarde van tien gulden, maar de (handels)waarde aan goud waarvan het was geslagen kon hoger zijn dan de nominale waarde. De waarde van het metaal van vier losse 5-eurocentmunten is misschien hoger of lager dan die van het metaal van een munt van 20 eurocent.

Geld dat wordt gerepresenteerd door munten of bankbiljetten, is chartaal geld. Met 'chartaal' werd destijds bedoeld op de bevoegdheid die door een landelijke overheid door middel van een 'charta' aan een stedelijke overheid werd verleend om munten te slaan en uit te geven.

Dat bankbiljetten moeten worden beschouwd als roerende zaken en niet als papier aan toonder, volgt bijvoorbeeld uit art. 3:86 lid 3 aanhef en onder b BW. Daar wordt 'geld' gesteld tegenover toonder- of orderpapier. Zie ook Rank (diss.)/93; Bierens (diss.), 4.2; De Jong/Krans & Wissink, *Verbindenissenrecht algemeen* 2014/100 en 105.

Chartaal geld geeft de eigenaar de mogelijkheid om door overdracht ervan vermogen op een ander te doen overgaan.

Munten worden volgens de Muntwet 2002 uitgegeven door de Staat der Nederlanden. Euromunten hebben volgens art. 2 van deze wet de hoedanigheid van wettig betaalmiddel. Onder wettig betaalmiddel is te verstaan, betaalmiddel dat de schuldeiser als betaling moet aanvaarden. Weigert hij wettig betaalmiddel te aanvaarden, dan treedt schuldeisersverzuim in. Zie art. 6:58 e.v. BW, waarover Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-1\* 2012/221 e.v.; Mon. BW B32c (Streefkerk)/11. Ingevolge art. 10 en 11 Verordening (EG) 974/98 behoeft een schuldeiser echter voor één betaling niet meer dan 50 muntstukken te aanvaarden.

Ingevolge art. 2 Verordening (EG) 974/98 is met ingang van 1 januari 1999 de euro de munteenheid van de lidstaten van de EMU. Volgens deze bepaling is de rekeneenheid één euro die is verdeeld in honderd cent. Euromuntstukken zijn de euromuntstukken zoals bedoeld in art. 1 Verordening (EG) 975/98; zie ook art. 1 Muntwet 2002. De Staat heeft niet de vrijheid bij de uitgifte van muntstukken af te wijken van hetgeen in EMU-verordeningen is bepaald omtrent de samenstelling en vorm van en de afbeeldingen op de munten. De Staat geeft wel andere munten uit, zoals dukaten. Deze munten hebben echter niet de hoedanigheid van – wettig – betaalmiddel.

Bankbiljetten worden uitgegeven door de ECB zoals op de bankbiljetten wordt vermeld. In art. 106 Gw is bepaald dat de wet het geldstelsel regelt. Volgens art. 10 Verordening (EG) 974/98 brengen de ECB en de centrale banken van de deelnemende lidstaten in euro luidende bankbiljetten in omloop. Deze in euro luidende bankbiljetten zijn de enige bankbiljetten die in alle betrokken lidstaten de hoedanigheid hebben van wettig betaalmiddel. Voorheen werden bankbiljetten uitgegeven door De Nederlandsche bank (DNB). Bankbiljetten waren aanvankelijk promessen aan toonder. DNB betaalde tegen inlevering van het bankbiljet de nominale waarde ervan uit in gouden munten. Bankbiljetten met een waarde van minder dan f. 10, bestonden niet. Later waren de Nederlandse bankbiljetten niet meer dan een stuk papier waaraan een zekere geldswaarde was toegekend.

#### 1.4 *Giraal geld*

Naast chartaal geld is giraal geld in omloop. Met giraal geld wordt bedoeld op geld dat niet in een stoffelijk object is vastgelegd. Giraal geld wordt in het bankverkeer gebruikt tot het doen van betalingen en is als zodanig aanvaard.

Banken en andere betaaldienstverleners plegen de tegoeden die hun cliënten bij hen aanhouden, te administreren in een door de desbetreffende cliënt aangehouden lopende rekening: rekening-courant. Door de cliënt ontvangen betalingen worden als tegoed in de rekening geboekt. De rekening wordt gedebiteerd met door de cliënt gedane betalingen.

Een bank kan haar cliënt krediet verlenen door toe te staan dat de cliënt een schuld opbouwt. De bank brengt op deze wijze geld in omloop dat niet door de cliënt is gedeponereerd en waarover de bank zelf ook niet beschikt. Er is dan sprake van scheppen van geld. Daarvoor gelden strikte beperkingen. Zie over scheppen van geld recentelijk de brief van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer, kenmerk 2016-0000006259, in verband met het Burgerinitiatief *Ons Geld*. Geldschepping door banken staat buiten de regels van het geldverkeer die in deze monografie aan de orde komen en blijft daarom verder onbesproken. Zie over kredietverlening, Asser/Van Schaick 7-VIII\* 2012\*/hfdst. 5.

Het Burgerlijk Wetboek gaat in art. 6:114 BW uit van de mogelijkheid van girale betaling in het civielrechtelijke betalingsverkeer. Bestuursrechtelijke geldschulden kunnen in beginsel alleen per giro worden betaald, zie art. 4:89 lid 1 Awb. Giraal geld komt hierna uitvoeriger aan de orde in hoofdstuk 6. Zie ook Van Esch (2011)/5.6; Rank (diss.), 2.1 en 2; Bierens (diss.)/28 e.v.; Molengraaff/Zevenbergen, p. 489 e.v. Voorheen was de term: 'giroinstelling' gebruikelijk. Thans zal in navolging van art. 7:514 onder f, BW gesproken moeten worden van 'betaaldienstverlener'. De cliënt van een betaaldienstverlener wordt aangeduid met 'betaaldienstgebruiker', art. 7:514 onder e BW. Zie hierna onder 22.4.

#### 1.5 *Elektronisch geld*

Elektronisch geld wordt in art. 1:1 Wft omschreven als geldswaarde die elektronisch of magnetisch is opgeslagen, een vordering op de uitgever vertegenwoordigt en is uitgegeven in ruil voor ontvangen geld om betalingstransacties te verrichten als bedoeld in art. 4 punt 5 BDR1, en waarmee betalingen kunnen worden verricht aan een andere persoon dan de uitgever.

In art. 7:514 onder n BW wordt elektronisch geld genoemd. Voor de definitie ervan wordt daar verwezen naar art. 1:1 Wft. Voorbeeld van elektronisch geld biedt de chipkaart, die een essentiële rol speelt bij de betaling in het openbaar vervoer. In art. 4:31-4:31b Wft worden nadere regels gegeven met betrekking

tot elektronisch geld. Een elektronischgeldinstelling mag elektronisch geld uitsluitend uitgeven tegen de nominale waarde en in ruil voor ontvangen geld. Dit laatste zal doorgaans giraal geld zijn, maar niet uitgesloten is dat het ontvangen geld chartaal van aard is. Een elektronischgeldinstelling mag aan de houder van elektronisch geld geen voordelen toekennen die samenhangen met de lengte van de periode die de houder van het elektronisch geld aanhoudt, geen rentebetaling dus. Een elektronischgeldinstelling moet door haar ter inwisseling van elektronisch geld ontvangen geld, direct omwisselen in elektronisch geld. Volgens art. 4:31a Wft dient de elektronischgeldinstelling de nominale waarde van het aangehouden elektronisch geld terug te betalen, wanneer de houder van het elektronisch geld hierom verzoekt. Daarbij dient art. 7:521a BW in acht te worden genomen.

Een elektronischgeldinstelling kan alleen ander geld, chartaal of giraal, inruilen voor elektronisch geld. Geld scheppen, zoals banken doen wanneer zij krediet verlenen, kan een elektronischgeldinstelling niet. Zie ook Van Esch (2011), 1.2.9; De Jong en Wever, 'Financieel toezicht op virtuele valuta', TvIR 2009, p. 32 e.v.

## 1.6 Bitcoin

Recentelijk is een als bitcoin aangeduide figuur ontwikkeld waarvan gezegd wordt dat het als – virtueel – betaalmiddel kan worden opgevat. Bitcoin behoort tot een gedecentraliseerd digitaal systeem dat het mogelijk moet maken vorderingen te betalen ter zake van levering van zaken, het verrichten van diensten of het ten uitvoer leggen van overeenkomsten. Dat het gaat om een gedecentraliseerd systeem betekent dat geen betaaldienstverlener is betrokken bij bitcoinverkeer. Een deelnemer aan bitcoinverkeer slaat de gegevens betreffende de door hem verrichte transacties op in zijn eigen computer in een 'wallet'.

### a. Enige algemene aspecten van bitcoinverkeer

Het is hier niet de plaats om in te gaan op de wijze waarop de bitcoin en het bitcoinverkeer gestalte hebben gekregen. Verwezen zij naar het *Bulletin* van DNB van 8 mei 2014 waarin onder meer het volgende is vermeld. Een virtuele valuta, zoals bitcoin, is een digitale eenheid die kan worden gecreëerd door het oplossen van cryptografische berekeningen door iedereen die over een computer met voldoende rekenkracht beschikt. Dit proces wordt mining genoemd, de mogelijkheid hiertoe bestaat slechts voor een beperkt aantal personen. De bitcoin is van de virtuele betaalmiddelen het meest gebruikte. Het onderliggende systeem zegt de privacy te beschermen van betaler en ontvanger doordat transacties zijn gekoppeld aan een alfanumerieke reeks (het bitcoinadres) en niet aan een individu. Ook stelt het systeem gebruikers in staat om snel en tegen lage transactiekosten wereldwijd betalingen te verrichten zonder een tussenpersoon zoals een bank.

Zie over de bitcoin de bijdragen in Wolf e.a., *Bitcoins* 2015.

b. *Op bitcoinverkeer is titel 7.7b BW, Betalingsverkeer, niet van toepassing, noch de toezichtrechtelijke regels* Vooropgesteld dient te worden dat het bitcoinsysteem een digitaal betaalsysteem is waarin geen rol is weggelegd voor een betaaldienstverlener. Dit leidt tot de conclusie dat titel 7.7b BW, Betalingstransactie, niet van toepassing is. Een virtuele valuta als de bitcoin, valt ook niet onder de financiële toezichtwetgeving zoals is vermeld in de brief van de Minister van Financiën van 19 december 2013, FM-2013-1939 U, in antwoord op vragen van het lid van de Tweede Kamer H. Nijboer.

In een verklaring van 3 december 2013 vermeldt DNB dat virtuele valuta's buiten de reikwijdte van de Wet op het financieel toezicht vallen. DNB houdt daarom hierop geen toezicht. Evenmin houdt zij toezicht op ondernemingen die erin handelen. DNB wijst erop dat consumenten zich hiervan bewust moeten zijn en zich dienen te realiseren welke risico's zij lopen, wanneer zij bitcoins aanschaffen. De wisselkoers is volatiel en er is geen centrale uitgever die door consumenten, waar nodig, aansprakelijk kan worden gesteld. Ook is het depositogarantiestelsel niet van toepassing. Zie verder Plooi, 'Virtuele valuta's vanuit het perspectief van De Nederlandsche Bank', *Bitcoins* 2015, p. 40 e.v.; Rank, *AA* 2015, p. 184 onder 6.

Op de gevaren die zijn verbonden aan het aanhouden van een deel van een vermogen in bitcoins, is onder andere door DNB herhaaldelijk gewezen.

De bitcoin heeft het aspect van het zijn van ruilmiddel gemeen met geld. Bitcoin kan echter noch als rekenenheid worden gebruikt noch als opspottmiddel. De waarde van de bitcoin fluctueert daarvoor te veel. Voor een betalingsstelsel in bitcoin geldt niet het nominale stelsel, dat hierna ter sprake komt, zie nr. 1.6.

In de brief van de Minister van Financiën, die hiervoor ter sprake kwam, is voorts vermeld dat bitcoin niet kan worden gerekend tot elektronisch geld. Al hierom niet, omdat de bitcoin niet een vordering op een uitgever vertegenwoordigt zoals bedoeld in art. 1:1 Wft.

#### *c. Bitcoin is niet als geld te beschouwen*

In het vonnis Rb. Overijssel 14 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2667, wordt geoordeeld, dat bitcoin niet kan gelden als gangbaar geld zoals genoemd in art. 6:112 BW. Zie ook Rank, *Bitcoins* 2015, p. 26. Rank onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat bitcoin niet als geld in de zin van afd. 6.1.11 BW kan worden beschouwd. Rank meent echter dat de gronden waarop rechtbank haar beslissing baseert, niet geheel juist zijn. De rechtbank had zich, naar hij betoogt, meer moeten begeven in een onderzoek naar de maatschappelijke acceptatie van bitcoin als betaalmiddel. Zie ook Rank, *AA* 2015, p. 180, onder 4. Hoger beroep tegen het vonnis is verworpen door Hof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4219. Het hof constateert dat de appelland zich niet beroept op afd. 6.1.11 BW. Daarom hoeft volgens het hof niet te worden vastgesteld of bitcoins als geld in de zin van art. 6:112 en/of art. 6:114 BW dienen te worden beschouwd.

Zie over de bitcoin verder Baukema, 'Virtuele valuta (toezichtrechtelijke) stand van zaken' in *Bitcoins* 2015, p. 47 e.v.; Baukema, 'Bitcoin: een (ongereguleerd) betaalmiddel van de toekomst?', *Tijdschrift voor Financieel recht* 2013, p. 411 e.v.; v.d. Berg, v.d. Velden en Vergouwen 'Bitcoin-verzekering. Een kans voor de financiële sector om klantbelang centraal te stellen in innovatieve productontwikkeling?', *Maandblad Vermogensrecht* 2014, p. 128 e.v.; Bierens, 'Tijdelijke waanzin of blijvende waarde?', *Ondernemingsrecht* 2014, p. 138 e.v.

#### *d. Bitcoin een vermogensrecht?, overdraagbaarheid*

Rank, *AA* 2015, p. 183 stelt de vraag aan de orde of bitcoin als een goed, dit wil zeggen zaak of vermogensrecht, moet worden gekwalificeerd. Hij betoogt dat bitcoins worden geleverd door het verzenden van bitcoins uit de ene wallet naar de andere wallet, (*AA* 2015, p. 178). Het is echter niet juist om de vermogensovergang die tot stand komt door de 'overheveling' van een bitcoinbedrag uit een wallet naar een andere wallet, te zien als door levering bewerkstelligde overdracht. Niet gezegd kan worden dat een zaak of een ander goed, dat aanvankelijk toebehoorde aan de vervreemder, overgaat naar de verkrijger. Dit is bij betaling met bitcoin net zo min het geval als bij girale betaling. Levering en de door bewerkstelligde overdracht zijn goederenrechtelijke begrippen. De overgang van bitcoins uit een wallet naar een andere wallet is echter, evenmin als de vermogensovergang die wordt bewerkstelligd door girale betaling, niet van goederenrechtelijke aard. Wat girale betaling betreft heeft de Hoge Raad geoordeeld dat girale betaling van louter verbintenisrechtelijke aard is, zie HR 26 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0614, *NJ* 2007/76 (*Ontvanger/Kerseboom*). Ook de vermogensovergang van bitcoins in het bitcoinverkeer kan als uitsluitend van verbintenisrechtelijke aard worden beschouwd. Men kan op grond van koop of een andere overeenkomst een tegen zijn wederpartij uit te oefenen vorderingsrecht hebben tot het bewerkstelligen van vermogensovergang in bitcoins. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 juni 2016 ECLI:NL:GHARL:2016:4219, waar het hof uitging van een, ontbonden, koop van bitcoins.

Een bitcoin kan geen zaak zijn, een lichamenlijk object is het immers niet. Bitcoin valt ook moeilijk te brengen onder de categorie vermogensrecht zoals bedoeld in art. 3:6 BW. Als een bitcoin al als een goed kan worden gekwalificeerd, dan zou een bitcoin toch niet overdraagbaar zijn. Volgens art. 3:83 lid 3 BW zijn andere rechten dan eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten, alleen overdraagbaar, wanneer de wet dit bepaalt. Zie over deze bepaling Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/207 e.v.; Snijders, *WPNR* 6607 (2005). Van een tegoed in bitcoins kan, anders dan in geval van een giraal tegoed, niet worden gezegd dat sprake is van een tegen een ander, zoals een betaaldienstverlener, uit te oefenen vorderingsrecht. Wat bitcoin betreft bestaat een wettelijke bepaling als bedoeld in art. 3:83 lid 3 BW niet. Dit staat aan een vermogensovergang door betaling met bitcoin evenwel niet in de weg. Betalen met bitcoins geschiedt langs elektronische weg. Voor een vermogensovergang door betaling met bitcoin is geen overdracht vereist. Hier blijft de goederenrechtelijke vraag of een bitcoin al dan niet een vermogensrecht is, verder rusten.

#### *e. Betaling met bitcoin als inbetalinggeving*

Aanvaardt een schuldeiser betaling van zijn vordering in bitcoins, dan kan dit niet worden beschouwd als betaling van een geldsom zoals bedoeld in afd. 6.1.11 BW. Wordt een in gangbaar geld, zoals de euro, uitgedrukte vordering met toestemming van de schuldeiser in bitcoins voldaan, dan is dit veel eerder een vorm van inbetalinggeving zoals bedoeld in art. 6:45 BW, zoals Bierens terecht heeft opgemerkt in zijn

hiervoor vermelde publicatie in Ondernemingsrecht van maart 2014. Rank wijst terecht erop dat van inbetalinggeving niet kan worden gesproken wanneer de verbintenis inhoudt dat zou worden betaald in bitcoin, *AA* 2015, p. 182.

*f. Conclusie: bitcoin is geen gangbaar geld*

Bitcoin kan, dat moet de conclusie zijn, niet worden gerekend tot gangbaar geld zoals bedoeld in art. 6:112 BW. Wel heeft bitcoin dit aspect met geld gemeen dat het kan worden beschouwd als ruilmiddel. Dit is echter niet voldoende om het met gangbaar geld in de bedoelde zin gelijk te stellen. Zoals hiervoor is vermeld geldt met betrekking tot 'betaling' met bitcoins niet de regeling van betalingstransacties in titel 7.7b BW. Gelet op dit alles, en in het bijzonder erop dat bitcoin niet kan worden beschouwd als geld, blijft de mogelijkheid van voldoening van een geldvordering met het verschaffen van bitcoin hierna buiten beschouwing.

## 2 Nominaal stelsel

### 2.1 Betaling naar nominale waarde

Een te betalen geldsom is steeds uitgedrukt in een bepaalde munteenheid. In de tot de EMU behorende landen is dit de euro. De gekozen muntsoort geldt dan als rekeneenheid. In art. 6:111 BW is het nominalistische stelsel aanvaard, de te betalen geldsom moet worden voldaan naar haar nominale waarde. Betaald moet worden de hoeveelheid geld waarin de te betalen geldsom is uitgedrukt ook al zou dit geld intussen in waarde zijn gedaald of gestegen.

In de MvA bij art. 6:111 BW wordt de keuze voor het nominaliteitsbeginsel summier toegelicht. Opgemerkt wordt dat het zowel hier te lande als in het buitenland algemeen wordt aanvaard als grondslag van het monetaire stelsel, zie *Parl. Gesch. Boek* 6, p. 456 e.v.; Schoordijk, *Boek VI/286*. Zie voor Frankrijk art. 1895 CC en voor België art. 1895 BW.

### 2.2 Verlies van intrinsieke waarde

Wordt een verbintenis tot betaling van een geldsom enige tijd later nagekomen dan het tijdstip waarop de verbintenis was ontstaan, dan kan in de tussentijd de koopkracht van het geld zijn verminderd. Omdat naar de nominale waarde moet worden betaald, ontvangt de schuldeiser geld waarvan de koopkracht is afgenomen. Dit nadeel heeft zich in het bijzonder gemanifesteerd in het geval van een overeenkomst van geldleen.

Wat de verplichting tot terugbetalen van geleend geld betreft, volgt het nominale stelsel niet alleen uit art. 6:111 BW, maar ook uit art. 7A:1793 BW. Zie over deze bepaling Asser/*Van Schaick 7-VIII\** 2012/247. Zie ook art. 1895 lid 1 CC: "L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement". Zie over het hiermee overeenkomende Belgische art. 1895 BW, Loosveld/325.

Waartoe het nominale stelsel kan leiden, wordt geïllustreerd door HR 2 januari 1931, *NJ* 1931/274, m.nt. E.M. Meijers (*Mark is Mark*). Het ging daar om een lening in Duitse marken die vóór de Eerste Wereldoorlog tot stand was gekomen en moest worden terugbetaald in 1924. De schuldenaar stelde zich op het standpunt dat hij de leenschuld ingevolge het toenmalige art. 1793 lid 2 BW kon terugbetalen in Duitse marken ofschoon dit geld tot een fractie van de oude waarde waren gedeprecieerd. Aan de orde was een vraag van toepassing van het toenmalige art. 1793 lid 2 BW (nu art. 7A:1793 BW). Meijers vatte in zijn noot onder 3 de inhoud van deze bepaling als volgt samen dat geld na depreciërende overheidsmaatregelen slechts volgens het oude nominale bedrag met gedeprecieerde eenheden betaald behoeft te worden.

Een van de aan de Hoge Raad voorgelegde vragen was of op grond van de aanvullende werking van de goede trouw kon worden geoordeeld dat de schuldenaar een bedrag hoger dan de nominale waarde diende terug te betalen. De Hoge Raad oordeelde dat de rechter niet bevoegd is een wettelijke regel, i.c. art. 1793 lid 2 BW, op grond van zijn oordeel omtrent billijkheid en goede trouw, opzij te zetten en door een andere regel te vervangen. Dit oordeel stemde overeen met HR 8 januari 1926, *NJ* 1926/203 en HR 12 november 1926, *NJ* 1927/218. Over het arrest van 1931 heeft Meijers de fiolen van zijn toorn uitgetogen in zijn annotatie, *NJ* 1931/274.

Degene die geld uitleent kan zich tegen te verwachten vermindering van koopkracht wapenen door hiermee rekening te houden bij het vaststellen van de door de schuldenaar te betalen rente. Hiermee is echter nog geen voorziening getroffen voor inflatie die niet viel te voorzien. Doet dit zich voor, dan zal de rechter op verlangen van de schuldeiser de overeenkomst op de voet van art. 6:258 BW kunnen wijzigen. Er moet dan wel sprake zijn van onvoorziene inflatie die van zodanige aard is dat de schuldenaar, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Hierin ligt besloten dat de rechter terughoudend moet zijn met de hem verleende bevoegdheid tot wijziging van het overeengekomen. Zie ook het antwoord op vraagpunt 21a, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 966 e.v. Zie verder Asser/Hartkamp & Sieburgh 2014/436 e.v.; *Rechtshandeling en overeenkomst* (Valk)/288. Zie ook de bespreking door Rank (diss.)/9.3; Mijnsen, 'Euro is Euro'; Schoordijk, *Boek VI*/286, waar een opsomming is te vinden van gevallen waarin geldontwaarding een rol speelt.

### 2.3 Waardevermindering van geld en verdeling van een vermogensgemeenschap

Vermindering van koopkracht van te betalen geld kan tot nadeel van de schuldeiser leiden, wanneer de gevolgen van een ontbonden huwelijk worden afgewikkeld. Is de verkrijging van een goed tijdens een huwelijk gefinancierd ten laste van het vermogen van één der echtgenoten maar verkregen door de andere echtgenoot, dan zal deze laatste de bijdrage aan eerstgenoemde moeten vergoeden. Betaald moet worden de nominale waarde van de bijdrage.

Zie aldus HR 12 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC2558, *NJ* 1988/150, m.nt. E.A.A. Luijten (*Kriek/Smit*), waarin de Hoge Raad het nominaliteitsbeginsel nog niet met zoveel woorden noemt. Dit doet Luijten wel in zijn annotatie. De Hoge Raad acht afwijking van het nominaliteitsbeginsel in deze gevallen wel mogelijk wanneer de echtgenoten anders zijn overeengekomen of wanneer de bijdrage is gedaan om te voldoen aan een natuurlijke verbintenis van de ene echtgenoot tot verzorging van de andere. De Hoge Raad acht voorts niet uitgesloten dat uit redelijkheid en billijkheid, in verband met de omstandigheden van het geval, anders voortvloeit. In dit laatste valt een verband te ontwaren met art. 6:258 BW. Zie HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1808, *NJ* 1996/616, m.nt. W.M. Kleijn (*Le Miralda*), HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7076, *NJ* 2004/185, en HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU2399, *NJ* 2006/60. Zie ook Asser/De Boer\* 2010/454.

### 2.4 Waardevermindering van geld en levensonderhoud

Waardevermindering van geld kan ook nadeel voor een alimentatiegerechtigde opleveren. Zou een eenmaal opgelegde of overeengekomen alimentatieverplichting steeds naar het oorspronkelijke bedrag mogen worden betaald, dan leidt vermindering van koopkracht van geld tot afname van het besteedbare alimentatie inkomen. Hier neemt art. 1:402a BW de nadelige gevolgen voor de alimentatiegerechtigde weg.

Volgens art. 1:402a BW zijn de bij rechterlijke uitspraak of overeenkomst vastgestelde bedragen tot levensonderhoud van rechtswege geïndexeerd. Maatstaf is het indexcijfer der lonen. De wet zegt dat de tot levensonderhoud bestemde bedragen worden gewijzigd, niet dat zij worden verhoogd. In beginsel



zouden deze bedragen dus ook kunnen worden verlaagd indien het indexcijfer der lonen negatief zou zijn. Per 1 januari 2016 is het indexcijfer 1,3%.

In art. 1:402a BW wordt uitzondering gemaakt op art. 1:401 BW waar wordt bepaald dat de rechter de uitkeringen tot levensonderhoud kan wijzigen. De wijziging van de uitkeringen tot levensonderhoud op grond van art. 1:402a BW komt van rechtswege tot stand. Bij overeenkomst of rechterlijke uitspraak kan de indexerings geheel of voor een bepaalde periode worden uitgesloten. Zie over het onderwerp ook Asser/De Boer\* 2010/1050 e.v.

## 2.5 Waardevermindering van geld en schadevergoeding

Het nominaliteitsbeginsel kan verder nadelig zijn voor de schuldeiser, wanneer de koopkracht van verschuldigd geld vermindert tussen het tijdstip van wanprestatie of onrechtmatige daad en het tijdstip waarop de ervoor verschuldigde schadevergoeding wordt vastgesteld. In deze gevallen zal vergoeding van de wettelijke rente ook als compensatie van verlies van koopkracht van het verschuldigde geld moeten worden beschouwd.

Een ander voorbeeld van nadeel als gevolg van koopkrachtverlies van geld is dat waarbij te vergoeden schade wordt vastgesteld in de vorm van periodieke betalingen.

In het VV bij art. 6:119 BW worden voorbeelden vermeld van gevallen waarin inflatie nadelig kan zijn voor de schuldeiser van een verbintenis tot betaling van een geldsom. In de MvA wordt opgemerkt dat in de te vergoeden wettelijke rente ook een element besloten ligt voor compensatie van koopkrachtverlies. Zie *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 470 e.v. In geval van schadevergoeding in de vorm van periodieke betalingen zal de rechter rekening kunnen houden met verlies van koopkracht, een indexatiebepaling behoort dan tot de mogelijkheden, zie ook de MvA bij art. 6:111 BW, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 458. Er kan dan aansluiting worden gezocht bij art. 1:402a BW.

In geval van overlijden of letsel als gevolg van onrechtmatige daad of wanprestatie kan de schade worden vergoed door periodieke betalingen. Een in de vorm van periodieke betalingen gegoten veroordeling komt echter zelden voor. In HR 13 december 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC3329, *NJ 1986/246*, m.nt. W.C.L. v.d. Grinten (*ABP/Wink*), heeft de Hoge Raad met betrekking tot schade als gevolg van overlijden geoordeeld dat de schadevergoeding in de regel wordt vastgesteld op een bedrag ineens dat moet worden aangemerkt als een vergoeding voor de schade aan gederfd levensonderhoud die door de nabestaande wordt geleden als gevolg van het teloorgaan van de arbeidskracht van het slachtoffer. In het door de rechter toe te wijzen bedrag kan rekening worden gehouden met vermindering van koopkracht. Zie ten aanzien van letselschade HR 27 november 1987, ECLI:NL:1987:AD0092, *NJ 1989/48*, m.nt. C.J.H. Brunner (*Staat/Piers*). Zie voorts Mon. Nieuw BW B-37 (Bouwman/Tilanus)/32; Mon. Nieuw BW B-36 (Spier)/48; Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013/163.

## 2.6 Waardevermindering van geld en langlopende overeenkomsten

In het VV wordt ook gewezen op het probleem van vermindering van koopkracht bij langlopende contracten. Opgemerkt wordt daar dat een wettelijke regeling hier niet nodig is omdat partijen zelf een regeling kunnen treffen.

Zie het VV bij art. 6:119 BW, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 470 e.v. Een geval van een langlopend contract, geldlening, kwam hiervoor reeds aan de orde. Het ligt voor de hand dat partijen de gevolgen van koopkrachtverlies bij overeenkomst regelen. Door toepassing van een indexeringsclausule kan worden getracht de verbintenis tot betaling van een geldsom waardevast te maken. Te denken valt aan sommige huurovereenkomsten waarbij wordt overeengekomen dat de huur jaarlijks wordt aangepast in overeenstemming met een, bij de overeenkomst gekozen, indexcijfer. In erfpachtsvoorwaarden kan voorts de canon zijn geïndexeerd. Men heeft de keus uit tal van indexcijfers zoals het indexcijfer der lonen (art. 1:402a BW) of het indexcijfer der gezinsconsumptie. Indexcijfers kunnen ook zijn gerelateerd aan gemiddelde huurprijzen of aan de prijzen van grondstoffen.

### 3 Valutakwesties

#### 3.1 Geld dat elders gangbaar is

Ook geld dat in een ander land gangbaar is, is gangbaar geld zoals bedoeld in afd. 6.1.6 BW. Een verbintenis tot betaling van een geldsom die is uitgedrukt in geld van een niet-euroland, valt ook onder het begrip verbintenis tot betaling van een geldsom. Men kan in Nederland overeenkomen dat een te betalen bedrag moet worden betaald in bijvoorbeeld Engelse ponden, Zwitserse franken of in USA-dollars.

Uit art. 6:112 BW volgt dat, waar in afd. 6.1.11 BW wordt gesproken van geld, niet alleen wordt bedoeld op in Nederland gangbaar geld; Hieronder is ook begrepen geld dat elders gangbaar is. In art. 6:121 lid 1 BW gaat het om een verbintenis tot betaling van ander geld dan dat van het land waar de betaling moet geschieden. In de MvA bij dit artikel, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 477, wordt gesproken van valutaschulden. Onder vreemde valuta wordt verstaan geld dat in een ander land gangbaar is. Men spreekt ook van deviezen waarmee wordt bedoeld op waarden in het internationale geldverkeer. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013/199; Van Dam, 'Geldige effecten', p.135 e.v.; Bierens (diss.)/21.

Hierbij wordt aangetekend dat een schuldeiser bevoegd is eenzijdig een andere plaats dan zijn woonplaats aan te wijzen als plaats van betaling, dit echter alleen in het land van de woonplaats van de schuldeiser op het tijdstip van de betaling of op het tijdstip van ontstaan van de verbintenis, zie art. 6:116 lid 2 BW. De schuldenaar kan niet eenzijdig, door het aanwijzen van betaling in een ander land, de valuta waarin moet worden betaald, wijzigen.

#### 3.2 Oneigenlijke en eigenlijke valutaverbintenissen

De wet onderscheidt oneigenlijke en eigenlijke valutaverbintenissen. Een oneigenlijke valutaverbintenis laat de keus aan de schuldenaar of hij zal betalen in het geld van de verbintenis dan wel in geld dat gangbaar is op de plaats van betaling. Is de verbintenis tot betaling van een geldsom uitgedrukt in vreemd geld, dan kan zij desondanks worden voldaan in geld dat gangbaar is op de plaats van betaling. De keus is aan de schuldenaar.

Is zonder verder beding overeengekomen dat moet worden betaald in ander geld dan gangbaar is ter plaatse van betaling, dan is de schuldenaar vanzelfsprekend bevoegd tot betaling in deze vreemde valuta, ook al is dit geld daar niet gangbaar. Hij kan echter, volgens art. 6:121 lid 1 BW, ook geldig betalen in het op de plaats van betaling wel gangbaar geld. Hij moet dan een bedrag in gangbaar geld betalen, dat overeenkomt met de waarde van het bedrag in vreemde valuta. Zie ook art. 140 WvK: een wissel waarvan betaling is bedongen in ander geld dan dat van de plaats van betaling, kan worden betaald in het geld van het land van betaling. In overeenkomstige zin art. 213 WvK ten aanzien van de cheque.

Van betaling in het ter plaatse van betaling gangbare geld is dikwijls sprake wanneer wordt betaald door overschrijving op de girorekening van de schuldeiser. Moet bijvoorbeeld Zfr. 10.000 in Nederland worden betaald dan kan de schuldenaar dit bedrag doen overschrijven naar een door de schuldeiser in Nederland aangehouden euro-rekening, zie art. 6:114 BW. De betaaldienstverlener zal dan de tegenwaarde in euro's van de vreemde valuta in de rekening boeken. Omdat betaling plaatsvindt door creditering van de eurorekening, ontvangt de schuldeiser een eurobedrag. Zie ook art. 7:519 BW, waarover hierna onder 3.3. Dit is anders wanneer de schuldeiser in Nederland een in Zfr. luidende rekening zou aanhouden. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013/199 e.v.; Van Esch (2011)/5.4; Van Dam, 'Geldige effecten', p.139; Schoondijk, *Boek VI/300*.

Hierbij moet worden bedacht dat tegenover elkaar staande vorderingen en schulden die luiden in verschillende valuta, niet aan elkaar beantwoorden zoals bedoeld in art. 6:127 lid 2 BW. Zij zijn hierom niet voor verrekening vatbaar, zie hierna onder 11 sub b. Vorderingen en schulden in verschillende valuta horen niet thuis in een lopende rekening omdat de essentie hiervan is dat in de rekening opgenomen vorderingen en schulden doorlopend worden verrekend, zie art. 6:140 lid 1 BW, waarover hierna onder 16.

### 3.3 *Eigenlijke valutaschulden*

Een verbintenis tot betaling van een geldsom kan inhouden dat werkelijk in de vreemde valuta moet worden betaald, zie art. 6:121 lid 2 BW. De wet noemt dit betaling effectief in het geld van de plaats van betaling.

Uit de gewoonte of uit een rechtshandeling kan voortvloeien dat betaling effectief in het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt, dient plaats te vinden. Het woord 'effectief' komt overeen met de Franse tekst van de tegenhanger van art. 140 lid 3 WvK: '... clause de paiement effectif en une monnaie étrangère'. In de Nederlandse tekst van deze bepaling en die van art. 213 lid 3 WvK ten aanzien van de cheque, heeft men het woord 'effectief' vermeden. Het gaat daar om een 'clause van werkelijke betaling van vreemd geld'. Zie Polak/Scheltema & Wiarda, p. 360 e.v. en p. 504.

Zie over de gewoonte Asser/Hartkamp & Sieburgh 2014/382. De mogelijkheid van een uit gewoonte voortvloeiende verplichting tot betaling effectief in het vreemde geld blijft nu verder buiten beschouwing. Hier komt deze verplichting alleen aan de orde voor zover zij voortvloeit uit een ertoe strekkend beding. Zie hierover Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013/199 e.v.; De Jong/Krans & Wissink, *Verbintenissenrecht algemeen* 2014/110; Schoordijk, *Boek VI/300*; Rank (diss.)/8.2. Hierbij moet worden aangetekend dat wanneer giraal wordt betaald in een andere dan ter plaatse van de betaling geldende valuta, de betaaldienstverlener een bedrag zal bijschrijven in de valuta waarin de rekening luidt. Moet dus een in Engelse ponden luidende vordering worden betaald naar een eurorekening, dan zal de betaaldienstverlener het betaalde bedrag toch bijschrijven in euro's. Het beding 'betaling effectief' heeft dan geen effect. Heeft de schuldenaar zowel een rekening in euro's als een in Engelse ponden luidende rekening, dan zal uit het beding 'betaling effectief' voortvloeien dat de schuldenaar het door hem te betalen bedrag dient over te schrijven naar de pondenrekening van de schuldeiser. Zie overigens art. 7:519 BW, bepallende dat betalingstransacties plaatsvinden in de valuta die tussen partijen zijn overeengekomen. Partijen zijn hier betaaldienstgebruiker en betaaldienstverlener.

### 3.4 *Onmogelijkheid van betaling in het overeengekomen geld*

Hiervoor werd uiteengezet dat wanneer is overeengekomen dat in vreemd geld moet worden betaald, volgens art. 6:121 lid 1 BW ter keuze van de schuldenaar kan worden betaald in dat vreemde geld of in geld dat ter plaatse van betaling gangbaar is. Dit verandert volgens art. 6:122 BW wanneer de schuldenaar zegt dat hij wenst te betalen in het overeengekomen vreemde geld maar dat hij hiertoe niet in staat is, omdat hij niet over het vreemde geld kan beschikken. De keuze van de wijze waarop de schuld kan worden voldaan is dan aan de schuldeiser. Deze kan in dit geval betaling verlangen in het geld dat ter plaatse van de betaling gangbaar is. Dit is ook dan het geval wanneer het beding betaling effectief is gemaakt.

Het in art. 6:122 BW bepaalde is ontleend aan art. 2 CEME. De schuldenaar die in gebreke is met, tijdige, betaling van een in vreemde valuta uitgedrukte geldschuld schiet tekort in de nakoming van de op hem rustende verbintenis. Het vreemde geld waarin moet worden betaald, kan ten tijde waarop moet worden betaald zijn gangbaarheid hebben verloren of niet meer in omloop zijn. Ook deviezenmaatregelen van de desbetreffende monetaire autoriteit kunnen tot gevolg hebben dat niet meer over het te betalen geld kan worden beschikt. De schuldenaar kan dan het standpunt innemen dat hij in het overeengekomen geld mag betalen, maar dat de mogelijkheid hiertoe als gevolg van hem niet toe te rekenen omstandigheden is geblokkeerd. Voor de gesignaleerde patstelling biedt art. 6:122 BW de oplossing dat de schuldeiser de bevoegdheid heeft te vorderen dat wordt betaald in het geld dat gangbaar is op de plaats van betaling. Van onmogelijkheid om te betalen is dan geen sprake. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013/200; De Jong/