

CISG-online 7028	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Parket bij de Hoge Raad (Advocate General at the Dutch Supreme Court)
Date of the decision	31 May 2024
Case no./docket no.	23/02925
Case name	<i>Ponte Vecchio Beheer B.V. v. DST Global Solutions (Realty) Limited</i>

[...]

Partijen worden hierna verkort aangeduid als PVB respectievelijk DST.

1 Inleiding

1.1

Deze zaak heeft betrekking op een vordering tot vergoeding van koerswijzigingsschade in de zin van art. 6:125 BW. Het middel stelt aan de orde op welke wijze moet worden vastgesteld of sprake is van koerswijzigingsschade en wat de omvang ervan is.

1

1.2

De in Nederland gevestigde vennootschap PVB verkocht in 2001 alle aandelen in het kapitaal van haar dochtervennootschap aan DST voor een koopprijs van \$ 4.000.000,--. DST betaalde de koopprijs niet en raakte op 7 maart 2002 in verzuim. Na een gerechtelijke procedure tussen partijen heeft DST op 13 april 2018 alsnog betaald. In de onderhavige procedure vordert PVB onder meer een bedrag van € 1.293.421,-- aan koerswijzigingsschade. De koerswijzigingsschade is volgens PVB gelijk aan het koersverlies, oftewel aan het verschil tussen de waarde van \$ 4.000.000,-- in euro tegen de op 7 maart 2002 geldende wisselkoers en de waarde van dat bedrag in euro tegen de op 13 april 2018 geldende wisselkoers.

2

1.3

De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Naar het oordeel van de rechtbank wijzen de stellingen van PVB erop dat haar bedrijfsactiviteiten zich in euro's afspeelden en heeft DST onvoldoende ingebracht tegenover de stelling van PVB dat zij het dollarbedrag in 2002 zou hebben ingewisseld in euro's. Het hof heeft de vordering afgewezen omdat PVB haar stelling dat zij het betaalde bedrag op 13 april 2018 heeft omgewisseld in euro's onvoldoende heeft onderbouwd.

3

1.4

PVB stelt in cassatie onder meer dat voor de beoordeling of daadwerkelijk koersschade is geleden niet relevant is of PVB de koopsom bij tijdige betaling zou hebben omgewisseld in

4

euro's en of PVB het op 13 april 2018 van DST ontvangen bedrag heeft omgewisseld in euro's. Tevens bevat het middel klachten over het passeren van het bewijsaanbod van PVB ter zake van de wijze waarop zij het ontvangen bedrag van \$ 4.000.000,-- heeft aangewend en motiveringsklachten.

1.5

5

Het cassatieberoep geeft mij aanleiding om nader in te gaan op de stand van het recht inzake de vaststelling van het bestaan en van de omvang van schade door koerswijziging.

2 Feiten

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.¹

6

2.1

7

Partijen hebben in 2001 een koopovereenkomst (hierna: de koopovereenkomst) gesloten op basis waarvan PVB voor een koopprijs van \$ 4.000.000,-- alle aandelen in het kapitaal van haar dochteronderneming Ponte Vecchio B.V. heeft verkocht aan DST. Vervolgens heeft DST geweigerd de koopprijs te betalen, omdat de software van Ponte Vecchio B.V. volgens haar niet voldeed aan de tussen partijen overeengekomen acceptatiecriteria.

2.2

8

Partijen hebben in de daarop volgende rechtsgang procedures bij de rechtbank Amsterdam, de rechtbank Noord-Holland, het gerechtshof Amsterdam en de Hoge Raad doorlopen. In zijn arrest van 21 december 2007² heeft de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof Amsterdam vernietigd en de zaak verwezen naar het gerechtshof Den Haag.

2.3

9

Het gerechtshof Den Haag heeft in zijn eindarrest van 30 januari 2018³ DST veroordeeld tot betaling aan PVB van \$ 4.000.000,-- vermeerderd met de daarover vanaf 7 maart 2002 verschenen wettelijke rente tot en met de dag der algehele voldoening en de proceskosten. Het arrest is in kracht van gewijsde gegaan.

2.4

10

Op 10 april 2018 hebben (de advocaten van) partijen met elkaar gemaïld over de betaling van het bedrag waartoe DST was veroordeeld. (De advocaat van) PVB heeft het rekeningnummer van PVB doorgegeven en geschreven dat daar een eurorekening aan hangt en een paar dagen later ook een dollarrekening. DST heeft op 13 april 2018 \$ 4.000.000,-- plus de wettelijke rente aan PVB betaald.

¹ Ontleend aan het arrest van het hof Amsterdam van 16 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1496, *NIPR* 2023-623, r.o. 3.1–3.5.

² ECLI:NL:HR:2007:BB7648, *RvdW* 2008/70.

³ ECLI:NL:GHDHA:2018:186, productie 1 bij inleidende dagvaarding.

2.5

11

Bij brief van 13 december 2019⁴ heeft PVB DST gesommeerd om uiterlijk op 30 december 2019 een bedrag aan koerswijzigingsschade, vermeerderd met rente, aan haar te betalen. DST heeft deze claim van PVB bij brief van 24 januari 2020⁵ afgewezen.

3 Procesverloop

In eerste aanleg

3.1

12

PVB heeft in eerste aanleg – samengevat – gevorderd dat DST wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 2.408.424,92, bestaande uit koerswijzigingsschade en de daarover verschenen wettelijke rente van 7 maart 2002 tot en met 13 april 2018, te vermeerderen met de wettelijke vanaf 13 april 2018 tot de dag der algehele voldoening en de buitengerechtelijke incassokosten, proceskosten en nakosten. Zij heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij koerswijzigingsschade heeft geleden in de zin van art. 6:125 lid 1 BW, omdat de koers van de US dollar ten opzichte van de euro minder gunstig was op 13 april 2018 dan op 7 maart 2002.⁶

3.2

13

DST heeft verweer gevoerd en heeft samengevat gesteld dat het hof in de voorgaande procedure tussen partijen reeds heeft beslist dat PVB geen aanspraak heeft op koerswijzigingsschade en dat deze beslissing gezag van gewijsde heeft en bindend is tussen partijen. Daarnaast stelt DST dat de vordering van PVB tot vergoeding van koerswijzigingsschade is verjaard en doet zij een beroep op eigen schuld en matiging.⁷

3.3

14

Op 13 januari 2022 is de zaak mondeling behandeld en daarvan is een proces-verbaal opgemaakt.

3.4

15

Bij vonnis van 23 februari 2022⁸ heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) DST veroordeeld tot betaling aan PVB van een bedrag van € 1.293.421,-- vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 7 maart 2002 tot de dag der algehele voldoening, de buitengerechtelijke incassokosten, proceskosten en de nakosten. De rechtbank heeft het beroep van DST op gezag van gewijsde van het arrest van het hof Den Haag van 30 januari 2018 (genoemd hiervoor onder 2.3) verworpen, alsmede het beroep op verjaring, eigen schuld en matiging. Ten aanzien van de vraag of PVB koerswijzigingsschade heeft geleden overwoog de rechtbank:

⁴ Productie 2 bij inleidende dagvaarding.

⁵ Productie 3 bij inleidende dagvaarding.

⁶ Vgl. rb. Amsterdam 23 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:848, r.o. 3.1–3.2.

⁷ R.o. 3.3.

⁸ ECLI:NL:RBAMS:2022:848.

«4.14.

Bij een vordering tot vergoeding van koerswijzigingsschade moet het gaan om werkelijk geleden schade. Tussen partijen staat vast dat op 13 april 2018 de koers van de US dollar ten opzichte van de euro minder gunstig was dan op 7 maart 2002. Het equivalent van \$ 4.000.000,00 was op 13 april 2018 € 3.252.032,00 en op 7 maart 2002 € 1.293.421,00 meer. Volgens PVB heeft zij voor dat bedrag koerswijzigingsschade geleden.

4.15.

DST heeft daar tegenin gebracht dat PVB niet heeft aangetoond dat zij op 7 maart 2002 die \$ 4.000.000,00 zou hebben omgewisseld in euro's. De euro was destijds net ingevoerd en het zou risicovol zijn geweest om het volledige dollarbedrag om te wisselen in euro's terwijl de US dollar toen de veiligste valuta was. Daarnaast werden vrijwel alle internationale transacties destijds in US dollars uitgevoerd volgens DST. PVB heeft daar tijdens de zitting tegenover gesteld dat al haar bedrijfsactiviteiten in Nederland plaatsvonden, hetgeen DST niet heeft betwist. Ook heeft PVB tijdens de zitting verklaard dat indien zij in 2002 de koopprijs in US dollars van DST had ontvangen, zij die had geconverteerd naar euro's, omdat zij niets deed met US dollars. PVB is een Nederlandse onderneming en alles gebeurde in euro's, aldus PVB. Daarnaast is van belang dat vaststaat dat PVB pas na het eindarrest in april 2018 een dollarrekening heeft geopend [...] om daarop de koopprijs van DST te ontvangen. Naar het oordeel van de rechtbank wijst dit alles erop dat alle bedrijfsactiviteiten van PVB zich in euro's afspeelden. Tegenover de concrete en gemotiveerde stelling van PVB dat zij het dollarbedrag zou hebben gewisseld in euro's en dat zij dus werkelijk schade heeft geleden, heeft DST onvoldoende ingebracht. Het verweer van DST wordt dan ook gepasseerd.»

In hoger beroep

3.5

DST is bij dagvaarding van 19 april 2022 in hoger beroep gekomen van – voor zover in cassatie van belang – het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 23 februari 2022 (hierna: het vonnis) bij het gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof). DST heeft geconcludeerd – voor zover in cassatie van belang – dat het hof dit vonnis zal vernietigen en uitvoerbaar bij voorraad: PVB alsnog niet ontvankelijk zal verklaren in haar vorderingen, althans haar deze zal onzeggen; PVB zal veroordelen om al hetgeen DST ter uitvoering van het bestreden vonnis aan PVB heeft voldaan terug te betalen, vermeerderd met rente en met veroordeling van PVB in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en rente.

3.6

DST heeft in haar memorie van grieven, voor zover in cassatie van belang, betoogd dat gezag van gewijsde van het arrest van het hof Den Haag van 30 januari 2018 aan toewijzing van de vordering in de weg staat, dat de vordering is verjaard en dat PVB geen schade heeft geleden. Ook heeft DST de ingangsdatum van de wettelijke rente betwist.

16

17

3.7

18

PVB heeft, voor zover in cassatie van belang, geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van DST – uitvoerbaar bij voorraad – in de kosten van het geding.

3.8

19

Bij arrest van 16 mei 2023 (hierna: het bestreden arrest)⁹ heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, het vonnis van de rechtbank Amsterdam vernietigd en opnieuw rechtdoende, de vorderingen van PVB afgewezen, PVB veroordeeld tot terugbetaling aan DST van al hetgeen DST ter uitvoering van het bestreden vonnis aan PVB heeft voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling door DST tot de dag van terugbetaling en PVB veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg en hoger beroep. Het hof heeft deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad verklaard en het meer of anders gevorderde afgewezen.

3.9

20

Het hof heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat PVB koerswijzigingsschade heeft geleden en dat de grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat PVB werkelijk koerswijzigingsschade heeft geleden, slaagt. Het hof heeft in dit verband tot uitgangspunt genomen dat sprake is van koerswijzigingsschade indien komt vast te staan dat PVB – in het hypothetische geval dat DST tijdig zou hebben betaald – op 7 maart 2002 de US dollars voor euro's *zou hebben* ingewisseld én dat PVB op 13 april 2018 de ontvangen US dollars *heeft* ingewisseld voor euro's (r.o. 5.8). Het hof heeft vervolgens in het midden gelaten of PVB – in het hypothetische geval dat DST tijdig zou hebben betaald – op 7 maart 2002 de US dollars voor euro's *zou hebben* ingewisseld en vastgesteld dat PVB over een substantieel deel van het bedrag van \$ 4.000.000 plus de wettelijke rente in het geheel geen koerswijzigingsschade heeft geleden, omdat (de bestuurder van) PVB tijdens de mondelinge behandeling in het hoger beroep heeft verklaard dat hij een substantieel deel van dit bedrag in US dollars heeft doorbetaald aan een van haar aandeelhouders. Voor het overige deel van het ontvangen bedrag heeft PVB nagelaten (de omvang van) haar gestelde koerswijzigingsschade te onderbouwen (r.o. 5.9). De overige grieven heeft het hof niet besproken (r.o. 5.10).

In cassatie

3.10

21

Bij procesinleiding van 27 juli 2023 heeft PVB – tijdig – cassatieberoep ingesteld van het arrest van 16 mei 2023. DST heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep en haar standpunt schriftelijk toegelicht. PVB heeft afgezien van het nemen van een schriftelijke toelichting, maar heeft wel gerepliceerd.

3.11

22

Voordat ik de middelonderdelen bespreek, ga ik eerst in op het recht inzake vergoeding van schade door koerswijziging.

⁹ ECLI:NL:GHAMS:2023:1496, *NIPR* 2023-623.

4 Vergoeding van koerswijzigingsschade

Inleiding; toepassingsbereik art. 6:125 BW

4.1

Een verbintenis tot betaling van een geldsom moet in beginsel naar haar nominale bedrag worden voldaan. Dit nominaliteitsbeginsel ligt ten grondslag aan art. 6:111 BW. Wijzigingen in bijvoorbeeld de koopkracht van het geld of in de koerswaarde leiden in principe niet tot een wijziging van het te betalen bedrag. Op grond van art. 6:125 BW is dat anders indien de schuldenaar in verzuim is met de betaling van een geldschuld.¹⁰ Art. 6:125 lid 1 BW luidt:

«Artikel 119 laat onverlet het recht van de schuldeiser op vergoeding van de schade die hij heeft geleden, doordat na het intreden van het verzuim de koers van het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt, zich ten opzichte van die van het geld van een of meer andere landen heeft gewijzigd.»

6:119 BW¹¹ en – naar in de literatuur wordt aangenomen¹² – ook naast de wettelijke handelsrente zoals geregeld in art. 6:119a en 6:119b BW. Volgens de memorie van antwoord stemt de regel van art. 6:125 BW overeen met de uitspraak van de Hoge Raad van 8 december 1972.¹³ In die uitspraak overwoog Uw Raad ten aanzien van het toepassingsbereik van art. 1286 OBW (over wettelijke rente):

«dat [...], indien als gevolg van de vertraging in de uitvoering van [een verbintenis strekkende tot betaling in vreemde valuta] de schuldeiser, doordat tijdens de vertraging de vreemde valuta ten opzichte van het Nederlandse geld in waarde is verminderd, een omwisselingsschade lijdt, die schade van een geheel andere aard is dan de schaden die bij de vertraging in de uitvoering van een verbintenis betreffende een in Nederlands geld verschuldigde geldsom kunnen optreden, en een dergelijke schade dan ook niet geacht kan worden te behoren tot de schadesoorten waarvoor de wetgever in art. 1286 een vaste rentevergoeding in de plaats heeft willen stellen;

¹⁰ H.B. Krans & M.H. Wissink, *Verbintenissenrecht algemeen* (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 4), Deventer: Wolters Kluwer 2022, nr. 104, 111; R.Y. Nauta, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:111 BW, aant. 13.5 (actueel t/m 1-11-2022).

¹¹ Zie ook in deze zin MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 480. De Serière (*Asser/De Serière 2-IV 2023/182*) merkt op dat koerswijzigingsschade als een vorm van verdragingschade moet worden beschouwd en dat het gaat om andere schade dan die het gevolg is van de omstandigheid dat men niet over het verschuldigde bedrag kan beschikken. Hij vervolgt evenwel: «Beide soorten schade kunnen naast elkaar voor vergoeding in aanmerking komen. Niettemin lijkt voorstelbaar dat een vergoeding van verdragingschade meebrengt dat ook de koerswijzigingsschade die de obligatiehouder door hetzelfde verzuim van de uitgevende instelling lijdt (al dan niet gedeeltelijk) wordt gemitigeerd. Het beginsel dat alleen de daadwerkelijk geleden schade voor vergoeding in aanmerking komt, betekent dat daarmee in de vaststelling van de schadeomvang rekening moet worden gehouden.»

¹² Zie bijv. W.A.K. Rank, *T&C BW*, commentaar op art. 6:125 BW, aant. 1 (actueel t/m 01-03-2024); H. Biesheuvel, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:125 BW, aant. 1, (actueel t/m 20-02-2023); R.Y. Nauta, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:111 BW, aant. 13.5.2 (actueel t/m 1-11-2022).

¹³ MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 480.

dat art. 1286, naar zijn strekking toegepast, er zich dus tegen verzet ook een dergelijke schade door de wettelijke gefixeerde rentevergoeding gedekt te achten en deze schade daarom naast de gefixeerde rente voor afzonderlijke vergoeding in aanmerking komt;»¹⁴

4.3

In de literatuur is er wel op gewezen dat art. 6:125 BW ruimer is geformuleerd dan de rechtsregel van de Hoge Raad in dit arrest. Het wetsartikel is niet expliciet beperkt tot gevallen waarin de koers van de vreemde valuta tot betaling waarvan de verbintenis strekt zich ten opzichte van de Nederlands valuta, althans ten opzichte van de valuta van het land waar de betaling moet geschieden, heeft gewijzigd.¹⁵ Dat het moet gaan om «omwisselingsschade» is in art. 6:125 BW evenmin vermeld.¹⁶ Dat Uw Raad met de in het arrest van 8 december 1972 gebruikte formulering de aanspraak op vergoeding van koerswijzigingsschade tot genoemde gevallen heeft willen beperken en voor het aannemen van koerswijzigingsschade «omwisseling» vereist, blijkt echter niet uit de geciteerde overweging. In een arrest van 17 februari 1995 heeft Uw Raad overwogen dat art. 6:125 BW overeenstemt met het ingevolge art. 182 Overgangswet toepasselijke recht zoals dat gold vóór 1 januari 1992.¹⁷ In dat arrest gebruikt Uw Raad de term «omwisselingsschade» niet.

25

4.4

Art. 6:125 BW sluit aan op art. 6:121 t/m 6:124 BW.¹⁸ Art. 6:121 t/m 6:123 bieden de schuldenaar de mogelijkheid te betalen en/of de schuldeiser in een aantal gevallen de mogelijkheid betaling te vorderen in het geld van het land waar de betaling moet geschieden dan wel in Nederlands geld wanneer de verbintenis strekt tot betaling van ander geld. Art. 6:124 BW bepaalt dat wanneer de verbintenis als gevolg van toepassing van de artikelen 6:121, 6:122 of 6:123 BW of van omzetting in een vordering tot schadevergoeding overeenkomstig het bepaalde in afdeling 9 van titel 1 van Boek 6 BW wordt voldaan in ander geld dan tot betaling waarvan zij strekt, de omrekening geschiedt naar de koers van de dag waarop de betaling plaatsvindt. In de memorie van antwoord bij art. 6:129 lid 3 BW¹⁹ is de verwachting uitgesproken dat door art. 6:125 BW speculaties door uitstel van betaling in de

26

¹⁴ HR 8 december 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC0622, NJ 1973/377, m.nt. G.J. Scholten.

¹⁵ H.J. Pabbruwe, 'Verbintenissen tot betaling van een geldsom', *WPNR* 5361 (1976), p. 562; W.A.K. Rank, 'Vergoeding van koerswijzigingsschade volgens NBW I', *WPNR* 1986 (5777), p. 214.

¹⁶ W.A.K. Rank, 'Vergoeding van koerswijzigingsschade volgens NBW I', *WPNR* 1986 (5777), p. 214.

¹⁷ HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1636, NJ 1995/423, m.nt. Th.M. de Boer, r.o. 3.4. A-G Hartkamp vermeldt in zijn conclusie voor deze zaak, onder 10, dat art. 6:125 BW «voortbouwt op» het arrest van «HR 4 febr. 1973, NJ 1973, 377 m.nt. GJS». Ik neem aan dat hij doelt op het arrest van 8 december 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC0622, NJ 1973/377, m.nt. G.J. Scholten.

¹⁸ Asser/Sieburgh 6-II 2021/201 en F.H.J. Mijnsen, *Verbintenissen tot betaling van een geldsom* (Mon. BW nr. B39), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 21 wijzen op het verband tussen art. 6:124 en 6:125 BW.

¹⁹ In dat artikellid is bepaald dat indien voor de bepaling van de werking van een verrekening bij geldschulden een koersberekening nodig is, deze geschiedt volgens dezelfde maatstaven als wanneer op de dag der verrekening wederzijdse betaling had plaatsgevonden.

hoop op een gunstige koersontwikkeling hun aantrekkelijkheid in belangrijke mate zullen verliezen.²⁰

4.5

De toepassing van art. 6:125 BW lijkt mij echter niet beperkt tot dergelijke gevallen waarin de geldschuld in ander geld dan tot betaling waarvan zij strekt wordt voldaan en dus voorafgaand aan de betaling omwisseling/omrekening heeft plaatsgevonden, of waarin ten behoeve van verrekening een koersberekening heeft plaatsgevonden.²¹ Zou dat wel zo zijn, dan zou in gevallen waarin de schuldenaar kan kiezen in welk geld hij betaalt of waarin de schuldeiser kan kiezen in welk geld hij betaling vordert het bestaan van de aanspraak op koerswijzigingsschade van die keuze afhangen, terwijl koerswijzigingsschade ook kan optreden als de geldschuld wordt voldaan in het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt.²² Een dergelijke beperking valt uit de wettekst van en parlementaire geschiedenis over art. 6:124 en 6:125 BW ook niet af te leiden. Integendeel, uit de antwoorden van de Minister van Justitie op vragen van de Commissie voor Justitie blijkt dat de minister geen reden zag om bepaalde gevallen van schade door koerswijziging principieel uit te sluiten.²³

27

4.6

In de memorie van antwoord is verder vermeld dat art. 6:125 BW in zoverre in overeenstemming is met het stelsel van de door de Raad van Europa ontworpen *Convention européenne relative aux obligations en monnaie étrangère* van 11 december 1967 (hierna: CEME) dat ook daarin aan de schuldeiser in beginsel recht wordt gegeven op vergoeding van schade door koersverlies, maar dat de in de CEME gegeven regels beperkt zijn tot een aantal met zoveel woorden omschreven gevallen en dat dit verdrag de nationale wetgevers vrijlaat ook in andere gevallen vergoeding van koerswijzigingsschade toe te kennen.²⁴ Zie over de CEME nader hierna, onder 4.34–4.35.

28

4.7

Art. 6:125 lid 1 BW biedt geen recht op vergoeding van koerswijzigingsschade indien de verbintenis tot betaling van een geldsom in overwegende mate in de Nederlandse rechtssfeer

29

²⁰ (MvA II), Parl. Gesch. Boek 6, p. 498. Zie ook W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1996 (hierna: Rank, diss. 1996), p. 342, die naar genoemde passage uit de memorie van antwoord verwijst.

²¹ Aldus ook N.E.D. Faber, annotatie bij: hof 's-Gravenhage 30 juni 1998, *JOR* 1998/141; N.E.D. Faber, *Verrekening* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer, 2005, randnr. 52. Ook art. 4 lid 1 van de bijlage bij de CEME (waarover hierna onder 4.6 en 4.34–4.35), biedt recht op vergoeding van het koersverlies ongeacht of de betaling geschiedt in het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt of het geld van het land van betaling. Vgl. ook Asser/*De Série* 2-IV 2023/182 die zowel een voorbeeld noemt waarin wel als een voorbeeld waarin geen sprake is van omrekening in andere valuta voordat de geldschuld wordt voldaan. Zie anders: hof 's-Gravenhage 30 juni 1998, *JOR* 1998/141, m.nt. N.E.D. Faber, r.o. 6. Waarschijnlijk anders: F.H.J. Mijnsen, *Verbintenissen tot betaling van een geldsom* (Mon. BW nr. B39), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 21, die schrijft dat art. 6:125 BW «niet los kan worden gezien van» art. 6:124 BW.

²² Zie aldus en nader ook N.E.D. Faber, *Verrekening* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer, 2005, randnr. 52; N.E.D. Faber, annotatie bij hof Den Haag 30 juni 1998, *JOR* 1998/141.

²³ L.v.Antw. II Inv., Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6 Boek 6, p. 1324. De betreffende passage is hierna, onder 4.10 geciteerd.

²⁴ MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 480.

ligt. Dat is blijkens het tweede lid van art. 6:125 BW het geval indien de verbintenis strekt tot betaling van Nederlands geld, de betaling in Nederland moet geschieden en de schuldeiser op het tijdstip van het ontstaan van de verbintenis zijn woonplaats in Nederland had. Dit doet zich in deze zaak niet voor en laat ik daarom rusten. Wel merk ik nog op dat deze specifieke beperking het in beginsel zeer ruime bereik van het eerste lid onderstreept.

Vaststelling van koerswijzigingsschade; wettekst en parlementaire geschiedenis

4.8

30

Over de voorwaarden waaronder een recht op vergoeding van koerswijzigingsschade bestaat en de vaststelling van de schade is in de parlementaire geschiedenis het volgende vermeld. In de memorie van antwoord is uiteengezet dat:

«er de voorkeur aan [is] gegeven om in het onderhavige artikel de rechter zoveel mogelijk vrij te laten. Hij zal derhalve aan de hand van de algemene regels van de afdelingen 6.1.8 en 6.1.9 van geval tot geval hebben vast te stellen of schade als hier bedoeld door de schuldeiser is geleden, of het ontstaan van deze schade aan de schuldenaar is toe te rekenen en wat de omvang van deze schade is. De rechter is aldus ook vrij om, waar dit wenselijk voorkomt, aan de hand van artikel 6.1.9.3 een abstracte wijze van schadeberekening toe te passen. Verwacht mag worden dat hij daartoe met name aanleiding zal kunnen vinden wanneer het gaat om verbintenissen, ontstaan in het internationale handelsverkeer.»²⁵

4.9

31

In het verslag van het mondeling overleg van de vaste Commissie voor Justitie met de minister is het volgende vermeld naar aanleiding van de vraag of de regel van art. 6:125 lid 1 BW niet te ruim is uitgevallen, nu die regel vergoeding van valutaschade mogelijk maakt indien de koers van het geld waarin betaald moet worden zich ten opzichte van welke valuta dan ook heeft gewijzigd:

«De regeringscommissaris wijst er op dat de eiser moet aantonen dat hij door het koersverschil werkelijk schade heeft geleden. Of dit in een bepaalde situatie het geval is, moet door de rechter aan de hand van de gewone regels worden beoordeeld. Zoals in de memorie van antwoord, is uiteengezet, is hieraan de voorkeur gegeven boven het overnemen van de enerzijds gedetailleerde en anderzijds niet volledige regeling van de C.E.M.E.

Overigens behoeft men, gelet op de ervaringen in het buitenland waar een soortgelijke regel als die van het ontwerp bestaat, niet bevreesd te zijn dat deze bepaling aanleiding zal geven tot chicanes.»²⁶

²⁵ MvA II, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 480.

²⁶ M.O., *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 480.

4.10

Ook is de minister voorgelegd hoe hij tegenover het voorstel van Rank in *WPNR* 5777 en 5778 (1986)²⁷ staat om over te stappen op een gesloten stelsel van abstracte schadevergoedingen voor bepaalde gevallen van koersverlies met uitsluiting van andere gevallen, maar met de mogelijkheid om boven het koersverlies nog andere schadevergoeding wegens te late betaling van het betreffende geld te vorderen. Rank stelde voor om het toepassingsbereik van art. 6:125 BW te beperken tot gevallen waarin het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt na het intreden van verzuim ten opzichte van het geld van het land waar de betaling moet geschieden in koerswaarde is gewijzigd. In deze gevallen zou ten minste de koersdaling die zich na het intreden van verzuim heeft voorgedaan vergoed moeten worden (de «abstracte schade»)²⁸. De minister antwoordde onder meer als volgt:

«De vraag gaat er terecht vanuit dat art. 6.1.9A.14 [thans 6:125 BW, A-G] alleen beoogt het fixum voor verdragingschade bij geldschulden, vervat in art. 6.1.9A.8 [thans 6:119 BW, A-G], uit te schakelen voor het geval schade is geleden door koersverlies. Dat betekent dat aan de rechter is overgelaten om vast te stellen of in een bepaald geval een dergelijke schade inderdaad is geleden en dus voor vergoeding naast de wettelijke rente in aanmerking komt. (...)

Rank heeft verschillende voorstellen gedaan voor een ander stelsel, waarbij hij (*WPNR* 5778 blz. 227–228) een voorkeur heeft uitgesproken voor een gesloten stelsel als in de vraag globaal samengevat. Dit stelsel verdient geen aanbeveling.

In de eerste plaats is er geen reden om, als men eenmaal de vrijheid verschaft om boven de wettelijke rente schadevergoeding wegens koersverlies toe te kennen, met Rank uitsluitend te denken aan de – praktisch inderdaad belangrijkste – relatie van de koers van het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt, tot die van het geld van de plaats van betaling, en andere gevallen waarin de schade door koersverlies aannemelijk is, principieel uit te sluiten.

In de tweede plaats kan hier – met name in gevallen die in de commerciële sfeer liggen – zeer wel gewerkt worden met abstracte schadevergoeding, maar het gaat te ver dit voor alle gevallen voor te schrijven, ook als men dit zou beperken tot koersverlies van het geld van de verbintenis ten opzichte van dat van de plaats van betaling. Wat in de commerciële sfeer behoort te gelden, behoeft nog niet redelijk te zijn in de verhouding van familierechtelijke aard, zoals onderhoudsvorderingen.

In de derde plaats schijnt Rank nog schadevergoeding te willen toekennen boven die door het enkele koersverlies (naar aanleiding van wat de crediteur bij eerdere betaling met het geld had kunnen doen). Dat past in het geheel niet in het stelsel van art. 6.1.9A.8; het zou immers kunnen leiden tot vergoeding afgestemd op de buitengewone winstgevende onderneming van de crediteur of op andere mogelijkheden bijzondere winsten te maken. Dat is nu juist precies wat het fixum van

²⁷ W.A.K. Rank, 'Vergoeding van koerswijzigingsschade volgens NBW I', *WPNR* 1986 (5777), p. 211; W.A.K. Rank, 'Vergoeding van koerswijzigingsschade volgens NBW II', *WPNR* 1986 (5778), p. 224–228. Zie met name p. 226–228 van *WPNR* 5778.

²⁸ W.A.K. Rank, 'Vergoeding van koerswijzigingsschade volgens NBW II', *WPNR* 1986 (5778), p. 227.

art. 6.1.9A.8 met het oog op de rechtszekerheid wil voorkomen. Bij schade door koersverlies bestaat daarop een uitzondering, doch slechts in die zin dat de vraag wat de crediteur bij tijdige betaling met het geld zou hebben gedaan, alleen van belang is (negatief) voor de vraag of wellicht in concreto helemaal geen schade is geleden.»²⁹

4.11

Uit deze passages leid ik het volgende af. De rechter dient volgens de algemene regels van de (thans) afdelingen 6.1.9 en 6.1.10 BW te beoordelen of schade door koersverlies door de schuldenaar moet worden vergoed en hoe deze moet worden begroot. Bij dat laatste staat het de rechter vrij om met toepassing van art. 6:97 BW van bepaalde omstandigheden te abstraheren, bijvoorbeeld door uit te gaan van het koersverschil tussen het moment van intreden van het verzuim en het moment van daadwerkelijke betaling («abstracte schadevergoeding»). De wetgever verwachtte dat hij daar met name aanleiding voor zal vinden bij schade door koersverlies ten aanzien van verbintenissen ontstaan in het internationale handelsverkeer, maar wilde een abstract(er)e maatstaf voor schadevaststelling niet voor alle – ook niet-commerciële – gevallen voorschrijven. De stelplicht en bewijslast van het bestaan en de omvang van de schade rusten op de schuldeiser.³⁰ De op grond van art. 6:125 BW toe te wijzen schadevergoeding is beperkt tot het koersverlies dat is opgetreden na het moment van verzuim. Voor andere schadeposten geldt het wettelijk fixum van art. 6:119, 119a en 119b BW. Dat volgt uit de hiervoor onder 4.10 als laatste geciteerde alinea.

4.12

In de parlementaire geschiedenis is niet nader uitgewerkt welke feiten of omstandigheden de schuldeiser moet stellen en zo nodig bewijzen voor een geslaagd beroep op art. 6:125 BW en evenmin van welke omstandigheden de rechter bij de vaststelling van de schade zou mogen abstraheren. Ook is in art. 6:125 BW en de parlementaire geschiedenis niet expliciet vermeld welke momenten als aanknopingspunt dienen bij het bepalen van de schade, althans niet anders dan dat voor vergoeding verzuim van de debiteur is vereist.

4.13

Gelet op de woorden «na het intreden van het verzuim» in art. 6:125 lid 1 BW is immers in ieder geval het moment van aanvang van het verzuim, veelal samenvallend met het moment van opeisbaarheid van de verbintenis (in het geval van niet-nakoming) of van het ontstaan van de schade (in het geval van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid) peilmoment voor vaststelling van de schade.³¹ Er zal een vermogensvergelijking gemaakt moeten worden tussen de hypothetische situatie dat de schuldenaar betaald zou hebben voor aanvang van

²⁹ (L.v.Antw. II Inv.), *Parl. Gesch. Inv.* 3, 5 en 6 Boek 6, p. 1324.

³⁰ (M.O.), *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 480 («De eiser moet aantonen dat ...»). Zie ook HR 4 februari 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7003, *NJ* 1978/66; hof Arnhem 25 juli 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AY5593, r.o. 2.39; rb. Haarlem 2 november 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK1746, r.o. 5.16; Biesheuvel, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:125 BW, aant. 9, (actueel t/m 20-02-2023); Asser/Sieburgh 6-II 2021/201; Rank, diss. 1996, p. 342–343.

³¹ Zie art. 6:80–6:83 BW.

33

34

35

het verzuim en een of meer latere momenten waarop de koerswijzigingsschade zich manifesteert of geacht wordt zich te manifesteren.³²

4.14

Als momenten waarop de koerswijzigingsschade zich manifesteert, althans wordt geacht zich te manifesteren (omdat dit kan samenhangen met de wijze van begroting ervan), zouden kunnen worden aangemerkt het moment van daadwerkelijke betaling, het moment (of de momenten) van omwisseling van het ontvangen bedrag of aanwending en omrekening van het betaalde bedrag, de dagvaarding die de procedure inleidt waarin koerswijzigingsschade wordt gevorderd of de rechterlijke uitspraak waarbij de vordering tot betaling van een geldsom ten aanzien waarvan de schuldenaar in verzuim verkeerde en de daarbij geleden koersschade wordt toegewezen. Bij aanwending en omrekening zonder daadwerkelijke omwisseling denk ik aan bijvoorbeeld de situatie dat A geruime tijd nadat hij in verzuim was een schuld in US dollars aflost aan B, terwijl de koers van de US dollar ten opzichte van de euro op het moment van aflossing is gedaald. Vervolgens lost B met het ontvangen geld een schuld af aan C die in euro's luidde, maar door B in US dollars wordt voldaan. B zal dan gelet op het in art. 6:124 BW bepaalde, om de schuld af te lossen meer US dollars moeten betalen dan wanneer hij een schuld van een gelijk bedrag in euro's direct na tijdige betaling door A had afgelost. Welk moment bij de bepaling van de omvang van de schade tot uitgangspunt moet worden genomen is mede afhankelijk van wat men onder koerswijzigingsschade verstaat en hoe deze wordt begroot.

Rechtspraak

4.15

Uw Raad heeft zich over de hiervoor onder 4.12 genoemde punten nog niet expliciet uitgelaten. In het voor inwerkingtreding van art. 6:125 BW gewezen arrest van 8 december 1972³³ laat Uw Raad de uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch in stand waarin het hof de schade vaststelt op het koersverschil tussen de dag van intreden van het verzuim en de dag van betaling. De zaak had betrekking op de verkoop in oktober 1967 van een in Frankrijk gelegen woning. De verkopers hadden in die zaak aan hun vordering ten grondslag gelegd dat het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt – de Franse frank – was gedevalueerd ten opzichte van de gulden nadat de kopers in verzuim raakten en dat de verkopers sinds het najaar van 1967 in Nederland woonachtig waren, zodat zij naast verdragingschade ook schade in de vorm van het koersverlies leden. Het bedrag van het koersverlies op zichzelf was door de kopers niet bestreden. Hoewel Uw Raad de schade in dit arrest omschrijft als «omwisselingsschade», is door de verkopers niet gesteld dat zij de Franse franken bij tijdige

³² Uitgangspunt is dat de benadeelde zoveel als mogelijk in de toestand dient te worden gebracht waarin hij (met een redelijke mate van waarschijnlijkheid) zou hebben verkeerd als de normschending niet had plaatsgevonden. Ten behoeve van de vaststelling van de omvang van de schade dient daarom een vergelijking gemaakt te worden tussen de hypothetische situatie dat de normschending niet had plaatsgevonden en de situatie waarin de benadeelde na de normschending verkeert. Zie o.m. C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2* (Mon. BW nr. B35), Deventer: Kluwer 2017, par. 5; M.R. Hebly, *Schadevaststelling en tijd* (diss. EUR), Boom juridisch Den Haag 2019, p. 30, 49; S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 7.

³³ HR 8 december 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC0622, NJ 1973/377, m.nt. G.J. Scholten.

betaling hadden omgewisseld en na betaling zullen omwisselen. Uit het gebruik door Uw Raad van de term «omwisselingsschade» leid ik dus niet af dat moet vaststaan dat zou zijn omgewisseld of is of zal worden omgewisseld.³⁴ Gelet op de stelling dat de verkopers in Nederland woonden en het om een verbintenis tot betaling in Franse frank ging, is echter wel aannemelijk dat op enig moment zou zijn of worden omgewisseld. De verkopers hebben dus wel enige onderbouwing gegeven voor uit de koerswijziging voor hen voortvloeiende schade.

4.16

38

In het hiervoor in voetnoot 30 aangehaalde arrest van 4 februari 1977,³⁵ waaruit volgt dat de stelplicht ten aanzien van het bestaan van koerswijzigingsschade op de schuldeiser rust, overwoog Uw Raad «dat [...] van de omstandigheden afhangt, of in een geval als het onderhavige een koersverschil als vermeld schade voor de schuldeiser meebrengt; dat hieromtrent in dit geding niets naders is gesteld of gebleken.» In deze zaak vorderde een Engelse vennootschap koerswijzigingsschade omdat de koers van de gulden ten opzichte van die van de verbintenis tot betaling – de US dollar – op het moment van verificatie van haar vordering – in gulden – in het faillissement van de Nederlandse schuldenaar was gedaald ten opzichte van de koers ten tijde van de aanvang van de surseance van betaling die voorafging aan het faillissement. Een nadere onderbouwing van de relevantie van deze koerswijziging voor de Engelse vennootschap had die vennootschap niet gegeven. Evenmin had de Engelse vennootschap gesteld dat en vanaf wanneer de Nederlandse schuldenaar in verzuim was (zie r.o. 22 van het arrest van het hof in deze zaak).

4.17

39

De feitenrechtspraak geeft het volgende beeld.³⁶

4.18

40

In enkele uitspraken wees de feitenrechter de vordering tot vergoeding van koerswijzigingsschade na inhoudelijke beoordeling van die vordering af. In één van die zaken was door partijen aan de orde gesteld hoe het te betalen bedrag zou worden aangewend. De rechtbank gaat in haar motivering niet op die stelling in en wijst de vordering onder meer af op de grond dat Engels recht en dus niet art. 6:125 BW van toepassing is.³⁷

4.19

41

De rechtbank Midden-Nederland wees een vordering tot betaling van koerswijzigingsschade af, omdat eiseres weliswaar een vordering instelde in US dollars, maar niet had onderbouwd dat de verbintenis waarvan zij nakoming vorderde strekte tot betaling in US dollars en niet in euro's. Naar het oordeel van de rechtbank was dat ook anderszins niet aannemelijk geworden.

³⁴ Vgl. Rank, diss. 1996, p. 355, die opmerkt dat het gebruik van de term niet wil zeggen dat de schade zich pas manifesteert indien de schuldeiser tot omwisseling overgaat.

³⁵ HR 4 februari 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7003, NJ 1978/66.

³⁶ Ik heb gezocht op rechtspraak.nl met de zoektermen «6:125 BW», «koerswijzigingsschade» en «valutaschade». Ook heb ik de rechtspraak bestudeerd waarnaar in de in deze conclusie aangehaalde literatuur is verwezen.

³⁷ Zie rb. Rotterdam 5 januari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP3927, r.o. 3.5 en 3.11, waarin de schuldeiser stelt dat zij verplicht was de in US dollar ontvangen bedragen in euro's aan haar medefinanciers door te betalen en de schuldenaar alleen als verweer heeft aangevoerd dat een andere partij, die een vordering aan de schuldeiser verpand had, geen koerswijzigingsschade had geleden.

Uit het feit dat partijen overeenstemming hebben bereikt over een bedrag in euro lijkt eerder het tegendeel te volgen. «Niet gesteld of gebleken is of daarbij een wisselkoers is gehanteerd en, als dat het geval was, welke koers is gebruikt en welke datum daarbij in aanmerking is genomen.» Eiseres had aldus naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gesteld om aannemelijk te maken dat thans nog sprake is van schade in de zin van 6:125 BW.³⁸ In deze zaak was dus onvoldoende onderbouwd gesteld dat sprake was van een voor de schuldeiser relevant koersverschil tussen het geld van twee landen.

4.20

Ook in een zaak voor het hof Amsterdam was aan de orde of wel sprake was van twee relevante valuta – de peso en de US dollar – waarbij de ene valuta ten opzichte van de andere in waarde was gewijzigd. Het door een Argentijnse schuldeiser gestelde was naar het oordeel van het hof onvoldoende om daaruit de conclusie te trekken dat zij beschikte over een aanzienlijk US dollarsaldo, op grond waarvan zij geacht zou kunnen worden haar schade in dollars te hebben geleden.³⁹

4.21

Het hof Arnhem⁴⁰ wees (in 1962) een vordering tot vergoeding van koersschade af en nam daarbij in aanmerking dat op het moment van aanvang van het verzuim zowel de schuldeiser als de schuldenaar in Indonesië verbleef, terwijl de schuld in Nederlands Indisch geld (aanvankelijk Nederlands Indische gulden en later Rupiah) luidde, «zodat er op dat ogenblik geen aanleiding was deze schuld om te rekenen in welke andere munteenheid dan ook». Ten tijde van aanvang van het verzuim speelde alles zich dus binnen één rechtssfeer af. Nadien waren beide partijen teruggekeerd naar Nederland en had de schuldeiser voor de Nederlandse rechter betaling en koerswijzigingsschade in Nederlandse gulden gevorderd, omdat de Rupiah ten opzichte van de gulden in waarde was gedaald. De daardoor ontstane koersschade was naar het oordeel van het hof niet het voorzienbaar en onmiddellijk en dadelijk gevolg van de wanprestatie van de schuldenaar.

4.22

In de hiervoor besproken zaken gaat het er telkens (mede) om of kan worden aangenomen dat sprake is van twee valuta, die tot betaling waarvan de verbintenis strekt dan wel waarin de schade is geleden en de valuta van een ander land, bijvoorbeeld het land van betaling. De vraag of de schuldeiser in de hypothetische situatie van tijdige betaling zou hebben omgewisseld en na betaling daadwerkelijk heeft omgewisseld of zal omwisselen is niet aan de orde op een concreter niveau dan dat van de vraag of sprake is van twee relevante valuta. Dat geldt eveneens voor de hierna te bespreken zaken.

4.23

In zaken waarin een vordering tot vergoeding van koerswijzigingsschade is toegewezen bestaat het toegewezen bedrag telkens uit het koersverschil tussen het moment van het intreden van verzuim en een later moment. Daarbij hanteren feitenrechtters soms

³⁸ Rb. Midden-Nederland 22 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6794, 3.1, 4.1, 4.11–4.12.

³⁹ Hof Amsterdam 14 januari 1976, S&S 1977/76.

⁴⁰ Hof Arnhem 30 oktober 1962, ECLI:NL:GHARN:1962:14, NJ 1963/173.

verschillende peilmomenten, op een uitzondering na zonder te motiveren waarom een bepaald peilmoment het juiste zou zijn.

4.24

Het hof Amsterdam liet het vonnis van de rechtbank Amsterdam in stand voor zover de rechtbank daar koerswijzigingsschade had toegewezen, bestaande in het koersverschil over GBP 175.000,-- tussen de dag van de ontbinding van de overeenkomst en (de lagere koers ten tijde van) het moment van uitbrengen van de dagvaarding in eerste aanleg die de procedure inleidde over de onderliggende vordering en de in verband met te late betaling daarvan gevorderde koerswijzigingsschade.⁴¹ Ook in een andere zaak berekende de schuldeiser de koerswijzigingsschade naar de koers op het moment van de dagvaarding die de procedure inleidde over de onderliggende vordering en de in verband met te late betaling daarvan gevorderde koerswijzigingsschade, maar werd die vordering afgewezen op andere gronden dan dat het moment van dagvaarding een onjuist peilmoment zou zijn.⁴²

46

4.25

De rechtbank Zutphen overwoog dat de benadeelde ten onrechte haar vordering tot betaling van koerswijzigingsschade baseerde op de dollarkoers zoals die gold op de datum waarop het arrest werd gewezen waarbij de wederpartij tot betaling van een bedrag aan haar werd veroordeeld. Naar het oordeel van de rechtbank moet worden uitgegaan van de koers op de dag van betaling. De rechtbank lijkt daarbij aan te knopen bij de in art. 6:124 BW genoemde koers van de dag van betaling waarnaar omrekening moet plaatsvinden indien betaling plaatsvindt in ander geld dan tot betaling waarvan de verbintenis strekt.⁴³

47

4.26

Ook het hof Arnhem-Leeuwarden ging uit van de dag van betaling. Het bekrachtigde een veroordeling van de rechtbank van die strekking, omdat daartegen niet was gegriefd.⁴⁴ In andere zaken vorderde de benadeelde eveneens het koersverlies van het te betalen bedrag tussen het moment van verzuim en het moment van betaling, maar wees de feitenrechter die vordering af en kwam hij aan een inhoudelijke beoordeling van die vordering niet toe of ging

48

⁴¹ Hof Amsterdam 10 januari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:58, r.o. 4.6.

⁴² Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4219, r.o. 3.2, wees de vordering af, omdat het ging om een verbintenis tot levering van Bitcoins waarop het art. 6:125 BW niet van toepassing acht. Zie in dezelfde zin in die zaak de rb. Overijssel 14 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2667.

⁴³ Rb. Zutphen 17 juni 2002, ECLI:NL:RBZUT:2002:AE4209, r.o. 4.6. De rechtbank verwijst in r.o. 4.6 naar wat zij eerder heeft overwogen. Zie over art. 6:124 r.o. 4.4 en 4.5.

⁴⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 25 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2422. Ook de door de rechtbank Limburg toegewezen vordering betrof waarschijnlijk het koersverschil op het moment van betaling. Zie rb. Limburg 22 januari 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:524, r.o. 8.1.1 (onder VIb), 8.1.2, 9.5 en 10.1 (onder VIb). Zie voorts eveneens het hof 's-Hertogenbosch in de zaak waarop de onder 4.15 besproken uitspraak van Uw Raad van HR 8 december 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC0622, *NJ* 1973/377, m.nt. G.J. Scholten betrekking had.

hij daarbij niet in op de voor deze zaak relevante vraag naar het peilmoment en de voor de vaststelling van het bestaan en de omvang van de schade relevante omstandigheden.⁴⁵

4.27

Het komt ook voor dat de schuldeiser het peilmoment waarop schade zich manifesteert of heeft gemanifesteerd niet specificeert in zijn vordering, althans dat dat niet blijkt uit de rechterlijke uitspraak. Het betreft zaken waarin de rechter de vordering tot vergoeding van koerswijzigingsschade afwees en/of aan inhoudelijke beoordeling van die vordering niet toekwam.⁴⁶

49

4.28

Tenslotte veroordeelden de rechtbank Oost-Brabant en de rechtbank Dordrecht een partij tot vergoeding van koerswijzigingsschade over in het dictum genoemde bedragen, nader op te maken bij staat, zonder verder inhoudelijk op deze vordering in te gaan.⁴⁷ Vergoeding van koerswijzigingsschade, op te maken bij staat werd eveneens gevorderd voor de rechtbank Rotterdam. De rechtbank wees de vordering af en kwam aan een inhoudelijke beoordeling daarvan niet toe.⁴⁸

50

Literatuur

4.29

Rank heeft de in art. 6:125 BW vervatte regeling uitvoerig besproken. Aangezien de regeling een open stelsel inhoudt, zal de crediteur volgens Rank in ieder geval moeten stellen dat de valuta van de verbintenis een andere valuta is dan de valuta van de woon- of vestigingsplaats van de crediteur of de valuta waarin de crediteur zijn transacties pleegt af te wikkelen. Ook kan volgens hem relevant zijn hoe de crediteur de hem toekomende geldsom zou hebben aangewend als hij deze tijdig zou hebben ontvangen. Hij verwijst op dit punt onder meer naar het hiervoor onder 4.21 besproken arrest van het hof Arnhem uit 1962. Rank schrijft, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis, dat ten aanzien van verbintenissen ontstaan

51

⁴⁵ Hof Amsterdam 29 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3062, r.o. 1. Appellant zag later af van deze vordering: hof Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2675, r.o. 2.6. In rb. Amsterdam 16 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4563, r.o. 3.1 (onder III) had de vordering van eiser betrekking op koersverlies van *utility tokens* die volgens de rechtbank niet moeten worden aangemerkt als geld waarop art. 6:125 BW van toepassing is (r.o. 4.19). In rb. Rotterdam 27 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ4025, r.o. 3.2, 4.3–4.5 wees de rechtbank de vordering af omdat de schuldenaar niet in verzuim was.

⁴⁶ In hof 's-Gravenhage 11 juli 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY8855, r.o. 6 (onder VII) werd vergoeding van koerswijzigingsschade gevorderd omdat «na het intreden van het verzuim de koers van het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt, zich ten opzichte van die van het wettelijk betaalmiddel van Nederland heeft gewijzigd.» In rb. Oost-Brabant 7 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:414, r.o. 5.2, is alleen vermeld dat eisers in conventie vergoeding van koerswijzigingsschade vorderen. Zie ook rb. Amsterdam 25 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5330, r.o. 3.1. Zie ook rb. Amsterdam 10 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5076, r.o. 3.1, waarin eiser betaling vordert van een bedrag in US dollar te verhogen met schadevergoeding conform art. 6:125 lid 1 BW, bestaande uit eventuele waardevermindering van de Amerikaanse dollar ten opzichte van de euro. Zie ook rb. Den Haag 15 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12620, r.o. 3.1 (onder 2); rb. Rotterdam 29 september 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO2657, r.o. 3.1.

⁴⁷ Rb. Oost-Brabant 7 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:414, r.o. 5.2; rb. Dordrecht 27 juli 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BR3149, r.o. 4.1 en het dictum.

⁴⁸ Rb. Rotterdam 12 februari 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BH5650, r.o. 3.1–3.2.

in het internationale handelsverkeer veelal een abstracte wijze van schadeberekening zou kunnen worden toegepast. Volgens hem zal ook dan echter duidelijk moeten zijn met de koers van welke valuta het koersverloop van de valuta der verbintenis moet worden vergeleken.⁴⁹ Hij geeft het volgende voorbeeld:

«[E]en in Nederland gevestigde debiteur [is] uit hoofde van een door Nederlands recht beheerste overeenkomst van verbruikleen van geld 1000 gulden [...] verschuldigd aan een in de Verenigde Staten gevestigde crediteur, die deze guldens nodig heeft om een eigen dollarschuld van precies 500 dollar te kunnen voldoen. Betaling dient in de Verenigde Staten te geschieden. Op 1 mei raakt de debiteur in verzuim. Op 15 mei daalt de waarde van de gulden aanmerkelijk ten opzichte van die van de dollar: doet de gulden op 1 mei nog 50 dollarcent, op 15 mei is zij slechts 25 dollarcent waard. De schuldenaar betaalt op 16 mei in guldens. Concreet berekend lijdt de crediteur 250 dollar koerswijzigingsschade doordat hij door het uitblijven van betaling te rechter tijd niet tijdig in staat is zich de door hem benodigde, inmiddels geapprecieerde dollars te verschaffen. Abstract berekend lijdt de crediteur eveneens 250 dollar schade doordat hij, omgerekend in de ter plaatse van betaling gangbare geldsoort, minder ontvangt dan hij zou hebben ontvangen indien de schuldenaar tijdig zou hebben betaald. In beide gevallen zal deze schade op grond van art. 6.1.9A.14 lid 1 voor vergoeding in aanmerking komen. Bij toepassing van een concrete wijze van schadebegroting zal van koerswijzigingsschade evenwel géén sprake zijn als de crediteur de guldens in kwestie nodig heeft om een eigen guldenschuld te kunnen voldoen en dus van enigerlei vergoeding evenmin. Bij toepassing van een abstracte wijze van schadebegroting zal de schade van de crediteur ook dan 250 dollar bedragen en op grond art. 6.1.9A.14 lid 1 voor vergoeding in aanmerking komen.»⁵⁰

4.30

52

Volgens Rank zou bij de keuze voor een concrete wijze van schadeberekening

«over een ongemeen brede linie moeten worden nagegaan hoe de crediteur de hem rechtens toekomende geldsom zou hebben belegd of besteed als hij deze tijdig zou hebben ontvangen, een exercitie die het vaststellen van de schade bij voorbaat tot een slag in de lucht maakt. Ook de vraag of de crediteur is verzekerd tegen een koerswijziging te zijnen nadele of zich heeft ingedekt, zal in dit verband van belang kunnen zijn.»⁵¹

Hij heeft mede daarom voorgesteld art. 6:125 BW zo te wijzigen dat de schuldeiser minimaal recht heeft op vergoeding van zijn abstracte schade bestaande uit het koersverschil tussen de dag van intreden van het verzuim en de dag van betaling. Op die manier zou de schuldeiser immers in elk geval de schade worden vergoed die hij lijdt doordat hij, door de koersdaling, minder ontvangt dan hij zou hebben ontvangen indien de schuldenaar tijdig zou hebben betaald. Een dergelijke aanpak komt volgens hem de rechtszekerheid ten goede en sluit

53

⁴⁹ Rank, diss. 1996, p. 342. Zie ook p. 350.

⁵⁰ Rank, diss. 1996, p. 342.

⁵¹ Rank, diss. 1996, p. 349.

eveneens goed aan bij de in art. 7:36–38 BW vervatte regeling van de dekkingskoop en de op het vlak van de abstracte schadeberekening gewezen rechtspraak.⁵²

4.31

De Serière spreekt zich niet uit voor een meer concrete of meer abstracte wijze van schadeberekening. Wel is volgens hem het feit dat een ongunstige koerswijziging zich heeft voorgedaan op zichzelf genomen geen grondslag voor een schadeclaim. «Het beginsel dat alleen die schade voor vergoeding in aanmerking komt die daadwerkelijk door de obligatiehouder is geleden, blijft van toepassing.» Hij bespreekt een voorbeeld, waarin hij uitgaat van een voor de hand liggende situatie waarin sprake is van koerswijzigingsschade die bestaat uit koersverlies tussen het moment van aanvang van het verzuim en het moment van betaling en concrete omstandigheden waaronder geen koerswijzigingsschade wordt geleden:

«Koerswijzigingsschade als bedoeld in art. 6:125 BW zou bijvoorbeeld kunnen worden geleden indien een door een Nederlandse uitgevende instelling uitgeschreven obligatielening in dollar is gedenomineerd en er gedurende het tijdsverloop tussen het verzuim en de voldoening van de schuld een voor de Nederlandse obligatiehouders ongunstige koersontwikkeling heeft plaatsgevonden waardoor het dollarbedrag dat de Nederlandse obligatiehouders uiteindelijk ontvangen omgerekend naar euro lager uitvalt dan indien dat dollarbedrag op tijd zou zijn betaald. Indien de vordering uiteindelijk in dollar wordt voldaan, kan de schade bestaan uit het verschil tussen het eurobedrag dat zij hadden kunnen toucheren bij omwisseling op het overeengekomen moment van aflossing en het eurobedrag dat zij kunnen toucheren indien zij de dollar omwisselen op het moment van de vertraagde betaling. [...]

Dat deze schade daadwerkelijk is geleden, is niet in alle gevallen voor de hand liggend, zelfs al is het verzuim van de uitgevende instelling ontegenzeggelijk ingetreden. Zo is het niet gemakkelijk voorstelbaar dat obligatiehouders wier financiële huishouding overwegend in de dollarsfeer ligt de hier bedoelde koerswijzigingsschade lijden. Voor hen is de koers tussen dollar en euro in beginsel niet relevant, behoudens indien de obligatielening bijvoorbeeld was aangegaan met de bedoeling om bij aflossing een schuld luidende in euro te voldoen (een onwaarschijnlijk scenario). In dit laatste geval moet worden beoordeeld, [...] in hoeverre hier sprake is van schade die in redelijkheid aan de uitgevende instelling kan worden toegerekend. Ingeval de dollar obligatielening bij Nederlandse obligatiehouders is ondergebracht wier financiële huishouding overwegend in euro is gedenomineerd, ligt toerekenbare schade wellicht meer voor de hand.»⁵³

4.32

Van Leuken, Van de Moosdijk & Tweehuysen gaan uit van «in de regel» schade, tenzij:

«Aan een in Nederland gevestigde schuldeiser moeten in Nederland dollars betaald worden; nadat de schuldenaar in verzuim is geraakt wordt de dollar gedevalueerd. De schuldeiser zal hierdoor in de regel schade lijden die hem op grond van art. 6:125 lid 1

⁵² Rank, diss. 1996, p. 354–355.

⁵³ Asser/De Serière 2-IV 2023/182.

BW moet worden vergoed, maar bijv. niet als hij de dollars nodig heeft om zijn eigen dollarschulden te voldoen.»⁵⁴

Internationale regelingen

4.33

Gelet op de internationale herkomst van (de gedachte achter) art. 6:125 BW, bespreek ik hierna nader de voor vergoeding van koerswijzigingsschade in de CEME en bijlage daarbij opgenomen regeling. Ook bespreek ik kort de vergoeding van koerswijzigingsschade onder de *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016* (Unidroit Principles), de *Principles of European Contract Law* (PECL), het *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)⁵⁵ en de *United Nations Convention on contracts for the International sale of goods* (het Weens Koopverdrag).

4.34

De CEME voorziet in een regeling voor betalingen in vreemde valuta.⁵⁶ De bijlage bij het verdrag bevat de voorgestelde regels, door de lidstaten te implementeren in hun nationale recht op zodanige wijze dat het daarmee beoogde doel wordt bereikt.⁵⁷ Het verdrag biedt de mogelijkheid om de regels niet of in gewijzigde vorm toe te passen in specifieke gevallen. De toelichting noemt onder meer het geval van faillissement en verplichtingen van familierechtelijke aard.⁵⁸ De CEME is nooit in werking getreden, omdat het verdrag niet door voldoende landen is bekrachtigd, maar vormde wel de basis voor onder andere art. 6:125 BW. Zoals hiervoor onder 4.6 al is vermeld, is in de memorie van antwoord opgetekend dat art. 6:125 BW in zoverre in overeenstemming is met het in dit verdrag vervatte stelsel 'dat ook daarin aan de schuldeiser in beginsel recht wordt gegeven op vergoeding van schade door koersverlies'.⁵⁹ Hoewel ten tijde van de parlementaire behandeling van Boek 6 BW nog niet bekend was wanneer de CEME in werking zou treden, beschouwde de minister het verdrag destijds wel al «als een gezaghebbende samenvatting van hetgeen thans in vele Europese

⁵⁴ R.W.E. van Leuken, M.M.C. van de Moosdijk & V. Tweehuysen, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 414.

⁵⁵ Chr. von Bar & E. Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Volume I*, Munich: Sellier 2009.

⁵⁶ Zie de aanhef van het verdrag.

⁵⁷ «L'annexe ne renferme pas une loi uniforme», zo is toegelicht in het Rapport explicatif, onder 4. Zie nader over de beoogde wijze van implementatie ook art. 1 lid 3 van het verdrag en par. 9–11 van het Rapport explicatif. Zie tevens Rank, diss. 1993, p. 363.

⁵⁸ Zie art. 1 lid 3 van het verdrag en par. 11 van het Rapport explicatif.

⁵⁹ MvA II, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 480. Zie nader over de CEME Rank, diss. 1996, p. 362–367. Zie over de inhoud van de regeling in art. 6:125 BW in vergelijking met die in de CEME kritisch W.A.K. Rank, 'Vergoeding van koerswijzigingsschade volgens NBW I', *WPNR* 1986 (5777), p. 214–215; Rank, diss. 1996, p. 347–350. Zijn kritiek ziet met name daarop dat art. 6:125 lid 1 BW niet nader aangeeft welke andere valuta dan die van de verbintenis relevant is, zodat het schadebegrip niet nader relationeel is gedefinieerd en dat in het tweede lid niet eveneens gevallen uitsluit die zich geheel in één buitenlandse rechtssfeer afspelen.

landen op het gebied van de daarin opgenomen regels betreffende geldschulden wordt aangenomen of wenselijk geacht.»⁶⁰

4.35

Met de regels in de bijlage is onder meer beoogd de schuldeiser een recht toe te kennen op schadevergoeding indien het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt na de «vervaldatum» ten opzichte van de valuta van het land van betaling in koerswaarde is gedaald.⁶¹ Ook biedt het de schuldeiser de mogelijkheid om een rechtsvordering in te stellen in het geld van de verbintenis waarvan hij betaling vordert, zodat een eventuele waardedaling als gevolg van omrekening in het geld van het land van het forum wordt voorkomen.⁶² Art. 4 lid 1 van de bijlage bij de CEME verplicht de schuldenaar die zijn schuld niet op de vervaldag voldoet tot betaling van een aanvullend bedrag indien het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt een waardevermindering ondergaat ten opzichte van het geld van de plaats van betaling. Het te betalen bedrag is gelijk aan het koersverlies tussen de vervaldag⁶³ en de dag van betaling. Art. 4 lid 1 van de bijlage gaat uit van het vermoeden dat de schuldeiser schade heeft geleden gelijk aan het koersverlies.⁶⁴ Art. 4 lid 2 van de bijlage bij de CEME bepaalt dat het bedrag niet is verschuldigd voor zover de schuldenaar door overmacht of schuldeisersverzuim niet aan zijn verbintenis heeft kunnen voldoen of voor zover de schuldeiser door de koersdaling geen schade heeft geleden. De bewijslast van deze omstandigheden rust op de schuldenaar. Rank merkt op dat dit bewijs niet of nauwelijks te leveren zal zijn.⁶⁵ Dat betwijfel ik. Art. 4 van de bijlage ziet, zoals vermeld, op een waardeverlies van het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt ten opzichte van de koers van de valuta van het land van betaling. Niet uitgesloten is dat een rechtspersoon hoofdzakelijk transacties afwikkelt in het geld van de verbintenis, zodat een koerswijziging ten opzichte van het geld van het land van betaling voor de schuldeiser geen schade oplevert. Online gepubliceerde jaarverslagen en internetbronnen zouden de schuldenaar (tegenwoordig) op dit punt enige aanknopingspunten kunnen bieden. Art. 6 van de bijlage bepaalt dat art. 4 ook geldt als de waardedaling zich tijdens een juridische procedure voordoet. Art. 7 van de bijlage verplicht de schuldenaar tot betaling van een aanvullend bedrag ter hoogte van het koersverlies wanneer het geld tot betaling waarvan de schuldenaar bij rechterlijke uitspraak wordt veroordeeld tussen de dag van de uitspraak en de dag van betaling ten opzichte van het geld van het land van het forum in koerswaarde is gedaald. Art. 7 lid 2 van de bijlage verklaart art. 4 lid 2 van de bijlage van overeenkomstige toepassing op de in art. 7 lid 1 van de bijlage bedoelde situatie. Art. 7 van de bijlage sluit aan bij de in art. 5 aan de schuldeiser geboden mogelijkheid om, wanneer hij aanspraak maakt op een geldsom uitgedrukt in geld van een ander land dan het land van het forum, in rechte betaling te

⁶⁰ MvA II bij afd. 6.1.9A, Algemeen, *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 456. De CEME is geïnspireerd op de *International Law Association Draft Convention on Payment of Foreign Money Liabilities* (Dubrovnik Rules). Zie over deze ontwerp-conventie Rank, (diss.) 1996, p. 359–362.

⁶¹ Rapport explicatif, nr. 2, onder b. Zie voor de term «vervaldag/datum» art. 2 van het verdrag: «la date de l'échéance».

⁶² Rapport explicatif, nr. 2, onder c.

⁶³ Art. 2 van het verdrag biedt de lidstaten de mogelijkheid om in plaats van de vervaldag de dag dat de schuldenaar in verzuim raakt als peilmoment te hanteren.

⁶⁴ Rapport explicatif, nr. 25.

⁶⁵ Rank, diss. 1996, p. 355.

vorderen in het geld van dat andere land of van het land van het forum, tegen de wisselkoers op de dag van betaling.

4.36

Art. 6.1.9 lid 4 UNIDROIT Principles, art. 7:108 lid 3 PECL en art. III.-2:109 DCFR bieden de schuldenaar een andere remedie dan schadevergoeding voor koerswisseling na verval van de verbintenis tot betaling van een geldsom. Zij bieden de schuldeiser na de vervaldatum van de verbintenis («when the payment is due») de keuze tussen het eisen van betaling van een bedrag berekend naar de wisselkoers zoals die gold ten tijde van de vervaldatum van de verbintenis of berekend naar de wisselkoers zoals die geldt op het moment van daadwerkelijke betaling. Deze regeling komt er niettemin op neer dat in feite telkens het nadeel dat ontstaat door koersdaling in de periode tussen ontstaan van verzuim en daadwerkelijke betaling voor rekening van de debiteur komt. Alle drie de genoemde bepalingen hebben betrekking op de situatie dat de schuldenaar betaalt in de munteenheid van de plaats van betaling in plaats van in de munteenheid tot betaling waarvan de verbintenis strekt, zoals geregeld in resp. art. 6.1.9 lid 1 en 2 UNIDROIT Principles, art. 7:108 lid 2 PECL en art. III.-2:109 lid 2 DCFR.⁶⁶

4.37

Het Weens Koopverdrag⁶⁷ voorziet niet in een expliciete regeling voor de vergoeding van koerswijzigingsschade opgetreden na verzuim/de vervaldatum van de verbintenis. In de *Advisory Council Opinion* van Gotonda is wel vermeld dat de vergoeding van koerswijzigingsschade in lijn is met het principe van volledige schadevergoeding dat ten grondslag ligt aan art. 74 Weens Koopverdrag dat aanspraak biedt op schadevergoeding bij een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst.⁶⁸ Dat wordt ook aangenomen in Nederlandse commentaren.⁶⁹ In de *Advisory Council Opinion* wordt erop gewezen dat wanneer de schuldeiser na het overeengekomen moment van betaling het risico zou dragen van koersverlies, hij een risico zou dragen waarin de overeenkomst niet voorzag. Ook zou een daling van de wisselkoers van de munteenheid van de overeenkomst een prikkel kunnen vormen voor de schuldenaar om betaling zo lang mogelijk uit te stellen.⁷⁰ Art. 74 Weens Koopverdrag bevat geen specifieke richtlijnen voor de berekening van schade. In de *Advisory Council Opinion* wordt voorgesteld dat de schuldeiser recht heeft op koerswijzigingsschade als hij bewijst dat hij een hogere geldwaarde zou hebben ontvangen als zijn wederpartij tijdig had betaald. De *Advisory Council Opinion* wijst erop dat voldoende is dat de schuldeiser stelt dat

⁶⁶ Zie ook comment 3 bij art. 6.1.9 UNIDROIT Principles.

⁶⁷ Het Weens Koopverdrag is niet van toepassing op effecten, waardepapieren en betaalmiddelen. Zie art. 2 aanhef en onder d. Het verdrag is dus op deze zaak, die betrekking heeft op een koopsom voor aandelen, niet van toepassing. Ik bespreek de relevante bepaling en *Advisory Council Opinion* desalniettemin kort.

⁶⁸ CISG AC Opinion No. 6, Calculation of damages under CISG Article 74. Rapporteur, Professor John Y. Gotonda, Villanova University School of Law, Villanova Pennsylvania, USA (adopted Spring 2006) (hierna: CISG AC Opinion No. 6), par. 3.7.

⁶⁹ J.W. Bitter, in: *Sdu Commentaar Vermogensrecht*, Weens Koopverdrag, art. 74–76, aant. 2 (bijgewerkt 21 oktober 2021) en voorzichtigter: C.R. Christiaans & T.H.M. van Wechem, *T&C Vermogensrecht*, Weens Koopverdrag, art. 74, aant. 2a, (bijgewerkt 1 maart 2024).

⁷⁰ CISG AC Opinion No. 6, par. 3.7, onder verwijzing naar onder meer R.A. Brand, 'Exchange Loss Damage and the Uniform Foreign Money Claims Act: The Emperor Hasn't All His Clothes', *Journal of Law and Policy in International Business* 1992 (1), p. 44–45.

zich een relevante koerswijziging heeft voorgedaan. De schade kan worden vastgesteld op het koersverlies tussen het moment dat de schuldenaar moest betalen en het moment van betaling.⁷¹ De Advisory Council Opinion noemt enkele voorbeelden uit de Zwitserse, Duitse en Nederlandse rechtspraak waarin koerswijzigingsschade naar het oordeel van de rechter op grond van art. 74 Weens Koopverdrag voor vergoeding in aanmerking kwam. De Zwitserse rechters pasten op de berekening van de schade Zwitsers recht toe.⁷²

Bevindingen

4.38

Art. 6:125 BW bevat een open stelsel voor de vergoeding van koerswijzigingsschade, in die zin dat het geld van het «andere land» niet nader is gespecificeerd. Op dit punt heeft de Nederlandse wetgever dus niet de «enerzijds gedetailleerde en anderzijds niet volledige regeling» van de CEME gevolgd,⁷³ die – in de woorden van Rank – wel een nader relationeel geduid schadebegrip kent (zie onder 4.3, 4.6, 4.10). Uit de wettekst van en parlementaire geschiedenis over art. 6:125 BW blijkt ook niet dat de toepassing van het artikel is beperkt tot gevallen waarin het verschuldigde bedrag in ander geld dan tot betaling waarvan zij strekt wordt voldaan en dus voorafgaand aan de betaling omwisseling/omrekening heeft plaatsvonden (zie onder 4.4–4.5). In een dergelijk open stelsel ligt voor de hand dat van de schuldeiser enige onderbouwing wordt verlangd van de relevantie voor zijn vermogenspositie van de betrokken valuta en koerswijziging daartussen. De opmerking van de minister dat de schuldeiser wel zal moeten aantonen dat hij daadwerkelijk koersschade heeft geleden⁷⁴ plaats ik in ieder geval in dit verband.

61

4.39

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever de rechter heeft vrijgelaten om aan de hand van de algemene regels van de (thans) afdelingen 6.1.9 en 6.1.10 BW van geval tot geval vast te stellen of de schuldeiser koerswijzigingsschade heeft geleden en wat de omvang daarvan is.⁷⁵ Uit de bewoordingen «van geval tot geval» maak ik niet op dat het telkens moet gaan om een schadevaststelling die in die zin is «geconcretiseerd» dat pas sprake is van schade als de schuldeiser omstandigheden stelt en zo nodig bewijst waaruit blijkt dat hij het geld bij tijdige betaling had omgewisseld en dat hij het geld na daadwerkelijke betaling heeft omgewisseld of na betaling zal omwisselen. Te meer niet omdat in de parlementaire geschiedenis ook is vermeld dat het de rechter vrijstaat om een «abstracte wijze van schadeberekening» toe te passen waar die wenselijk voorkomt en dat verwacht mag worden dat hij daartoe met name aanleiding zal kunnen vinden – en zelfs behoort te vinden⁷⁶ – ten

62

⁷¹ CISG AC Opinion No. 6, par. 3.5.

⁷² CISG AC Opinion No. 6, par. 3.8; Handelsgericht des Kantons St. Gallen 3 december 2002, HG.1999.82-HGK, *CISG-online* 727, r.o. 11; Handelsgericht des Kantons Zürich 5 februari 1997, HG.950347, *CISG-online*, r.o. 4; rb. Roermond 6 mei 1993, 920159, *CISG-online* 454 (*Gruppo IMAR S.p.A. v. Protech Horst*), r.o. 4.2.1.4; Oberlandesgericht Düsseldorf 14 januari 1994, 17 U 146/93, *CISG-online* 119.

⁷³ MvA II en M.O., *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 480. Zie ook L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6 Boek 6*, p. 1324.

⁷⁴ M.O., *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 480.

⁷⁵ MvA II, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 480; L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Boek Inv. 3, 5 en 6 Boek 6*, p. 1324.

⁷⁶ L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6 Boek 6*, p. 1324.

aanzien van verbintenissen ontstaan in het internationale handelsverkeer.⁷⁷ De minister vond het te ver gaan een «abstracte schadevergoeding» voor alle, ook niet commerciële/familie-rechtelijke, gevallen voor te schrijven⁷⁸ en heeft ook in zoverre de regeling uit de bijlage bij de CEME niet gevolgd.

4.40

Over de vraag of relevant is wat de schuldeiser bij tijdige betaling met het geld zou hebben gedaan heeft de minister alleen opgemerkt dat dat «alleen van belang is (negatief) voor de vraag of wellicht in concreto helemaal geen schade is geleden.» Deze opmerking diende ter onderbouwing van zijn standpunt dat hij – anders dan Rank – van opvatting is dat schade boven die door het enkele koersverlies, bijvoorbeeld omdat de schuldeiser bij tijdige betaling bijzondere winsten had kunnen maken, gelet op het fixum van de wettelijke rente niet op grond van art. 6:125 BW voor vergoeding in aanmerking komt. Op welke manier of via welk leerstuk de omstandigheid relevant is wat de schuldeiser bij tijdige betaling met het geld had gedaan is in de parlementaire geschiedenis niet uitgewerkt.

63

4.41

Ook overigens is in de parlementaire geschiedenis niet nader uitgewerkt welke feiten of omstandigheden de schuldeiser moet stellen en zo nodig bewijzen voor een geslaagd beroep op art. 6:125 BW en evenmin van welke omstandigheden de rechter bij de vaststelling van de schade zou mogen abstraheren. Uit het voorgaande volgt naar mijn mening wel dat een vuistregel voor de vaststelling van koerswijzigingsschade in commerciële verhoudingen waarbij wordt geabstraheerd van de manier waarop het betreffende bedrag daadwerkelijk zou worden aangewend en daadwerkelijk is of zal worden aangewend zou aansluiten bij de parlementaire geschiedenis.

64

4.42

Uit de uitspraak van Uw Raad van 4 februari 1977 (zie hiervoor onder 4.16) leid ik af dat de schuldeiser in ieder geval feiten en omstandigheden moet stellen waaruit blijkt dat de valuta die ten opzichte van elkaar in koers wijzigen voor hem relevant zijn. Dit vindt ook steun in de feitenrechtspraak (zie hiervoor onder 4.19–4.20 en 4.22). Door Uw Raad en door gerechtshoven en rechtbanken is geen nadere onderbouwing vereist van de door de schuldeiser geleden schade, bijvoorbeeld doordat de schuldeiser stelt en bewijst dat hij bij tijdige betaling zou hebben omgewisseld of omgerekend en hij dat bij daadwerkelijke betaling heeft gedaan of zal doen.

65

4.43

In de literatuur is door Rank betoogd dat de schuldeiser in ieder geval zal moeten stellen dat de valuta van de verbintenis een andere is dan de valuta van de woon- of vestigingsplaats van de schuldeiser of de valuta waarin hij zijn transacties pleegt af te wikkelen. Hij heeft een schadebegrip en -berekening voorgesteld waarin wordt geabstraheerd van de omstandigheid of de schuldeiser zou hebben omgewisseld of heeft omgewisseld en daarbij onder meer gewezen op het belang van de rechtszekerheid en ter vergelijking gewezen op de regeling van

66

⁷⁷ MvA II, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 480.

⁷⁸ Zie eveneens L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6 Boek 6*, p. 1324.

de dekkingskoop in art. 7:36–7:38 BW. Anderen nemen aan dat het in de regel zo is dat of voor de hand ligt dat de schuldeiser schade lijdt als de verbintenis strekt tot betaling van ander geld dan dat van de woon- of vestigingsplaats van de schuldeiser of het geld waarin hij transacties pleegt af te wikkelen. Zij benoemen dat dat anders kan zijn als de schuldeiser de gelden wil aanwenden om een schuld af te lossen die is uitgedrukt in het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt (zie onder 4.31–4.32).

4.44

Voor zover in de hiervoor besproken bronnen al een tendens is te ontwaren, wijst die in de richting van het tot op zekere hoogte abstraheren van de wijze waarop het te ontvangen bedrag zou zijn aangewend en zal worden aangewend of is aangewend. Die abstractie vindt steun in de besproken internationale regelingen. Zij gaan allen uit van een schadevergoeding – of andere remedie – die voorziet in compensatie van het koersverlies tussen de vervaldag of dag van aanvang van het verzuim en de dag van betaling. De CEME, UNIDROIT Principles, PECL, het DCFR en waarschijnlijk ook het Weens Koopverdrag voorzien in een remedie bij koerswijziging. Bij de CEME, Unidroit Principles, PECL en het DCFR betreft het een regeling die ziet op een koerswijziging tussen nader aangeduide valuta, veelal die van de verbintenis en de plaats van betaling. Alleen de CEME biedt de schuldenaar de mogelijkheid zich te verweren door te stellen en te bewijzen dat de schuldeiser door de koersdaling *geen* schade heeft geleden. De bewijslast hiervan rust op de schuldenaar. In de parlementaire geschiedenis bij art. 6:125 BW heeft de wetgever zich over deze verweermogelijkheid niet uitgesproken.

4.45

Voor abstractie van de omstandigheid of de schuldeiser het verschuldigde bedrag na ontvangst zal omwisselen of heeft omgewisseld pleit dat het de schuldeiser in verhouding tot de schuldenaar in principe vrijstaat te bepalen of en, zo ja, wanneer hij het bedrag omwisselt of omrekent. Eventuele koersfluctuaties na het voor berekening van de schade aan te wijzen peilmoment (anders dan dat van omwisseling/omrekening) zijn voor zijn rekening en risico. Daarnaast bevordert de keuze voor abstractie van de omstandigheid van daadwerkelijke omwisseling/omrekening en dus voor aan ander peilmoment voor het vaststellen van de omvang van de schade de rechtszekerheid. Uitgangspunt is dan dat de schade die voor vergoeding in aanmerking komt bestaat in de waardevermindering zoals die zich aan de hand van wisselkoersen laat kwantificeren op het peilmoment. Deze benadering sluit aan bij de wijze van begroting van zaakschade waarbij als uitgangspunt geldt dat de eigenaar van de beschadigde zaak door die beschadiging een nadeel in zijn vermogen lijdt dat gelijk is aan de waardevermindering die de zaak heeft ondergaan, ongeacht of daadwerkelijk tot herstel wordt overgegaan dan wel die waardevermindering door verkoop wordt «gerealiseerd».⁷⁹ Die abstracties vinden hun rechtvaardiging in doelmatigheid («hanteerbaarheid van de schadeberekening»)⁸⁰ en billijkheid, maar doen in feite juist ook recht aan het beginsel dat de

⁷⁹ Vaste rechtspraak. Zie o.m. HR 16 juni 1961, ECLI:NL:HR:1961:137, *NJ* 1961/444, m.nt. L.E.H. Rutten (*Telefoonkabel*); HR 12 april 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4995, *NJ* 1985/625, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Staat/Van Driel*), r.o. 3.3; HR 7 mei 2004, *NJ* 2005/76, m.nt. C.J.H. Brunner (*A en N/Hiddema*); HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:20, *NJ* 2017/134, m.nt. S.D. Lindenbergh (*D/New India*), r.o. 3.3.4; HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, *NJ* 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga, r.o. 2.4.2; HR 21 februari 2020, *NJ* 2020/247, ECLI:NL:HR:2020:315, m.nt. S.D. Lindenbergh, r.o. 3.1.2.

⁸⁰ HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0357, *NJ* 2013/219, m.nt. M.M. Mendel (*Reaal/Athlon*), r.o. 3.6.1.

benadeelde zoveel mogelijk in de positie moet worden gebracht waarin hij zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis zou hebben verkeerd.⁸¹ De stelling dat dan schade wordt vergoed die niet «werkelijk» wordt geleden, acht ik in dit verband niet overtuigend: het is veeleer zo dat aldus wordt voorkomen dat op het eerste oog verborgen schade, in de zin van enkel door waardevermindering «gemanifesteerde» schade, buiten vergoeding blijft. Zo bezien heeft «abstractie» in gevallen van zaakschade en ook van valutaschade vooral de rol om te voorkomen dat de veroorzaker wegblijft met argumenten over herstel, verkoopopbrengst of omwisseling. Ik merk nog op dat het bij gevallen van koerswisselingsschade niet zozeer gaat om een veelvoorkomende schade waarbij de kosten van vaststelling dwingen tot doelmatige berekening, maar er speelt hier wel iets anders. Voor deelnemers aan het internationale handelsverkeer is het van belang om te weten waar zij aan toe zijn en dat is reden te meer om ook bij de toepassing van het nationale recht de internationaal gebruikelijke wijze van vaststelling⁸² tot uitgangspunt te nemen. Daaraan doet niet af dat art. 6:125 BW geen dwingend recht is.

4.46

69

De geschetste benadering sluit tevens aan bij de wettelijke regeling van art. 7:36 BW die de koper resp. verkoper in geval van ontbinding van de koop recht biedt op schadevergoeding ten minste⁸³ gelijk aan het verschil tussen de in de overeenkomst bepaalde prijs en de dagprijs ten dage van de niet-nakoming, indien de zaak een dagprijs heeft.⁸⁴ Peilmoment voor het vaststellen van de omvang van de schade en de ten behoeve daarvan te maken vermogensvergelijking is gelet op de tekst van art. 6:125 lid BW enerzijds het moment van aanvang van het verzuim.

4.47

70

Over het moment waarop de schade zich manifesteert of geacht wordt zich te manifesteren is in de wettekst van art. 6:125 BW en de parlementaire geschiedenis niets bepaald. Het moment van daadwerkelijke betaling zou aansluiten bij art. 6:124 BW dat bepaalt dat omrekening geschiedt op de dag dat betaling plaatsvindt indien een verbintenis wordt voldaan in ander geld dan tot betaling waarvan zij strekt.⁸⁵ Daarnaast zou uit de verwijzing in art. 6:125 BW naar art. 6:119 BW kunnen worden afgeleid dat ook de vordering tot vergoeding van koerswijzigingsschade betrekking heeft op de periode, althans het begin en einde daarvan, dat de schuldenaar in verzuim was en dat dus vergeleken moet worden met het moment waarop het verzuim eindigt: in beginsel het latere moment van betaling. Hierop sluit aan dat in de (kleine) meerderheid van de rechterlijke uitspraken waarin een vordering tot vergoeding van koerswijzigingsschade wordt toegewezen de te betalen schadevergoeding gelijk is aan het koersverschil tussen het moment van intreden van verzuim en het moment van betaling. Ook

⁸¹ Vgl. ook HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:20, NJ 2017/134, m.nt. S.D. Lindenberg (D/New India), r.o. 3.3.4: «Behoudens bijzondere, door de rechthebbende te stellen omstandigheden, wordt daarmee recht gedaan aan het uitgangspunt dat hij als benadeelde zoveel mogelijk in de positie moet worden gebracht waarin hij zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis zou hebben verkeerd.»

⁸² Zie over CEME, DCFR, PECL en Weens Koopverdrag samenvattend hiervoor nr. 4.44.

⁸³ Zie art. 7:38 BW.

⁸⁴ Zie nader over deze bepaling o.a. Asser/Hijma 7-I 2019/647–650 en H.N. Schelhaas, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:36 BW.

⁸⁵ Zie in deze zin ook rb. Zutphen 17 juni 2002, ECLI:NL:RBZUT:2002:AE4209, r.o. 4.4–4.6.

Rank, in zijn voorstel voor een abstracte berekening, en De Serière sluiten aan bij het moment van betaling.⁸⁶ Dat doen ook de regelingen in de CEME, UNIDROIT Principles, PECL en het DCFR.

4.48

71

De op grond van art. 6:125 BW toe te wijzen schadevergoeding is beperkt tot het koersverlies dat is opgetreden na het moment van verzuim (zie onder 4.11).

4.49

72

De omstandigheid of de schuldeiser het ontvangen bedrag in de hypothetische situatie van tijdige betaling zou hebben omgewisseld of omgerekend doet in de hiervoor gegeven visie voor het schadebegrip als zodanig niet ter zake. Denkbaar lijkt mij niettemin dat als het voor de debiteur op het moment van opeisbaarheid van de vordering niet voorzienbaar was dat de crediteur het bedrag zou hebben omgewisseld, het niet redelijk is om door koerswijziging ontstane schade toe te rekenen (art. 6:98 BW). Ter illustratie kan gewezen worden op de onder 4.21 besproken uitspraak van het hof Arnhem.

4.50

73

De hiervoor weergegeven bevindingen en de daarin doorklinkende tendens van schadeberekening waarbij geabstraheerd wordt van de omstandigheid of de schuldeiser het ontvangen bedrag daadwerkelijk zou hebben omgewisseld en heeft omgewisseld of zal omwisselen brengen mijns inziens het volgende mee.

- Voor het aannemen van koerswijzigingsschade is voldoende dat de koerswaarde van het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt zich ten opzichte van het geld van een ander land waarvan de waarde voor de schuldeiser relevant is, op voor de schuldeiser nadelige wijze heeft gewijzigd.
- Dat de waarde van het geld van het andere land voor de schuldeiser relevant is, kan in het bijzonder worden aangenomen indien ten tijde van betaling, althans bij aanvang van een gerechtelijke procedure die strekt tot het verkrijgen van een veroordeling tot betaling, dit het geld is van de woon- of vestigingsplaats van de schuldeiser en/of het geld waarin hij gewoonlijk transacties pleegt af te wikkelen.⁸⁷ Onder die omstandigheden geldt het vermoeden dat de schuldeiser schade lijdt als gevolg van de koerswijziging, omdat dan kan worden aangenomen dat de schuldeiser het verschuldigde bedrag na ontvangst zal omwisselen of omrekenen.

⁸⁶ Zie hiervoor onder 4.27–4.29.

⁸⁷ Vgl. de in CISG AC Opinion No. 6, par. 3.8 aangehaalde uitspraak Oberlandesgericht Düsseldorf 14 januari 1994, 17 U 146/93, *CISG-online* 119, r.o. 2: «(...) Ein Wechselkursverlust, also ein Außenwertverlust der Währung, ist nur ersatzfähig, wenn dem Gläubiger dadurch ein Schaden entstanden ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn der Gläubiger seinen Zahlungsverkehr üblicherweise in einer Drittwährung abwickelt und deshalb andere Währungen jeweils sogleich nach Erhalt umtauscht. Dann wirkt sich ein Wechselkursverlust nachteilig aus. Im Regelfall jedoch entsteht bei einer Zahlung in der Heimatwährung des Gläubigers kein Geldentwertungsschaden als Folge einer ungünstigen Entwicklung der Wechselkurse. Gewöhnlich findet nämlich ein Umtausch der Heimatwährung nicht statt (...)».

- Naast het ontbreken van toerekeningsverband (in de zin van art. 6:98 BW) tussen de bron van de verbintenis tot betaling van een geldsom (tekortkoming, wettelijke verplichting tot schadevergoeding) en de oorzaak van het koersverlies, kunnen ook andere bepalingen van afdeling 6.1.10 BW, zoals inzake eigen schuld en rechterlijke matiging, aan (gedeeltelijke) vergoeding van schade in de weg staan.
- De koersschade bestaat – behoudens een geslaagd beroep op een van de hiervoor genoemde verweren – uit het koersverlies tussen het moment van intreden van het verzuim en het moment van betaling.

4.51

74

De stelplicht en bewijslast ten aanzien van het bestaan en de omvang van de schade rusten op de schuldeiser (zie onder 4.11). Ten aanzien van het vereiste dat schade is geleden dient de schuldeiser daarom te stellen:

- dat zich een voor de schuldeiser nadelige wijziging heeft voorgedaan – of, als nog niet is betaald – mogelijk zal voordoen van de koers van het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt ten opzichte van het geld van een ander land;
- dat de waarde van het geld van het andere land voor de schuldeiser relevant is, hetgeen in het bijzonder moet worden aangenomen indien – ten tijde van betaling, althans bij aanvang van een gerechtelijke procedure die strekt tot het verkrijgen van een veroordeling tot betaling – dit het geld is van de woon- of vestigingsplaats van de schuldeiser en/of het geld waarin hij gewoonlijk transacties pleegt af te wikkelen.

4.52

75

De schuldenaar kan het hiervoor genoemde vermoeden ontzenuwen door de ter onderbouwing daarvan gestelde omstandigheden gemotiveerd te betwisten of andere omstandigheden aan te voeren die erop wijzen dat het geld van het andere land voor de schuldeiser niet relevant is. De gewone regels van stelplicht en bewijslastverdeling lijken mij hierop van toepassing. Zijn er voldoende aanwijzingen dat het geld van het andere land voor de schuldeiser niet relevant is, dan zal hij zijn stellingen nader moeten concretiseren en eventueel bewijzen.⁸⁸ Bij het voorgaande dient in aanmerking te worden genomen dat feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat de waarde van het geld van het andere land voor de schuldeiser (niet) relevant is zich dikwijls in het domein van de schuldeiser bevinden. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval en het verloop van het partijdebat kan bij de beoordeling of het geld van het andere land voor de schuldeiser relevant is ook van betekenis zijn of aannemelijk is dat de schuldeiser het bedrag op enig moment na ontvangst zal omwisselen of omrekenen of dat heeft gedaan. Indien dat niet het geval is, of niet

⁸⁸ Veelal zal het verweer van de schuldenaar aan te merken zijn als een gewone betwisting, niet als een bevrijdend verweer. Zie voor een overzicht van verschillende typen bevrijdende verweren: H.W.B. Thoe Schwarzenberg, *Bevrijdende verweren. Een onderzoek naar het onderscheid tussen een grondslagverweer en een bevrijdend verweer en de consequenties van dit onderscheid voor de civiele procedure (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. XXII)*, Deventer: 2023, par. 1.3.

aannemelijk is, is immers ook minder aannemelijk dat de waarde van het andere geld dan dat tot betaling waarvan de verbintenis strekt voor de schuldeiser relevant is.

5 Bespreking van het cassatiemiddel

5.1

Tegen de achtergrond van het voorgaande bespreek ik het cassatiemiddel. Het cassatiemiddel van PVB vangt aan met een inleiding en bevat vervolgens drie onderdelen die elk meerdere subonderdelen omvatten. Het middel is gericht tegen r.o. 5.7 t/m 5.9. Ik citeer die rechtsoverwegingen hier en bespreek daarna de onderdelen achtereenvolgens, voor zover nodig.

«PVB heeft onvoldoende gesteld over de omvang van haar schade

5.7.

Een schuldeiser, PVB in deze zaak, kan bovenop de wettelijke (handels)rente de schade vorderen die zij na het verzuim van de schuldenaar door koersverlies lijdt. Beoordeeld dient dan te worden of de koerswijzigingsschade daadwerkelijk is geleden. Er moet een vergelijking worden gemaakt tussen de feitelijke (vermogens)situatie van PVB op 13 april 2018 en de hypothetische (vermogens)situatie waarin zij zou hebben verkeerd op 7 maart 2002 als DST wel tijdig had betaald. Anders dan PVB meent, is voor de beoordeling of zij koerswijzigingsschade heeft geleden dus wel degelijk relevant of zij op 13 april 2018 het ontvangen bedrag in US dollars heeft omgezet in euro's. Op PVB rust de stelplicht en de bewijslast van de (omvang van de) gestelde schade.

5.8.

Partijen zijn het erover eens dat de koers van de US dollar ten opzichte van de euro op 7 maart 2002 (de datum waarop DST in verzuim kwam te verkeren ten aanzien van haar verplichting om de koopprijs te betalen) een stuk hoger was dan op 13 april 2018, de dag dat DST de koopprijs uiteindelijk heeft betaald. Op 7 maart 2002 was de tegenwaarde van \$ 4.000.000 een bedrag van € 4.545.453 en op 13 april 2018 was de tegenwaarde nog maar € 3.252.032. Er is dus sprake van de gestelde koerswijzigingsschade indien vast komt te staan dat PVB – in het hypothetische geval dat DST tijdig zou hebben betaald – op 7 maart 2002 de US dollars voor euro's *zou hebben* ingewisseld én dat PVB op 13 april 2018 de ontvangen US dollars *heeft* ingewisseld voor euro's.

5.9.

Het hof laat in het midden of PVB – in het hypothetische geval dat DST tijdig zou hebben betaald – op 7 maart 2002 de US dollars voor euro's zou hebben ingewisseld en overweegt ten aanzien van de feitelijke (vermogens)situatie van PVB op 13 april 2018 als volgt. In eerste aanleg heeft (de bestuurder van) PVB tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat PVB het gehele door haar op 13 april 2018 van DST ontvangen bedrag van \$ 4.000.000 plus de wettelijke rente op dezelfde dag heeft ingewisseld voor euro's. Tijdens de mondelinge behandeling bij het hof heeft (dezelfde bestuurder van) PVB echter verklaard dat PVB een substantieel deel van dat bedrag in US dollars heeft doorbetaald aan een van haar aandeelhouders. Het hof stelt vast dat alleen de gestelde schade van PVB zelf – en niet de eventuele schade van haar

aandeelhouders – in deze zaak ter beoordeling voorligt en dat PVB in ieder geval over het substantiële deel van het bedrag van \$ 4.000.000 plus de wettelijke rente dat zij in US dollars heeft doorbetaald, in het geheel geen koerswijzigingsschade heeft geleden. PVB heeft voor het overige deel van het ontvangen bedrag nagelaten (de omvang van) haar gestelde koerswijzigingsschade nader te onderbouwen, terwijl dit wel op haar weg had gelegen. Niet alleen rust op haar daarvan de stelplicht en de bewijslast, maar bovendien is onweersproken dat DST de gestelde koerswijzigingsschade van meet af aan heeft betwist en al voorafgaand aan deze procedure aan PVB heeft gevraagd haar gestelde schade inzichtelijk te maken. In eerste aanleg en ook in de memorie van grieven heeft DST voor dit punt nadrukkelijk aandacht gevraagd. PVB heeft echter in de memorie van antwoord noch op de mondelinge behandeling van het hof haar (nieuwe) stelling dat zij (een deel van) de ontvangen US dollars op 13 april 2018 heeft omgezet in euro's voldoende onderbouwd. Een deugdelijke reden heeft zij daarvoor niet gegeven. Het hof ziet gelet op het voorgaande geen aanleiding om PVB in deze stand van de procedure alsnog in de gelegenheid te stellen om haar stelling over de omvang van haar schade te concretiseren. Aan bewijslevering komt het hof dan niet toe.»

5.2

77

Onderdeel 1 is gericht tegen de overweging van het hof in r.o. 5.7 dat voor de beoordeling of PVB koerswijzigingsschade heeft geleden «wel degelijk relevant» is «of zij op 13 april 2018 het ontvangen bedrag in US dollars heeft omgezet in euro's.» Deze overweging geeft volgens het onderdeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ontoereikend gemotiveerd dan wel onbegrijpelijk om de in het onderdeel onder a. t/m f. genoemde redenen, die ik hierna aanduid als subonderdelen.

5.3

78

In subonderdeel a. en b. voert het onderdeel aan dat voor een bevestigend antwoord op de vraag of PVB schade lijdt als gevolg van koerswijziging voldoende is dat vastgesteld wordt dat op 7 maart 2022 het equivalent van \$ 4.000.000-- ten opzichte van de euro hoger is dan het equivalent van hetzelfde bedrag op 13 april 2018, hetgeen het geval was.

5.4

79

Uit hetgeen ik hiervoor onder 4.50–4.52 heb gesproken volgt dat deze subonderdelen dienen te falen. Voor het aannemen van koerswijzigingsschade is eveneens vereist dat de waarde van de euro ten opzichte van de US dollar voor PVB relevant was op het moment dat DST betaalde. Zie in dat verband nader ook de bespreking van subonderdeel 1.e hierna.

5.5

80

Subonderdeel 1.c stelt dat niet relevant is of PVB het ontvangen bedrag van \$ 4.000.000,-- op 13 april 2018 in euro's gewisseld heeft, want er moet van uitgegaan worden dat PVB bij tijdige betaling dit bedrag al op 7 maart 2002 voor euro's omgewisseld zou hebben (zie r.o. 5.9 waarin het hof dit in het midden laat). Bovendien valt niet in te zien waarom de omwisseling (alleen) op 13 april 2018 zou hebben moeten of kunnen plaatsvinden. PVB zou ook schade lijden als zij de US dollars op een latere datum ingewisseld had als ook dan de koers van de euro ten opzichte van de dollar lager was dan op 7 maart 2002, aldus het subonderdeel.

5.6

81

Dit subonderdeel slaagt in zoverre dat r.o. 5.7 (en daarop voortbouwend r.o. 5.8) van een onjuiste rechtsopvatting getuigt voor zover het hof daarin tot uitgangspunt neemt dat voor het aannemen van koerswijzigingsschade vereist is dat het bedrag op de dag van betaling is omgewisseld. Bij de beoordeling of koerswijzigingsschade is geleden kan, afhankelijk van het verloop van het partijdebat, wel van belang zijn of het betaalde bedrag op enig moment is omgewisseld (zie onder 4.52). Of PVB het bedrag op 7 maart 2002 zou hebben ingewisseld doet voor de vraag of zij schade heeft geleden echter niet ter zake (zie hiervoor onder 4.49 en in zoverre is het subonderdeel dan ook ongegrond.

5.7

82

Subonderdeel 1.d voert aan dat het hof heeft miskend dat de schade het onmiddellijke gevolg is van een koerswijziging van de US dollar ten opzichte van de euro en daarom niet is ontstaan door de eventuele omwisseling van het ontvangen bedrag in euro's.

5.8

83

In r.o. 5.7 lijkt inderdaad besloten te liggen dat het hof het koersverschil zoals dat zich manifesteert op het moment van omwisseling aanmerkt als schade. Zoals ik hiervoor uiteen heb gezet, moet volgens mij niet het koersverschil bij daadwerkelijke omwisseling (of omrekening) worden aangemerkt als schade, maar bestaat de schade uit de waardevermindering van het verschuldigde bedrag zoals die zich aan de hand van de wisselkoers laat kwantificeren (zie hiervoor onder 4.45 e.v.). Het subonderdeel slaagt in zoverre.

5.9

84

Subonderdeel 1.e stelt dat het hof ten onrechte niet of ontoereikend gerespondeerd heeft op essentiële stellingen van PVB, kort gezegd, dat zij in 2002 en ten tijde van de onderhavige procedure (MvA, par. 24: «net als nu nog steeds») een Nederlandse onderneming was waarin alles in euro's gebeurde. Het subonderdeel wijst erop dat DST in hoger beroep niet of niet voldoende gemotiveerd heeft bestreden de overweging in r.o. 4.15 van het vonnis van de rechtbank dat «dit alles» er naar het oordeel van de rechtbank op wijst «dat alle bedrijfsactiviteiten van PVB zich in euro's afspeelden».

5.10

85

Het subonderdeel is gegrond voor zover het hof de plaats van vestiging en valuta waarin PVB haar transacties afwikkelde ten tijde van betaling van het bedrag op 13 april 2018 niet relevant achtte. De wijze waarop PVB haar bedrijf uitoefende in 2002 heeft het hof in het midden gelaten, zodat het aan de stellingen van PVB daarover niet toe kwam. Ik lees r.o. 4.15 van het vonnis van de rechtbank zo dat die betrekking heeft op de stellingen van partijen over wat PVB op 7 maart 2002 met de \$ 4.000.000,-- zou hebben gedaan en dus (in ieder geval) op de wijze waarop PVB destijds haar bedrijf uitoefende. Naar mijn mening volgt uit r.o. 4.15 van het vonnis van de rechtbank dus niet zonder meer dat tussen partijen als onbestreden vaststaat dat de bedrijfsactiviteiten van PVB zich ook in 2018 in euro's afspeelden. Het is evenwel aan het hof na verwijzing om de uitspraak van de rechtbank uit te leggen. Na verwijzing zal het hof tegen de achtergrond van het hiervoor onder 4 geschetste juridisch

kader opnieuw over het door partijen gestelde ten aanzien van de situatie op 13 april 2018 moeten oordelen. Het subonderdeel slaagt daarom gedeeltelijk.

5.11

86

Subonderdeel 1.f stelt dat uit de voorgaande subonderdelen voortvloeit dat het hof in elk geval ten onrechte in het midden heeft gelaten of PVB, zoals zij heeft gesteld, het verschuldigde bedrag bij tijdige ontvangst in 2002 had ingewisseld voor euro's.

5.12

87

Dit subonderdeel faalt, omdat voor het aannemen van schade niet vereist is dat de schuldeiser het ontvangen bedrag in de hypothetische situatie van tijdige betaling zou hebben omgewisseld (zie onder 4.45, 4.49).

5.13

88

Onderdeel 2 is gericht tegen r.o. 5.8.

5.14

89

Subonderdeel 2.1 stelt, als ik het goed begrijp, dat het hof in r.o. 5.8 ten onrechte heeft geoordeeld, kort gezegd, dat sprake is van koerswijzigingsschade indien vast komt te staan dat PVB bij tijdige betaling op 7 maart 2002 de US dollars voor euro's zou hebben ingewisseld en dat op 13 april 2018 heeft gedaan. Het subonderdeel voert aan dat als vaststaat dat PVB de US dollars op 7 maart 2002 ingewisseld zou hebben daaruit zonder meer volgt dat PVB door het verzuim koerswijzigingsschade heeft geleden.

5.15

90

Dit subonderdeel faalt. Ik verwijs naar hetgeen ik hiervoor onder 5.12 bij de bespreking van subonderdeel 1.f heb vermeld. Het subonderdeel vormt in de kern een herhaling van dat subonderdeel.

5.16

91

Subonderdeel 2.2 vormt een herhaling van een deel van subonderdeel 1.c en deelt het lot daarvan.

5.17

92

Subonderdeel 2.3 bevat een rechtsklacht en een motiveringsklacht die ervan uitgaan dat DST heeft gesteld, althans in haar stellingen besloten ligt, dat ook zij van opvatting is dat niet ter zake doet of en wanneer de US dollars ingewisseld zijn.

5.18

93

Voor zover het subonderdeel aldus begrepen moet worden dat de rechtsopvatting van DST relevant is voor de juistheid van het oordeel van het hof kan het gelet op het bepaalde in art. 25 Rv niet slagen. Voor zover het subonderdeel zo moet worden begrepen dat het oordeel van het hof onjuist of onbegrijpelijk is, omdat DST zich er niet op heeft beroepen dat PVB niet zou omwisselen of heeft omgewisseld, mist het feitelijke grondslag. DST heeft herhaaldelijk gesteld dat niet aannemelijk is dat PVB het verschuldigde bedrag op 7 maart 2002 had

omgewisseld, dat PVB het bedrag na ontvangst niet heeft omgewisseld en dat zij daarom onvoldoende heeft onderbouwd dat zij schade heeft geleden.⁸⁹

5.19

94

Onderdeel 3 is gericht tegen r.o. 5.9. Het onderdeel valt uiteen in zes subonderdelen (a t/m f). De subonderdelen 3.a. en 3.b. voeren aan dat de weergave die het hof in r.o. 5.9 geeft van hetgeen de bestuurder van PVB tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg en in hoger beroep heeft verklaard onbegrijpelijk is, omdat deze weergave niet overeenstemt met de inhoud van de processen-verbaal van die mondelinge behandelingen. De subonderdelen 3.c en 3.d hebben betrekking op het oordeel van het hof over de stelplicht van PVB, het passeren van essentiële stellingen en het passeren van het aanbod van PVB om te bewijzen dat het door PVB van DST ontvangen bedrag al dan niet indirect door haar stakeholders uitsluitend is aangewend in euro's.

5.20

95

Het onderdeel bouwt daarbij gedeeltelijk voort op hiervoor besproken onderdelen. Ook het hof bouwt in r.o. 5.9 voort op zijn in r.o. 5.7 en 5.8 geformuleerde uitgangspunt dat sprake is van koerswijzigingsschade indien komt vast te staan dat PVB bij tijdige betaling de US dollars voor euro's zou hebben ingewisseld en dat PVB op 13 april 2018 de US dollars voor euro's heeft ingewisseld. Het subonderdeel behoeft daarom geen behandeling. Indien de Hoge Raad de door mij voorgestelde wijze van schadevaststelling volgt, zal het hof na verwijzing de stellingen van partijen, waaronder het door PVB gedane bewijsaanbod, opnieuw moeten beoordelen aan de hand van het gegeven juridisch kader.

6 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het arrest van het hof van 16 mei 2023 en tot verwijzing.

96

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden
A-G

⁸⁹ Zie bijv. conclusie van antwoord, par. 1.11, 4.10–4.11, 4.15; pleitnotities DST in eerste aanleg, randnr. 1.1–1.4; proces-verbaal mondelinge behandeling in eerste aanleg, p. 3 (mr. De Haan); MvG, randnr. 5.4–5.7; proces-verbaal mondelinge behandeling in hoger beroep, in het bijzonder p. 2 (mr. De Haan): «Er moet omgezet zijn».