

Schadevergoeding en geldschulden

Prof. Mr. A. H. M. Santen

1 Inleiding

In deze bijdrage worden enkele aspecten behandeld van de regeling die het NBW kent ten aanzien van schadevergoeding en enkele aspecten van de regeling ten aanzien van geldschulden. Beide onderwerpen hebben enige samenhang. Meestal immers zal een verplichting tot schadevergoeding zich oplossen in een geldschuld. Echter, de rechter kan op vordering van de benadeelde schadevergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom toekennen. Wordt niet binnen een redelijke termijn aan een zodanige uitspraak voldaan, dan herkrijgt de benadeelde zijn bevoegdheid om schadevergoeding in geld te verlangen (artikel 6:103).

De belangrijkste wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding zijn die wegens wanprestatie (zie de bijdrage van Degenkamp) en die wegens onrechtmatige daad (zie de bijdrage van Lennarts en Timmermans). Er zijn ook nog verplichtingen tot schadevergoeding uit andere hoofde, bijvoorbeeld uit zaakwaarneming (artikel 6:200 lid 1).

De wettelijke verplichting tot schadevergoeding is geregeld in Afdeling 10 van Boek 6, artikel 6:95 tot en met artikel 6:110. Een aantal van die regels worden in deze bijdrage kort besproken, namelijk artikel 6:95 (hoofregel), artikel 6:96 (uitwerking van het begrip vermogensschade), artikel 6:100

(de voordeelstoerekening), artikel 6:104 (winst genoten door de pleger van wanprestatie of onrechtmatige daad) en artikel 6:109 (matigingsrecht).

Van Afdeling 11 van boek 6, Verbintenissen tot betaling van een geldsom, artikel 6:11 tot en met artikel 6:126, zal in deze bijdrage worden behandeld artikel 6:114 (de girale betaling), artikel 6:119 (de verdragingschade), artikel 6:120 (de rentevoet), de artikelen 6:121 en 123 (vreemde valuta) en artikel 6:125 (koerswijziging).

Voor de administrateur en de accountant van een onderneming zijn de regels van het NBW in het bijzonder van belang omdat plichten tot schadevergoeding, wanneer zij zijn ontstaan, maar wellicht ook wanneer zij imminent zijn, invloed (kunnen) hebben op de jaarrekening en het jaarverslag. Van geval tot geval moet hun beloop worden vastgesteld en moet worden bepaald of de schadevergoedingsplicht zal worden gerangschikt onder de lasten uit de gewone bedrijfsuitoefening (artikel 2:377 lid 1 sub a), dan wel onder de buitengewone lasten (artikel 2:377 lid 1 sub b); onder de voorzieningen (artikel 2:374) of onder de schulden (artikel 2:375). Daarbij kan ook nog worden verwezen naar de regel dat afzonderlijk moeten wor-

Prof. Mr. A. H. M. Santen is buitengewoon hoogleraar notarieel recht aan de Universiteit van Amsterdam en is tevens notaris te Amsterdam.

den opgenomen de rentelasten en soortgelijke kosten (artikel 2:377 lid 3 sub o).

De accountant kan voor moeilijke vragen komen te staan wanneer hij de gegevens die hem door de bestuurders worden aangereikt (of die dezen, wanneer het imminente plichten betreft, verkiesen niet te verschaffen) wil controleren bij de advocaat of de notaris van de onderneming en deze zich beroept op zijn geheimhoudingsplicht. Zie voor afspraken die daaromtrent tussen de organisaties van de accountants, van de advocaten en van de notarissen zijn gemaakt: WPNR 5450 (1978).

2 De wettelijke schadevergoedingsplicht

2.1 Algemeen

De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft (artikel 6:95). Over 'ander nadeel dan vermogensschade' handelt artikel 6:106. Ik laat dat artikel hier buiten beschouwing. Artikel 6:96 lid 1 bepaalt dat onder vermogensschade wordt verstaan zowel geleden verlies als gederfde winst. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat mede voor vergoeding in aanmerking komen redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade en aansprakelijkheid en redelijke kosten ter verkrijging van voldoening in rechte. Deze regels geven het geldende recht weer.

2.2 De voordeelstoerekening

Heeft een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht (artikel 6:100).

Soms is het 'voordeel' gelegen in een uitkering krachtens verzekering. Het maakt dan verschil of dit een uitkering is krachtens schadeverzekering, sociale verzekering of sommenverzekering. Verschil met het oog op de vraag of verrekening redelijk is.

Een ander voordeel zou kunnen zijn dat minder belasting wordt verschuldigd. Bij onteigening wordt rekening gehouden met de invloed van de

belastingheffing. Buiten onteigening spelen fiscale aspecten eveneens een rol bij vergoeding van de schade. Zie Hoge Raad 25 november 1955, NJ 1958 (nt. Kingma Boltjes) (Martens/nt. Zeist). Andere voorbeelden uit de jurisprudentie.

Hoge Raad 17 december 1976 NK 1977, 351 (nt. ARB) (Van den Endt/Bongaerts), Werdens over wie Bongaerts bewindvoerder was (in verband met hersenletsel ten gevolge van een ongeval) leed onder andere ideële schade. De vraag was of de uitkering van de Bundesknappschaft ad DM. 42.000 daarop in mindering mocht worden gebracht. De Hoge Raad was van mening dat dit ter beoordeling van de rechter is met een formulering ontleend aan artikel 6.1.9.5 Ontwerp NBW, het huidige artikel 6:100.

In Hoge Raad 5 juni 1981 NJ 1982, 221, (nt. CJHB)(Tijsterman-Hony) kwam aan de orde of de aanspraak van kinderen tot schadevergoeding tegen degene door wiens schuld hun moeder als gevolg van een verkeersongeval was overleden mede beïnvloed wordt door de wijze waarop de vader aan zijn verplichtingen jegens hen voldoet en door de omstandigheid dat de vader tengevolge van het overlijden van de moeder van alimentatieplicht jegens haar is bevrijd.

In Hoge Raad 25 juni 1985 NJ 1986, 357 (nt. EAAL) ging het om een vraag van huwelijksgoederenrecht. De man bestuurde het privé-vermogen van de vrouw. Een bepaalde speculatieve transactie leverde een aanzienlijk verlies op. Daartegenover stonden transacties uit het verleden die winstgevend waren geweest. Het saldo was positief. Geen schadevergoeding.

Een recent arrest is Hoge Raad 5 april 1991 RvdW 1991, 93 (Onderlinge Zeeuwse Waarborgmaatschappij UA/A. M. P. L. Mangnus). Mangnus leidt schade. In een vaststellingsovereenkomst wordt de schade vastgesteld. Het bedrag (van de herbouwkosten) is inclusief omzetbelasting want Mangnus heeft als landbouwer geen aftrek van voorbelasting. Later wijst zijn accountant hem op de mogelijkheid om te opteren voor het ondernemerschap.

De Hoge Raad:

'In verband met het in het (cassatie) middel gedane beroep op voordeelstoerekening – welk beroep het Hof klaarblijkelijk niet in de stellingen van OZ heeft gelezen – verdient nog aantekening dat de regel dat voordelen op de schadevergoeding moeten worden toegerekend voor zover dit redelijk is, niet meebrengt dat ook na een vaststellingsovereenkomst opgekomen voordeel op de te vergoeden schade moet worden toegerekend.'

Nader over voordeelstoerekening het proefschrift van A. T. Bolt, Deventer 1989.

2.3 Winst genoten door pleger van wanprestatie of onrechtmatige daad

Indien iemand, die op grond van onrechtmatige

daad of een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis jegens een ander aansprakelijk is, door die daad of tekortkoming winst heeft genoten, kan de rechter op vordering van die ander de schade begroten op het bedrag van die winst of een gedeelte daarvan (artikel 6:104). De oude wet kende geen bepaling van die strekking. Wel bevat artikel 43 Rijksoctrooiwet een overeenkomstige bepaling.

Voor wat betreft onrechtmatige daden moet vooral worden gedacht aan oneerlijke concurrentie, inbreuken op intellectuele eigendom, kortom het gerealiseerde winstbejag nagestreefd met ongeoorloofde middelen. Maar ook inbreuk op iemands persoonlijke integriteit of privacy, gepleegd door een publieksmedium met het oog op omzetvergroting, kan leiden tot een actie op grond van artikel 6:104. Een zinnige regeling: het is onredelijk om ten koste van een ander verkregen winst te mogen behouden, zeker als de benadeelde de (omvang van de) door hem geleden schade niet gemakkelijk kan bewijzen.

2.4 Matigingsrecht

De rechter kan een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen, indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden, waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden (artikel 6:109 lid 1). De matiging mag niet geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken (artikel 6:109 lid 2). Ieder beding in strijd met lid 1 is nietig (artikel 6:109 lid 3).

Artikel 6:109 verleent de rechter een algemeen matigingsrecht. Hij zal daarbij moeten letten op de gegeven omstandigheden. Het artikel noemt de aard van de aansprakelijkheid; was er bijvoorbeeld aansprakelijkheid buiten schuld? Daarnaast de tussen partijen bestaande rechtsverhouding. Stonden partijen zakelijk tegenover elkaar? Is het een bestuurder van een stichting die te kort schoot, een bestuurder die zijn werk deed zonder enige vergoeding of tegen een geringe vergoeding? Ook de draagkracht van

partijen dient de rechter in zijn beoordeling te betrekken. Men denke aan de financieel zwakkere partij die niet (voldoende) verzekerd is en grote schade veroorzaakt. Maar ook andere omstandigheden kunnen een rol spelen.

Van groot belang is lid 2 van artikel 6:109. Matiging komt niet aan de orde als men zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken. 'Verplicht' moet hier gelezen worden niet alleen als verplicht krachtens overeenkomst, maar tevens als verplicht op grond van andere normen. Zo zal de advocaat, de notaris, de accountant en de belastingadviseur verplicht zijn om door verzekering zijn beroepsaansprakelijkheid te dekken. Die verplichting zal soms voortvloeien uit een norm met verenigingsrechtelijk of tuchtrechtelijk karakter, soms, bij een organisatie met verordenende bevoegdheid, zoals bij de advocaten en de registeraccountants, uit een (in materiële zin) wettelijke regel.

In dit verband is van gewicht artikel 6:110 (limitering van aansprakelijkheid). Dit artikel luidt als volgt. 'Opdat de aansprakelijkheid die terzake van schade kan ontstaan niet hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt, te boven gaat, kunnen bij algemene maatregel van bestuur bedragen worden vastgesteld waarboven de aansprakelijkheid zich niet uitstrekt. Afzonderlijke bedragen kunnen worden bepaald naar gelang van onder meer de aard van de gebeurtenis, de aard van de schade en de grond van de aansprakelijkheid.' Er is nog geen algemene maatregel van bestuur, zoals in dit artikel bedoeld, in voorbereiding. Misschien is er geen behoefte aan wanneer de maatschappij zich instelt op een voldoende verzekering. Maar wat is voldoende? Vergelijk in dit verband Hoge Raad 7 december 1990, NJ 1991, 474 (nt. EAAL) (SHV/ Nauta van Haersolte).

In dit arrest sprak SHV een notaris van Nauta van Haersolte aan wegens niet rechercheren bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een directeur van Van Nieveldt Goudriaan, een dochter van SHV. Geclaimd bedrag \$ 3.500.000,-. Hoe groot moet de verzekerde som zijn van een advocaat, van een notaris, van een accountant? Moet die som gerelateerd worden aan de omzet per kantoor of per (landelijke?) vesti-

ging. Soms is er een zaak met een eenmalig uitzonderlijk groot belang. Moet dat afzonderlijk verzekerd worden?

3 Verbintenissen tot betaling van een geldsom

3.1 Hoofdregel: nominaal bedrag

Een verbintenis tot betaling van een geldsom moet naar haar nominale bedrag worden voldaan, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling anders voortvloeit (artikel 6:111).

De Memorie van Antwoord wijdt beschouwingen aan het verschijnsel van de geldontwaarding en noemt een aantal regels die in dat verband van betekenis zijn. Als belangrijkste regel geldt artikel 6:258. De rechter kan op verlangen van één der partijen een overeenkomst wijzigen op grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Verder kan men in verband met de geldontwaarding opmerken, dat de wettelijke rente (zie hierna onder 3.3) twee componenten bevat: een (reële) vergoeding voor het liquiditeitsoffer en een (forfaitaire) vergoeding ter correctie van de inflatie.

3.2 Girale betaling

Artikel 6:114 bepaalt dat wie als schuldenaar een rekening heeft bestemd voor girale betalingen, aanvaardt dat die rekening geschikt is voor ontvangst van gelden van debiteuren. De schuldenaar die het verschuldigde naar die rekening overmaakt, is gekweten. Tenzij de schuldeiser betaling op die rekening geldig heeft uitgesloten. Wanneer is dit laatste het geval?

Stel dat de schuldeiser debet staat bij de X-Bank en het geld dat hij van zijn debiteur tegoed heeft liever wil benutten voor aflossing van andere schulden dan die aan de X-Bank, dan moet hij zijn debiteur tevoren duidelijk maken dat deze zijn remise naar een andere rekening moet leiden.

Wie vijf rekeningen op zijn briefpapier heeft staan, gaat accoord met remise naar één van die vijf rekeningen. Een crediteur verzoekt zijn debiteur om het geld over te maken naar de P-Bank. Deze, omdat hij zelf bankiert bij de Q-Bank, maakt het

geld over naar de rekening van de crediteur bij de Q-Bank, vermeld op diens briefpapier. Moet de instructie om het geld over te maken naar de P-Bank worden gezien als een geldige uitsluiting van betaling naar de Q-Bank? Ik zou menen van niet. De Q-Bank, waar de crediteur debet staat, behoeft wanneer de kredietfaciliteit is geëindigd, niet gevolg te geven aan de opdracht om het geld terug te boeken of over te maken naar de P-Bank, zulks ingevolge de algemene voorwaarden van de banken.

Lid 2 van artikel 6:114 bepaalt dat de betaling geschiedt op het tijdstip waarop de rekening van de schuldeiser wordt gecrediteerd. Dit behoeft niet hetzelfde tijdstip te zijn als waarop de rekening van de schuldenaar wordt gedebiteerd. Het moment van betaling is dikwijls fiscaal van belang, maar ook rentedagen zijn van betekenis. Vooral hypotheekbanken zijn er bij aflossingen op gespitst dat er geen rentedag tussen de wal en het schip valt.

3.3 Verdragings schade en rentevoet

De schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, bestaat in de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest (artikel 6:119 lid 1). De wettelijke rente wordt bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld (artikel 6:120). Deze regelingen bevatten geen wijzigingen ten aanzien van het huidige recht.

De wettelijke rente abstraheert van de werkelijke verdragingsrente. Wie het hem toekomende niet ontvangt (een leverancier betaalt niet) en zijn behoefte aan liquiditeit indekt bij de bank, moet rente betalen. De gedachte van de Memorie van Antwoord (p.122) is dat de wettelijke rente daaraan ongeveer gelijk moet zijn. Voor particulieren die een persoonlijke lening (moeten) aangaan en daarvoor een hogere rente betalen dan de wettelijke rente, biedt de regeling geen soelaas: de verdragingsrente is geforfaiteerd. Zo zal degene die geld tegoed heeft van een ander en die niet ontvangt op een moment waarop hij het juist zo uitstekend kon besteden of beleggen, de daaruit voortvloeiende schade niet kunnen verhalen. Deze crediteur is slecht af met de wettelijke rente.

Maar ook de debiteur verdient aandacht. Hij betaalt niet omdat hij oprecht meent niets verschuldigd te zijn. Toch zou, wanneer het komt tot een procedure of tot een vergelijk, het zo kunnen zijn dat hij het geheel of een gedeelte van de schuld moet voldoen. Moet hij daarvoor een reserve maken? En geeft die reserve voldoende rendement opdat hij daaruit later ook de wettelijke rente kan voldoen? Geen eenvoudige problemen, die alleen maar lastiger worden omdat de fiscaliteit interfereert. Kan hij de pro forma schuld alvast ten laste van het resultaat boeken? Over de wettelijke rente laatstelijk Hoge Raad 31 mei 1991, RvdW 1991, 137 (Willems C. S. /FMN factoring NV).

FMN was debiteur van Willems voor f 160.000,-. Ten laste van Willems werd op 26 juni 1981 onder FMN derdenbeslag gelegd door Intercarpet B.V. Er werd een regeling getroffen. Op 22 augustus 1985 betaalde FMN f 110.000,- aan Intercarpet en f 50.000,- aan Willems. Willems vorderde wettelijke rente over f 160.000,- vanaf 4 juli 1981 tot 22 augustus 1985. De Hoge Raad oordeelt, evenals het Hof, dat van vertraging tot betaling van een geldsom geen sprake is, indien de niet-betaling, zoals in dit geval, niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend. Over de periode dat het derdenbeslag op de vordering rustte was geen wettelijke rente verschuldigd.

De nieuwe wet kent niet meer moratoire interessen, noch compensatoire interessen. Moratoire interessen liepen, sinds 1970, vanaf het moment van de aanmaning (tot 1970 vanaf het moment van de dagvaarding). Compensatoire interest was de vergoeding voor de reële rente die men aan de bank moest betalen wegens de liquiditeit die men opnam ter vervanging van de liquiditeit die men derfde omdat de debiteur niet betaalde. De wetgever meende dit te kunnen laten vallen omdat in het nieuwe stelsel de vertragingsschade (het forfait van de wettelijke rente) meteen ingaat op het moment dat de schuldenaar in verzuim is. Wanneer de schuldenaar in verzuim is, wordt geregeld in de artikelen 6:81 tot en met 87. Van belang hierbij is dat soms verzuim intreedt zonder ingebrekestelling (artikel 6:83; zie de bijdrage van Degenkamp). Soms is de vraag van belang wanneer de pleger van een onrechtmatige daad in verzuim is. Is dat vanaf het moment van het plegen, of vanaf het moment dat de schade zich

voordoet, of vanaf het moment dat de schade zich voordoet en de schade gerelateerd kan worden aan de onrechtmatige daad. Het laatste is het geval. Zie daarover het volgende interessante arrest van de Hoge Raad (24 mei 1991, RvdW 1991, 127).

De ontvanger legt op 28 november 1984 ten laste van Holman derdenbeslag onder de AmroBank. Deze is aan Holman verschuldigd f 53.273,21 maar heeft van hem te vorderen uit hoofde van borgtocht de dato 5 januari 1981 waarvoor Amro Holman op 7 april 1983 had aangesproken f 38.877,66, per saldo dus f 14.395,55.

Later komt naar voren dat de borgtocht nietig is (Holman had de handtekening van zijn vrouw, nodig voor de toestemming van artikel 1:88, vervalst en zijn echtgenote riep de nietigheid in). De Amro sprak Holman aan uit onrechtmatige daad en beriep zich op compensatie. Het Hof oordeelde dat de tegenvordering inderdaad in compensatie kon worden gebracht omdat de vordering van Amro op Holman al ontstaan was in 1981, op het moment dat Holman jegens Amro een onrechtmatige daad pleegde.

De Hoge Raad wijst dit af:

3.3. Sub 3.a van het middel is gegrond. Voor het ontstaan van een vordering tot schadevergoeding is vereist dat schade is geleden. Het Hof heeft dit miskend. Het onderdeel kan evenwel niet tot cassatie leiden. Zoals hiervoor in 3.1 onder ii is vermeld, heeft Amro op 7 april 1983 Holman uit de borgtochtvereenkomst aangesproken. Aangenomen mag daarom worden dat er op dat tijdstip geen vooruitzicht meer bestond dat de vordering waarvoor de borgtocht tot zekerheid was verstrekt, zou worden voldaan. Op dat tijdstip had Amro, nu moet worden uitgegaan van de nietigheid van de borgtochtvereenkomst ingevolge het beroep van de echtgenote van Holman, schade geleden en was derhalve – na in verband met het hiervoor aan het slot van 3.2 overwogene in cassatie moet worden aangenomen – een opeisbare vordering tot schadevergoeding ontstaan. Hieraan doet niet af dat aan Amro eerst later bekend werd dat zij – als gevolg van vernietiging van de borgtocht door de echtgenote van Holman – niet een vordering uit de borgtochtvereenkomst, maar een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad had.

Bij letselschade doet zich regelmatig het probleem voor dat de werkelijke schade zich eerst later openbaart. Eerst is alleen de bromfiets kapot. Een jaar daarna (of nog later) komen psychische gevolgen aan het licht. Staat vast dat die (latere) schade veroorzaakt is door het aan derde toe te rekenen ongeval, dan gaat het verzuim voor deze ook eerst in nadat die schade zich voordoet. Ook als de pleger daar nog niet van is verwittigd?

Volgens de nieuwe wet wel, maar dat lijkt niet erg reëel. Dus dan zou toch weer een soort inverzuimstelling nodig zijn. Dat moet men wel aannemen.

3.4 *Vreemde valuta*

Strekt een verbintenis tot betaling van ander geld dan dat van het land waar de betaling moet geschieden, dan is de schuldenaar bevoegd de verbintenis in het geld van de plaats van betaling te doen, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat de schuldenaar verplicht is tot betaling effectief in het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt (artikel 6:121).

Met artikel 6:121 hangt samen de regeling van artikel 6:123. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat ingeval in Nederland een rechtsvordering wordt ingesteld ter verkrijging van een geldsom, uitgedrukt in buitenlands geld, de schuldeiser veroordeling kan vorderen tot betaling te zijner keuze in dat buitenlandse geld of in Nederlands geld. In het hiervoor (paragraaf 2.4) genoemde arrest SHV/Nauta van Haersolte bijvoorbeeld, spreekt SHV Nauta van Haersolte aan uit onrechtmatige daad (beroepsfout) en claimt \$ 3.500.000,-. Gedaagde beroept zich op eigen schuld van SHV. Na een procedure in drie instanties volgt verwijzing. De regel van artikel 6:123 lid 1 brengt mee dat gedaagde, al naar gelang hij het verloop van de procedure inschat, zich zal indekken geheel of ten dele tegen het dollarrisico.

Stel SHV leed de schade toen de dollar op f 2,20 stond en krijgt dollars afgerekend tegen de koers van f 2,-, ingekocht door gedaagde toen de dollar op f 2,40 stond. In dit verband is de regeling van artikel 6:125 van belang. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat de schuldeiser (in ons voorbeeld SHV) recht heeft 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 (in ons voorbeeld de dollar), zich ten opzichte van het geld van één of meer andere landen (de gulden) heeft gewijzigd (is gedaald). Daarmee is gegeven het belang van de aangesprokenen om als hij de claim van de eiser serieus neemt zich in te dekken tegen het valutarisico.

Kan hij de kosten daarvan verhalen op de eiser indien deze niet slaagt in zijn claim? Neen. Dit kan

anders liggen wanneer de aanlegger zijn actie zou gronden op iets dat – duidelijk voor iedereen – geen enkele kans van slagen had en dus verwijtbaar en toerekenbaar de ander op kosten heeft gejaagd, zodanig dat men zou moeten spreken van een onrechtmatige daad. Dan immers komt aan de orde artikel 6:96 lid 2 sub a: als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking de redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenissen waarop de aansprakelijkheid berust mocht worden verwacht. Maar dan zal weer gelden dat een volstrekt onzinnige actie van de aanlegger de gedaagde er niet toe zal brengen zijn valutarisico in te dekken. De gedaagde heeft voldoende vertrouwen in de rechter en hij schat de claim op nihil. De wet zegt 'mocht worden verwacht'.

Claims in dollars komen regelmatig voor. Enkele voorbeelden uit de jurisprudentie.

In het vervoersrecht en in het handelsverkeer.

- Hoge Raad 4 februari 1977 NJ 1978, 66 (Louis Dreyfus Co./Coöp. Stichtse Olie- en Lijnkoekenfabriek G.A.). Bij de surséance van betaling van SOL op 30 januari 1973 had Dreyfus een vordering van \$ 72.313,80. SOL ging failliet op 9 mei 1973. Per die datum werd de vordering erkend voor f 213.163,- (naar de koers van de dollar op die dag), en betwist voor f 16.794,88, het koersverschil tussen de dollarvordering per 30 januari 1973 en 9 mei 1973. Hoge Raad: 'dat echter van de omstandigheid 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.' Naar mijn mening zou het nieuwe artikel 6:125 nu tot een andere uitkomst voeren.
- Hoge Raad 9 februari 1990 NJ 1990, 40 (nt. J. L. P. Cahen). Vojvodina/Europa Container Terminus B.V.
- Hoge Raad 9 februari 1990 NJ 1990, 404. Spedimex SRL/NedLloyd Lijnen N.V.

In het effectenverkeer, claims van beleggers jegens banken of dealers of echtgenoten.

- Hoge Raad 28 februari 1986 NJ 1986, 402. Mensink/Hollander.
- Hoge Raad 20 december 1985 NJ 1986, 231. Doodkorte c.s./J.W. Dane Adviesburo B.V.
- Hoge Raad 28 juni 1985 NJ 1986, 357. C. H. Weise/G. J. de Haas.
- Hoge Raad 11 mei 1990 NJ 1990, 542. Banque Parisbas Nederland N.V./A. de Peijper. Varia, de minkbontjas, ontvreemd in het Lido.
- Hof Amsterdam 12 december 1985 NJ 1985, 521. Poule-

ijn/Verhaaf en Zn. handelend onder de naam Amsterdam Lido.

Dat koersverschillen ook in het interstatelijk verkeer regelmatig voorkomen, illustreer ik, tot slot, met een bericht uit de Volkskrant van 27 maart 1991.

'De Japanse premier Toshiki Kaifu heeft Washington laten weten dat zijn land niet van plan is het koersverschil van 400 miljoen dollar voor zijn rekening te nemen. Tokio beloofde in januari 9 miljard dollar te zullen bijdragen aan de Golf-operaties. Intussen is de koers van de yen ten opzichte van de dollar enigszins gezakt. Die 9 miljard van begin van dit jaar zijn nog maar 8,6 miljard dollar waard. Dat laatste bedrag zal Tokio op termijn overmaken.'