

MONOGRAFIEËN BW

A17 Geld in het vermogensrecht

Prof. mr. B. Bierens

Tweede druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2020

VOORWOORD

De vorige druk van deze monografie, geschreven door prof. mr. F.H.J. Mijnsen, verscheen in 1984. Er is nadien veel gebeurd. Een mijlpaal was de invoering van een nieuw vermogensrecht in 1992. Ook de overgang van de gulden naar de euro (als rekeneenheid in 1999 en vanaf 2002 in de vorm van munten en biljetten), de krediet- en eurocrisis (2008 respectievelijk 2010) en technologische ontwikkelingen (zoals het internet en de mobiele telefonie) waren van invloed op het geldstelsel en het betalingsverkeer. Deze monetaire en maatschappelijke ontwikkelingen hebben hun weerslag gevonden in wetgeving en jurisprudentie. Hoewel de titel van deze tweede druk ongewijzigd kon blijven – *Geld in het vermogensrecht* – was het wel noodzakelijk om de tekst geheel te herzien. Ik dank de redactie van deze monografieënreeks voor het geduld en het in mij gestelde vertrouwen.

In deze tweede druk is geen plaats meer ingeruimd voor een systematische bespreking van de verbintenis tot betaling van een geldsom. Dit onderwerp heeft een apart deel gekregen waar ik hier graag naar verwijs: F.H.J. Mijnsen, *Verbintenissen tot betaling van een geldsom* (Monografieën BW nr. B39), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Geld in het vermogensrecht heeft reeds lang mijn belangstelling. Enkele van mijn recente publicaties, ook terug te vinden in de lijst van verkort aangehaalde literatuur, zijn geschreven als een voorstudie voor deze monografie. Ik noem deze eerdere publicaties als het betreffende onderwerp hierna aan de orde komt. Bij kleinschalig hergebruik van eerder werk heb ik verwijzingen achterwege gelaten om betekenisloze referenties te voorkomen.

Diverse collega's uit de praktijk en de academie waren bereid de concepttekst te becommentariëren. Ik voel me bevoorrecht om te kunnen putten uit dit netwerk van expertise en ben iedereen dankbaar voor alle kanttekeningen, suggesties en correcties. Het spreekt voor zich dat resterende tekortkomingen en ingenomen standpunten geheel en alleen voor mijn rekening komen.

Het manuscript is afgesloten op 1 januari 2020. Met nadien gepubliceerde wetgeving, literatuur en jurisprudentie kon slechts beperkt rekening worden gehouden. De achtste druk van het standaardwerk *Mann on the Legal Aspect of Money* (Oxford), waarvan de publicatie is voorzien in de loop van 2020, moest buiten beschouwing blijven.

Voorburg, 20 maart 2020

Bart Bierens

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Afkortingen / XI

Lijst van verkort aangehaalde literatuur / XIII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1 Onderwerp / 1
- 2 Geld in een vermogensrechtelijke context / 2
- 3 Europees (monetair) recht / 2
- 4 Europees deel van het Koninkrijk / 3
- 5 Positief recht en maatschappelijke context / 5
- 6 Opzet van deze monografie / 5

HOOFDSTUK 2

De algemene kenmerken van geld / 7

- 7 Definities / 7
- 7.1 Een omschrijving / 7
- 7.2 Dagelijks spraakgebruik / 8
- 7.3 Omschrijvingen in het BW / 8
- 8 De euro als wettig betaalmiddel / 9
- 8.1 De euro: een gemeenschappelijke munt / 9
- 8.2 Een weinig vastomlijnde betekenis / 10
- 8.3 Verschillende opvattingen over euro en eigendom / 11
- 8.4 Denominaties, vormgeving en auteursrecht / 12
- 8.5 Operationele aspecten: vervoer, controles, beschikbaarheid / 13
- 9 Geld is een (min of meer) constante waarde / 15
- 9.1 De verschillende waarden van geld / 15
- 9.2 Intrinsieke waarde / 15
- 9.3 Nominale waarde / 17
- 9.4 Interne waarde ('koopkracht') / 18
- 9.5 Mogelijkheden om verlies aan koopkracht te corrigeren / 19
- 9.6 Externe waarde ('wisselkoers') / 22
- 10 Waarde, geldschepping en geldhoeveelheid / 22
- 10.1 Geldhoeveelheid / 22
- 10.2 Het in omloop brengen van munten en bankbiljetten / 23

- 10.3 Banken als geldscheppende instellingen / 25
- 11 Geld en de ordenende functie van de wet / 26
- 11.1 De betrekkelijke waarde van de wet / 26
- 11.2 Een voldoende ontwikkeld rechtssysteem als randvoorwaarde / 27

HOOFDSTUK 3

Chartaal geld: munten en bankbiljetten / 29

- 12 Inleiding / 29
- 13 Munten en bankbiljetten zijn 'zaken' / 30
- 13.1 Munten / 30
- 13.2 Bankbiljetten / 30
- 13.3 Soortzaken; bepaalbaarheid / 31
- 14 Chartale betaling / 32
- 14.1 Kenmerken / 32
- 14.2 Chartale betaling en botsende maatschappelijke belangen / 34
- 14.3 Beperingen op grond van een rechtshandeling / 35
- 14.4 Beperingen op grond van de redelijkheid en billijkheid / 35
- 14.5 Beperingen op grond van de wet / 36
- 14.6 Alleen giraal betalen bij gemeentes: een niet toegestane uitsluiting / 36
- 15 Chartale betaling: goederenrechtelijke aspecten / 37
- 15.1 Overdracht van een goed / 37
- 15.2 Betalingsverkeer, overdracht en vertrouwensbescherming / 37
- 16 Eigendom van chartaal geld / 39
- 16.1 Geldvervoer / 39
- 16.2 Stortingen en (ongeautoriseerde) opnames / 40
- 16.3 Beschadiging; omwisseling / 41
- 16.4 Vernietiging; zaaksvorming / 42
- 16.5 Gevonden geld; schatvinding / 43
- 17 Beperkte rechten / 45
- 17.1 Vruchtgebruik / 45
- 17.2 Pandrecht / 45

HOOFDSTUK 4

Giraal geld / 49

- 18 Inleiding / 49
- 19 Giraal geld is een vordering op de bank / 49
- 20 De overeenkomst tot het verlenen van betaaldiensten / 52
- 20.1 Tussen privaat- en publiekrecht: een gereguleerde overeenkomst / 52
- 20.2 Kenmerken van opdracht dan wel lastgeving / 52
- 20.3 Een 'raamovereenkomst' als bedoeld in art. 7:514 onder (o) BW / 53
- 20.4 Toezichtrechtelijke informatieplichten / 54
- 20.5 Informatieplichten bij online dienstverlening / 54
- 20.6 De bank als poortwachter: onderzoeksplichten op grond van de Wwft / 55
- 20.7 Verplichting tot het aanbieden van een (basis)betaalrekening / 56

20.8	Standaardisatie: Algemene Bankvoorwaarden en productvoorwaarden / 57
21	Giraal tegoed, bank en betaling: de hoofdregels / 58
21.1	Het rechtskarakter van de girale betaling / 58
21.2	Uitgaande betalingen: de betaalopdracht / 59
21.3	Inkomende betalingen: bijschrijving / 61
21.4	Rekening-courant: art. 6:140 BW / 63
22	Giraal tegoed en faillissement / 65
22.1	Giraal tegoed en art. 20 Fw / 65
22.2	Uitgaande en inkomende betalingen rond het moment van faillietverklaring / 65
22.3	Stornering in faillissement / 67
22.4	Betaling per vergissing aan de curator / 67
23	Enkele bijzondere rekeningen / 68
23.1	En/of-rekening / 68
23.2	Boedelrekening / 69
23.3	Kwaliteitsrekening / 70
24	Betalingsverkeer en aansprakelijkheid van de bank / 71
24.1	Aansprakelijkheid jegens de rekeninghouder / 71
24.2	Aansprakelijkheid jegens derden / 72
25	Overdraagbaarheid / 73
26	Verpanding van een giraal tegoed / 74
26.1	Verpanding aan de bank / 74
26.2	Financiële zekerheidsovereenkomst / 74
27	De bank als debiteur / 76
27.1	Een reactie op de eurocrisis: de Europese Bankunie / 76
27.2	Het depositogarantiestelsel (DGS) / 77
27.3	Vordering, DGS en preferentie / 77
27.4	Vordering, DGS en bescherming in resolutie / 78
27.5	Risicoabsorberend kapitaal: aandelen en achtergestelde vorderingen / 79
28	Het beëindigen van de raamovereenkomst / 79
28.1	Opzegging door de rekeninghouder / 79
28.2	Opzegging door de bank / 80
28.3	Verjaring en 'slapende rekeningen' / 82

HOOFDSTUK 5

Digitaal geld / 85

29	Inleiding / 85
30	Elektronisch geld / 86
30.1	Definitie / 86
30.2	Uitgifte tegen contante of girale betaling / 86
30.3	Enkele vermogensrechtelijke aspecten / 87
31	Virtuele valuta / 88
31.1	Definitie / 88
31.2	Twee voorbeelden: bitcoin en Libra / 89
31.3	Enkele vermogensrechtelijke aspecten / 91
32	Digitaal centralebankgeld ('CBDC') / 93

Trefwoordenregister / 97

Artikelenregister / 105

Jurisprudentieregister / 115

Monografieën BW / 121

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1 Onderwerp

Deze monografie gaat over geld in het vermogensrecht. Dat is een fundamenteel en veelomvattend onderwerp. Fundamenteel, omdat het vermogensrecht zonder geld niet kan bestaan. Een vermogen bestaat immers uit rechten en plichten die op geld waardeerbaar zijn. Veelomvattend, aangezien er door de eeuwen heen bibliotheken zijn volgeschreven over zowel het vermogensrecht als over geld. De kredietcrisis (2008) en de eurocrisis (2010) hebben gezorgd voor een nieuwe stroom aan literatuur. Dit inleidende hoofdstuk bakent daarom het onderwerp van deze monografie enigszins af.

“In het algemeen hebben vermogensrechten de eigenschap, dat zij op geld waardeerbaar zijn”, *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/1.0*. Zie ook: Snijders, in: *De rol van het geld in het privaatrecht* (AN nr. 127). Het fundamentele karakter van geld volgt bijvoorbeeld uit de hoofdregel dat een schuldeiser verhaal kan nemen op alle goederen van zijn schuldenaar. Bij een faillissement worden deze goederen door de curator te gelde gemaakt en de opbrengst wordt uitgekeerd aan de schuldeisers; art. 3:276 BW en 20 Fw. Ook in Boek 6 BW komt tot uitdrukking dat geld een pijler is waarop het vermogensrecht rust. Art. 6:103 BW bepaalt dat een schadevergoeding wordt voldaan in geld. Immateriële schade, zoals lichamelijke pijn, geestelijk leed, angst en vermindering van levensvreugde, is strikt genomen niet op geld waardeerbaar. Art. 6:106 BW bepaalt dat voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, de benadeelde recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding. De vergoeding van de onstoffelijke schade door middel van een geldsom is te beschouwen als een genoegdoening waarmee, kort gezegd, een verzachting van het leed kan worden bereikt; *Asser/Sieburgh 6-II 2017/141*; *Parl. Gesch. BW Boek 6 1981*, p. 377 e.v., 387 e.v.

De krediet- en eurocrisis brachten wereldwijd banken en daarmee het geldstelsel aan het wankelen. Zie onder meer de rapporten van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel (commissie-De Wit) *Kamerstukken II 2009/10*, 31980, nr. 4 ('Verloren krediet'); *Kamerstukken II 2011/12*, 31980, nr. 61 ('Verloren krediet II', Eindrapport); rapport van de Commissie Structuur Nederlandse Banken (commissie-Wijffels), 'Naar een dienstbaar en stabiel bankwezen', *Kamerstukken II 2012/13*, 32013, nr. 33. Deze crises plaatsten het functioneren van het financiële stelsel en de rol van de banken als geldscheppende instellingen hoog op de maatschappelijke agenda. Naar aanleiding van het Burgerinitiatief Ons Geld verscheen in januari 2019 het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Geld en schuld*. Hoewel dit debat de kaders van deze monografie in veel opzichten te buiten gaat, onderstreept het wel de maatschappelijke relevantie van het hier te behandelen onderwerp. Bovendien besluit deze monografie met enkele opmerkingen over digitaal centralebankgeld, een verschijningsvorm van geld waarvan de introductie door sommigen wordt bepleit en die in het WRR-rapport wordt verkend. Dat een exceptionele politieke en economische situatie ook haar weerslag vindt in wetgeving, rechtspraak en juridisch onderzoek is uiteraard niet nieuw. Zie bijvoorbeeld C.J.H. Jansen, 'De impact van de Eerste Wereldoorlog op het Nederlandse privaatrecht', *NJB 2014/1094* en W.H. van Boom, 'De grote oorlog en het Nederlandse overeenkomstenrecht – neutraliteit, weerstand en responsiviteit', *TPR 2018 1/2*, p. 55 e.v.,

met onder meer aandacht voor de Duitse hyperinflatie in 1922 en 1923. De gezaghebbende monetair-juridische auteurs Frederick A. Mann (1907-1991) en Arthur Nussbaum (1877-1964) maakten deze hyperinflatie van nabij mee. Mann vertrok in 1933 naar Engeland en Nussbaum in 1934 naar de Verenigde Staten. De auteurs hadden uiteenlopende opvattingen over de vraag waaraan geld zijn bijzondere hoedanigheid ontleent. Het huidige art. 6:112 BW over betaling in 'gangbaar' geld is neutraal geformuleerd om te voorkomen dat onnodig bij een bepaalde theorie zou worden aangesloten; *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 459, met een verwijzing naar beiden. Zie: Nussbaum, *Money in the Law* (1950). Het handboek van Mann is voortgezet: Proctor/Mann, *Mann on the Legal Aspect of Money* (2012).

2 Geld in een vermogensrechtelijke context

Hoewel de titel van deze monografie spreekt over 'geld in het vermogensrecht' is het niet de ambitie om alle leerstukken uit de Boeken 3, 5, 6 en 7 van het BW die op enige wijze verbonden zijn met geld en betalingsverkeer te bespreken. Dit boek beperkt zich tot de onderdelen die kunnen bijdragen aan een beter inzicht in de vermogensrechtelijke context van het fenomeen geld. Voor een meermovattende analyse van de afzonderlijke leerstukken wordt verwezen naar de bekende handboeken en de andere delen uit de reeks waarin deze monografie verschijnt.

Bij de bestudering van 'geld in het vermogensrecht' is het van belang een aantal zaken goed voor ogen te houden. In de eerste plaats zijn chartaal geld en girale tegoeden functioneel gelijk, in de zin dat met beide geldvormen rechtsgeldig een geldschuld kan worden nagekomen; art. 6:112 BW en 6:114 BW. Echter, munten en bankbiljetten hebben een tastbare verschijningsvorm (en vallen dus binnen het bereik van goederen- en zakenrechtelijke bepalingen in het BW), terwijl een giraal tegoed wordt aangemerkt als een vordering op de bank (zodat alleen verbintenisrechtelijke leerstukken uit het BW toepassing vinden op de afwikkeling van een girale betaling). In de tweede plaats hebben chartaal geld en girale tegoeden op zichzelf beschouwd ook weer bijzondere kenmerken. Munten en bankbiljetten zijn in het dagelijks betalingsverkeer niet individualiseerbaar, terwijl dat een voorwaarde is voor de toepassing van diverse vermogensrechtelijke leerstukken. De theoretische mogelijkheid van revindicatie en verpanding van geldstukken zal in de praktijk dus worden beperkt door een gebrek aan individualiseerbaarheid; zie hierna hoofdstuk 3. Het saldo op een betaalrekening is de resultante van inkomende en uitgaande betalingen. Daarbij vindt er doorgaans verrekening plaats tussen de rekeninghouder en zijn bank. Deze wederzijdse verplichtingen ontstaan binnen de kaders van een overeenkomst tot het verlenen van betaaldiensten, met daarin bepalingen over verpanding, overdracht en verrekening. Bovendien is de bevoegdheid van de bank, in het bijzonder met betrekking tot verrekening rond het faillissement van de rekeninghouder, in de jurisprudentie aan strenge regels onderworpen; zie hierna hoofdstuk 4. Deze dichotomie in de vermogensrechtelijke theorievorming over geld en betaling wordt in de praktijk niet altijd voldoende onderkend. "Het is opvallend hoe vaak een girale betaling ten onrechte met het goederenrecht in verband wordt gebracht", aldus Faber in zijn annotatie bij HR 26 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0614, NJ 2007/76; JOR 2007/79, m.nt. N.E.D. Faber (*Ontvanger/Kerseboom*), met enkele voorbeelden ontleend aan de lagere jurisprudentie.

3 Europees (monetair) recht

Deze monografie strekt zich uit tot delen van het Europees recht. In de eerste plaats participeert Nederland, samen met thans achttien andere Europese lidstaten, in de Economische en Monetaire Unie (EMU). De deelnemende lidstaten die samen de eurozone vormen, hebben de euro als hun gemeenschappelijke munt. De Europese regels met betrekking

tot de euro beïnvloeden Nederlandse vermogensrechtelijke verhoudingen. In de tweede plaats zijn banken een onderdeel van een hedendaags geldstelsel. Banken zijn gereguleerd op basis van diverse Europese richtlijnen en verordeningen en, wat betreft banken in de eurozone, onderworpen aan het supranationaal toezicht onder leiding van de Europese Centrale Bank (ECB). Deze toezichtrechtelijke kaders hebben ook vermogensrechtelijke implicaties. Ten slotte is het verlenen van betaaldiensten gereguleerd door de Herziane Richtlijn Betaaldiensten (PSD2). Deze richtlijn is deels geïmplementeerd in (de regelingen gebaseerd op) de Wet op het financieel toezicht (Wft) en deels in titel 7B van Boek 7 BW ('Betalingstransactie').

Wat een wettig betaalmiddel is, wordt sinds 1 januari 2002 niet meer bepaald door Nederlands, maar door Europees recht. Dat betekent dat rechtsvragen over de aard en reikwijdte van het begrip 'wettig betaalmiddel' moeten worden beantwoord door het Europese Hof van Justitie; Snijders, *De betrekkelijke waarde van de wet in euroland* (2002), p. 10. De kans dat daadwerkelijk over dit onderwerp geprocedeerd wordt bij het Europese Hof van Justitie is overigens niet groot, mede vanwege het doorgaans beperkte financiële belang van een betaling in munten en bankbiljetten. Een uiteindelijk onbenutte kans tot het stellen van prejudiciële vragen diende zich aan in de Rotterdamse *chipkaart*-zaak. Aan de orde was de vraag of het was toegestaan om parkeergeld, een vorm van belasting, uitsluitend te laten voldoen door middel van een elektronisch tegoed en betaling in wettig betaalmiddel uit te sluiten. De conclusie van A-G Niessen strekt tot het stellen van prejudiciële vragen. De HR volgt de A-G hierin niet, doet zelf de zaak direct af en accepteert deze betaalwijze; HR 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR8903 (*Chipkaart*); Scholten, *Juridische aspecten van contant geld* (2017), p. 108. Over het begrip 'wettig betaalmiddel' nr. [8.2].

De solvabiliteitseisen voor banken zijn na de kredietcrisis aangescherpt. Kort gezegd, maken deze eisen deel uit van een veelomvattend pakket aan maatregelen die beogen de kans op een bankfaillissement te minimaliseren en giraal geld op betaal- en spaarrekeningen een hoge mate van bescherming te bieden. Een vermogensrechtelijk aspect hiervan betreft bijvoorbeeld de preferente positie die de vordering uit hoofde van dergelijke tegoeden inneemt in de crediteurenhiërarchie; nr. [27.3]. Het verlenen van betaaldiensten, waaronder het aanbieden van een betaalrekening, is op grond van art. 2:3a Wft onderworpen aan een vergunningplicht; banken kunnen doorgaans gebruikmaken van hun bankvergunning. De regels waar betaaldienstverleners aan zijn gebonden, vinden thans hun grondslag in de Herziane Richtlijn Betaaldiensten, ook bekend als de PSD2. Op grond van art. 4:25d Wft moet een betaaldienstverlener voldoen aan de eisen van titel 7B van Boek 7 BW. Over de toezichtrechtelijke aspecten van betaaldienstverleners: Van der Eerd/Silverentand, *Hoofdpijnen Wft* (R&P nr. FR6) 2018/4.1-4.11.2, p. 155-181. Over de civielrechtelijke regeling van de betalingstransactie: Rank, *Betalingstransacties onder PSD2* (2019), p. 107-123; hierna nr. [20] en [21].

4 Europees deel van het Koninkrijk

Het Koninkrijk der Nederlanden bestaat uit vier landen: Nederland (opgedeeld in Europees en Caribisch Nederland), Aruba, Curaçao en Sint Maarten. In deze landen en gebieden hebben vier verschillende munten ter plaatse de hoedanigheid van wettig betaalmiddel: de euro, de Amerikaanse dollar, de Arubaanse florin en de Nederlands-Antilliaanse gulden. Bovendien participeren drie van deze vier landen in een muntunie. Het Koninkrijk biedt daarmee onderdak aan een opmerkelijk monetair stelsel. Deze monografie richt zich op Europees Nederland. Op een aantal plaatsen zal in de tekst worden verwezen naar de regels in andere gebieden in het Koninkrijk voor zover dat instructief vergelijkingsmateriaal oplevert.

De Nederlandse Antillen werden gevormd door de beneden- en bovenwindse eilanden, een verwijzing naar de ligging van de eilanden ten opzichte van de noordoostelijke passaatwinden. De benedenwindse eilanden Aruba, Bonaire en Curaçao (ook wel de 'ABC'-eilanden genoemd) liggen voor de kust van Venezuela. De bovenwindse eilanden Saba, Sint Eustatius en Sint Maarten liggen ten oosten van het door Amerika beheerde Puerto Rico. Aruba verkreeg in 1986 'status aparte'. De staatkundige hervormingen van 10 oktober 2010 ('10-10-10') betekenden het einde voor de Nederlandse Antillen als land in het Koninkrijk. Curaçao en Sint Maarten werden beide aparte landen met een autonome status, derhalve elk met een eigen regering die verantwoording aflegt aan het parlement (de Staten). Bonaire, Sint Eustatius en Saba (de 'BES-eilanden') maken als bijzondere openbare lichamen deel uit van Nederland, elk met een eilandsraad, een bestuurscollege en een gezaghebber; art. 132a Grondwet (*Stb.* 2017, 426), *Kamerstukken II* 2011/12, 33131, nr. 3 (MvT). Het Koninkrijk der Nederlanden bestaat daarmee uit vier verschillende landen; art. 1 lid 1 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden; zie Bierens, *Ondernemingsrecht* 2018/100.

Aruba. Toen Aruba op 1 januari 1986 de 'status aparte' verkreeg werd afscheid genomen van de Nederlands-Antilliaanse gulden en ging het land over op de Arubaanse florin; art. 2 lid 1 Landsverordening regeling geldstelsel (*AB* 1991, no. GT 34). De Staatsregeling van Aruba bepaalt dat het geldstelsel bij landsverordening wordt geregeld; art. V.15 Staatsregeling van Aruba (*AB* 1987, no. GT 1). Dit zijn de Centrale Bankverordening, de Landsverordening Regeling Geldstelsel en de daarop gebaseerde besluiten. De florin staat in een vaste wisselkoers tot de Amerikaanse dollar, waarbij één dollar gelijkstaat aan Afl 1,790; art. 1 Landsbesluit waarde florin (*AB* 1992, no. GT 6). Terwijl ingezetenen hoofdzakelijk de Arubaanse florin gebruiken, wordt in de toeristenindustrie de Amerikaanse dollar algemeen aanvaard.

Bonaire, Sint Eustatius en Saba (BES-eilanden). Het ontstaan van Caribisch Nederland werd aangegrepen om de Nederlands-Antilliaanse gulden per 1 januari 2011 te vervangen door de Amerikaanse dollar. Er werden ook andere opties verkend, zoals het behoud van de Nederlands-Antilliaanse gulden en de invoering van de euro. Uiteindelijk viel de keus dus op de Amerikaanse dollar, waarbij economische argumenten de doorslag gaven; art. 2 lid 1 Wet geldstelsel BES, *Kamerstukken II* 2009/10, 32217, nr. 3 (MvT); Besluit van 15 december 2010 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet geldstelsel BES en tot vaststelling van de termijn voor kosteloze omwisseling van Nederlands-Antilliaanse munten en bankbiljetten (*Stb.* 2010, nr. 832).

Curaçao en Sint Maarten. Sinds 10-10-10 vormen deze landen een muntunie en dus één valutagebied in het Koninkrijk. Op grond van art. 88 en 103 Staatsregelingen van Curaçao respectievelijk Sint Maarten is in de landen één centrale bank en wordt het geldstelsel per landsverordening geregeld. Daar is gezamenlijk invulling aan gegeven door de 'Regeling Gemeenschappelijk Geldstelsel Curaçao en Sint Maarten' en het 'Centrale Bank-statuut voor Curaçao en Sint Maarten' (het 'CBCS-statuut'). De munt van Curaçao en Sint Maarten is vooralsnog de Nederlands-Antilliaanse gulden, maar de invoering van de Caribische gulden is voorzien. Op grond van art. 16 en 20 Regeling Gemeenschappelijk Geldstelsel Curaçao en Sint Maarten is de invoering opgeschort tot een door de beide landen nader te bepalen moment. Tot aan dat moment blijven een aantal bepalingen uit de Regeling Muntstelsel Nederlandse Antillen 1989 van kracht, treden enkele bepalingen van de Regeling Gemeenschappelijk Geldstelsel Curaçao en Sint Maarten nog niet in werking, en moeten verwijzingen naar de Caribische gulden worden gelezen als verwijzingen naar de Nederlands-Antilliaanse gulden. Zowel de huidige Nederlands-Antilliaanse gulden als de toekomstige Caribische gulden staan in een gelijke vaste wisselkoers tot de dollar: Landsbesluit van 24 december 1971 (*PB* 1971, 192); art. 9 lid 8 CBCS-Statuut jo. art. 1 Regeling Wisselkoers Caribische gulden.

5 Positief recht en maatschappelijke context

Deze monografie beperkt zich tot het positieve recht, dus het recht zoals dat nu van kracht is in Europees Nederland. Er is geen aparte plaats ingeruimd voor rechtshistorische beschouwingen. Wel zal op enkele plaatsen worden stilgestaan bij de historische context van een leerstuk in samenhang met de ontwikkeling die het Nederlandse geldstelsel heeft doorgemaakt. In de loop van de twintigste eeuw is een geldstelsel gebaseerd op munten (met een edelmetaal als referentiewaarde) getransformeerd tot een overwegend giraal geldstelsel (met een sleutelfunctie voor de centrale bank). De huidige vermogensrechtelijke leer over geld en betaling is een optelsom van leerstukken die in verschillende monetaire tijdvakken tot stand zijn gekomen. Dat inzicht is behulpzaam bij het doorgronden van de heersende leer over dit onderwerp.

Het standaardwerk over de geschiedenis van geld is G. Davis, *A History of Money*, University of Wales Press 2016. Zie ook de bijdragen in Fox/Ernst, *Money in the Western Legal Tradition* (2016). De geschiedenis leert dat geld altijd nauw is verbonden met het ontwikkelingsniveau van de samenleving waarin het circuleert. Dat geldt in het bijzonder voor de stand van de techniek. De opkomst van het girale betalingsverkeer in de tweede helft van de twintigste eeuw werd gedreven door de overgang naar de girale uitbetaling van salarissen en de automatisering van bankprocessen. Tegenwoordig verplicht art. 7:620 lid 1 BW werknemers om de girale betaling van loon te aanvaarden indien de werkgever daarvoor kiest. Voor een overzicht van de ontwikkelingen in de laatste eeuw: W.A.K. Rank, 'Betalingsverkeersrecht in beweging', in: *100 jaar Handelsrecht. Over heden, toekomst en verleden*, Vereeniging 'Handelsrecht' Preadviezen 2018 (jubileumuitgave), Zutphen: Uitgeverij Paris, p. 239-254. Ook in de toekomst zal informatietechnologie een belangrijke rol blijven spelen: J.A. Voerman, 'Van moderne betaalmiddelen naar innovatieve betaaldiensten', in: Vereeniging 'Handelsrecht' Preadviezen 2018, p. 255-265.

6 Opzet van deze monografie

Deze monografie is als volgt opgezet. Hoofdstuk 2 beschrijft de algemene en vermogensrechtelijk relevante kenmerken van geld. Hoofdstuk 3 is een uitwerking met betrekking tot munten en bankbiljetten (tezamen aangeduid als 'chartaal geld'). Hoofdstuk 4 gaat in op het rechtskarakter van girale tegoeden en de daaraan verbonden vermogensrechtelijke bijzonderheden. Hoofdstuk 5 bespreekt digitaal geld, waaronder begrepen elektronisch geld, virtuele valuta en digitaal centralebankgeld.

De lijn die in deze monografie wordt gevolgd, komt dus neer op een uitwerking van algemeen (de kenmerken van geld) naar specifiek (de vermogensrechtelijke regels die op de betreffende manifestatie van geld van toepassing zijn). Tot besluit van deze inleiding een wenk aan de lezer. Deze monografie verschijnt in de vorm van een papieren boek, maar is ook te raadplegen via digitale juridische databanken. In dat laatste geval ziet de lezer alleen de paragrafen waarin de steekwoorden voorkomen uit de gegeven zoekopdracht. Dat is doorgaans toereikend als wordt gezocht naar een korte beschrijving van een concreet onderwerp en de literatuur die daarop betrekking heeft. Om deze doelgerichte lezers tegemoet te komen, bevat de tekst veel verwijzingen naar paragrafen waar een verdieping kan worden gevonden ten aanzien van nauw gerelateerde onderwerpen. Deze verwijzingen voorkomen onnodige herhalingen. Echter, voor een goed begrip van het onderwerp is ook de samenhang tussen de afzonderlijke hoofdstukken van belang. Deze samenhang toont meer fundamentele ontwikkelingen, zoals de verwevenheid van het Europese recht met de Nederlandse vermogensrechtelijke bepalingen over geld en betaling (deze studie bevat veel concrete voorbeelden) en de mate

waarin de vermogensrechtelijke begripsvorming aansluit bij de voortschrijdende monetaire ontwikkelingen (zoals het afnemend belang van chartaal geld en de opkomst van nieuwe geldvormen). Kortom, voor studie- en onderzoeksdoeleinden wordt aanbevolen deze monografie geheel te bestuderen zodat inzichtelijk wordt hoe een concrete rechtsvraag is verbonden met deze fundamentele ontwikkelingen.

De algemene kenmerken van geld

7 Definities

7.1 Een omschrijving

Geld is datgene wat in een bepaalde samenleving algemeen wordt geaccepteerd als rekenmiddel, ruilmiddel en vermogensobject. In deze omschrijving liggen de drie functies van geld besloten die ook in het recht herkenbaar zijn: rekeneenheid, betaalmiddel en spaarmiddel.

Een gebruikelijke verklaring voor het ontstaan van geld is het vereenvoudigen van ruilhandel. Ruilhandel is de uitwisseling van voorwerpen die strekken tot reële bevrediging van de eigen behoefte. Aan een directe ruil kleeft het bezwaar van het dubbele toeval: beide partijen dienen te beschikken over een product waaraan de wederpartij behoefte heeft en deze beide producten dienen ook nog eens in waarde aan elkaar te beantwoorden. Bovendien is een fysieke ruil niet noodzakelijk een praktische manier van zaken doen vanwege het vervoer, de opslag en soms beperkte houdbaarheid van goederen. Dit alles vormt een belemmering voor het ruilverkeer. De directe ruil heeft daarom plaatsgemaakt voor de indirecte ruil. Een voorwerp dat zich door zijn algemene gewildheid van andere zaken onderscheidt, heeft zich daarbij ontwikkeld tot een algemeen aanvaard ruilmiddel. Zie Boonstra, *Geld* (2018), p. 50; Bierens, *Revindicatoire aanspraken op giraal geld* (R&P nr. FR3) 2009/2.3.1, p. 15; Gleeson, *The Legal Concept of Money* (2018), p. 9; Omlor, *Geldprivatrecht* (2014), p. 50; G. Schrans, R. Steennot, *Algemeen deel van het financieel recht* (Reeks Instituut Financieel Recht, nr. 5), Antwerpen: Intersentia 2003, p. 1. 'Algemeen geaccepteerd' is ook herkenbaar in art. 6:112 BW, dat verwijst naar 'gangbaar' geld; zie nr. [7.3] en nr. [14.1]. De afgelopen eeuwen hebben tal van objecten de functie van geld vervuld, zoals zout, edelmetalen, stenen en schelpen: Boonstra, *Geld* (2018), p. 52, 70-71; G. Davis, *A History of Money*, University of Wales Press 2016. D. van Eck, *Juridische aspecten van geld met name in het vroegere Nederlands-Indië* (diss. Leiden) 1970, p. 91, vermeldt dat nog in de jaren vijftig van de vorige eeuw op sommige plekken in het (toenmalige) Nederlands Nieuw-Guinea met schelpengeld werd betaald. In datzelfde tijdvak kwam in Europa het girale betalingsverkeer tot ontwikkeling. Banken zijn inmiddels een essentieel onderdeel van het geldstelsel. Dat heeft gevolgen voor de functie van het recht: banken kunnen hun bedrijf alleen uitoefenen binnen de kaders van een voldoende ontwikkeld rechtssysteem, waarover nr. [11]. Technologie is van invloed op de vorm en het gebruik van geld in een samenleving. M. Bech, R. Garratt, 'Central bank cryptocurrencies', *BIS Quarterly Review*, September 2017, p. 55-70, presenteren onder de naam '*the money flower*' een taxonomie voor geld. Onderscheidende criteria zijn daarin (i) wie geeft het geld uit: een centrale bank of private onderneming; (ii) vorm: elektronisch of fysiek; (iii) hoe algemeen wordt het betaalmiddel geaccepteerd: is het bedoeld voor universeel gebruik of alleen binnen een betrekkelijk besloten groep; en (iv) welke techniek wordt toegepast om het geld over te dragen: is er sprake van een centrale of decentrale operationele afwikkeling? Deze taxonomie laat ook ruimte voor (innovatieve) op geld gelijkende waarden; zie nr. [29].

7.2 *Dagelijks spraakgebruik*

Als de wet spreekt over 'geld' wordt in veel gevallen het dagelijks spraakgebruik gevolgd en ontbreekt een vastomlijnde definitie. Geld is bijvoorbeeld een niet nader gespecificeerd, maar wezenlijk onderdeel van de definitie van wat een bank doet, namelijk geld ontvangen van het publiek en dat voor eigen rekening weer uitlenen. Het begrip heeft hier een ruime betekenis. In andere gevallen blijkt uit de context welke betekenis het woord toekomt. Een voorbeeld: art. 5:9 BW heeft betrekking op geld dat is gevonden en bij de gemeente in bewaring wordt gegeven. Deze bepaling kan naar haar aard uitsluitend betrekking hebben op geld in stoffelijke vorm, dus munten en/of bankbiljetten.

De definitie van 'bank' is te vinden in art. 4 lid 1 onder 1 CRR. Een 'kredietinstelling' is een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het bij het publiek aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening. Zie ook: EBA, *Report to the European Commission on the perimeter of credit institutions established in the Member States*, 27 november 2014, p. 5-10, m.b.t. 'deposits'; E.P.M. Joosen, 'De definitie van kredietinstelling in het Europese Single Rulebook', FR 2015, nr. 5, p. 174 en 179-180. Wat betreft het aangehaalde voorbeeld van art. 5:9 BW: op grond van dit artikel is de gemeente niet verplicht om gevonden geld als voorwerp te bewaren en aan de rechthebbende uit te keren; zij kan volstaan met uitkering van een gelijk bedrag. Hierdoor is het mogelijk dat het gevonden geld op een bankrekening wordt aangehouden; Mijnsen. *Geld in het vermogensrecht* (Mon. NBW A17) 1984/14.

7.3 *Omschrijvingen in het BW*

In het BW zijn enkele omschrijvingen van geld te vinden. Het toepassingsbereik van titel 7B van Boek 7 BW (Betalingstransactie) wordt bijvoorbeeld vormgegeven door middel van een aantal definities. Art. 7:514 onder (n) BW bevat een definitie van geldmiddelen en benoemt chartaal geld, giraal geld of elektronisch geld als bedoeld in art. 1:1 Wet op het financieel toezicht (Wft). De definitie van 'elektronisch geld' heeft volgens de Wft weer een beperkter bereik dan op basis van het dagelijks spraakgebruik wordt verondersteld. Het gaat om *prepaid cards* en netwerkgeld en niet om (op geld gelijkende) cryptoactiva. Een ander voorbeeld is te vinden in art. 7:51 onder b BW. Geld is daar gedefinieerd als 'op een rekening of deposito gecrediteerd tegoed in geld', waarmee uitsluitend girale tegoeden worden bedoeld.

Elektronisch geld bestaat, kort gezegd, uit een digitaal tegoed dat op een kaart of online wordt opgeslagen en waarmee de houder bij aangesloten partijen betalingen kan verrichten. In essentie komt het neer op een in tweeën gedeelde betaalinstructie. Een tegoed in elektronisch geld wordt uitgegeven nadat een betaalrekening voor een gelijk bedrag is gedebiteerd en het giraal tegoed naar een tussenrekening is overgeschreven. De betaling met elektronisch geld is een instructie om vanaf deze tussenrekening de betaalrekening van de begunstigde te crediteren. Deze techniek wordt aangeboden voor internetbetalingen maar kent ook kleinschalige toepassingen, zoals bij evenementen; zie Rb. Gelderland, 18 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:997 m.b.t. een *cashless* betaalsysteem ten behoeve van de 5 mei-viering te Wageningen. Zie over elektronisch geld: Voerman, *Betaaldiensten 2.0* (2019), p. 89; Van Esch, *Giraal/Elektronisch betalingsverkeer* (R&P nr. FR7) 2019, p. 319; hierna nr. [30]. Art. 7:51 onder b BW behoort tot titel 2 van Boek 7 BW over financiëlezekerheidsovereenkomsten. Deze titel implementeert Richtlijn 2002/47/EG, bekend als de Collateral Richtlijn. Het betreft een bijzonder zekerheidsarrangement op onder meer giraal geld, waarover nr. [26.2]. Nog een ander voorbeeld is te vinden in art. 7:1 BW, dat betrekking heeft op koopovereenkomsten.

Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen. Het begrip 'geld' is hier niet gedefinieerd, maar moet ruim worden opgevat. Het gaat om binnen- en buitenlandse valuta en omvat zowel chartale als girale betalingen. Ondanks deze ruime uitleg kunnen in de digitale samenleving discussies ontstaan over geld, ruilmiddel en het gebruik van informatie. Marktpartijen bieden 'gratis' producten aan in ruil voor data. Deze informatie fungeert als ruilmiddel, maar is echter geen geld; B. Lubomirov, 'Persoonsgegevens betalen de rekening', *WPNR* 2018/7181, p. 151-160; A.C. van Schaick, 'Digitalisering en vermogensrecht', in: J.H. Gerards, A.C. van Schaick, *Digitalisering, vermogensrecht, de platformeconomie en grondrechten* (Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Uitgeverij Paris 2019, p. 41 e.v.

Art. 6:112 BW heeft betrekking op de nakoming van verbintenissen tot betaling van een geldsom. Het bepaalt dat het geld dat ter voldoening van de verbintenis wordt betaald, op het tijdstip van de betaling gangbaar moet zijn in het land in welks geld de betaling geschiedt. Het begrip 'gangbaar geld' zal doorgaans weinig vragen opleveren. Daarmee wordt bijna altijd 'wettig betaalmiddel' bedoeld, en dat is in Nederland, zoals in de volgende paragraaf wordt besproken, de euro. Het begrip 'gangbaar geld' laat wel enige ruimte voor het aanvaarden van andere geldvormen dan alleen wettig betaalmiddel. Daarbij is uiteindelijk doorslaggevend wat de maatschappelijke opvatting is over geld.

Snijders, *De betrekkelijke waarde van de wet in euroland* (2002), p. 9. Over de aard en reikwijdte van het begrip 'wettig betaalmiddel' zie nr. [8.2]; voor een bespreking van de vraag of een betaling in wettig betaalmiddel rechtsgeldig kan worden uitgesloten, zie nr. [14]. Indien de betaling dient plaats te vinden in een ander land, kan de verbintenis dus worden nagekomen door betaling in geld dat ter plaatse wettig betaalmiddel is. Sinds 10-10-10 kan dat zelfs in Nederland het geval zijn: in Caribisch Nederland is de Amerikaanse dollar immers wettig betaalmiddel; art. 2 lid 1 Wet geldstelsel BES. De formulering van art. 6:112 BW laat de mogelijkheid open dat op enig moment ook geld *zonder* de hoedanigheid van wettig betaalmiddel gangbaar is. Daarbij kan men denken aan exceptionele situaties. De eurocrisis heeft het gevaar van een ongecoördineerd uiteenvallen van de Europese muntunie op de radar gezet. Een dergelijke exceptionele gebeurtenis heeft ook onmiddellijk gevolgen voor het Nederlandse geldstelsel. Als een dergelijke buitengewone omstandigheid daartoe dwingt, kan de Minister van Financiën maatregelen nemen. Daaronder valt ook het uitgeven van (gemunt) noodgeld dat alsdan wettig betaalmiddel is; art. 8 Noodwet financieel verkeer. Scholten, *Juridische aspecten van contant geld* (2017), p. 173, wijst erop dat de betreffende wettelijke bepalingen inmiddels niet goed meer aansluiten op de Europese monetaire kaders. Indien reguliere wetgeving of noodwetgeving ontbreekt en de maatschappij feitelijk terugvalt op het grootschalig gebruik van andere ruilmiddelen, zou de rechter ertoe kunnen overgaan deze ruilmiddelen (tijdelijk) als gangbaar geld te accepteren, waarmee alsdan geldschulden rechtsgeldig kunnen worden voldaan.

8 De euro als wettig betaalmiddel

8.1 De euro: een gemeenschappelijke munt

Ten tijde van de invoering van Boek 3, 5 en 6 van het huidige Burgerlijk Wetboek op 1 januari 1992, was in Nederland de gulden het wettig betaalmiddel. Inmiddels is de gulden vervangen door de euro. Vanaf 1 januari 1999 als rekeneenheid en met ingang van 1 januari 2002 kwamen daadwerkelijk euromunten en eurobiljetten in omloop. Nederland participeert samen met achttien andere Europese lidstaten in de Economische en Monetaire Unie (EMU). De deelnemende landen hebben de euro als hun gemeenschappelijke munt. De

regels met betrekking tot de euro vinden hun grondslag in het Europese recht. De bepalingen in het BW over geld worden voor een belangrijk deel ingevuld door deze Europese regels.

De euro is de gemeenschappelijke munt van negentien Europese lidstaten. Op het moment van invoering van de chartale euro in 2002 namen twaalf lidstaten deel aan de euro. Daarna zijn er nog zeven lidstaten toegetreden, laatstelijk Litouwen (2015). De geschiedenis van de munt gaat terug tot halverwege de vorige eeuw en maakt deel uit van de Europese financieel-economische integratie. Het besluit om te komen tot een gemeenschappelijke munt werd genomen in 1992. Uiteindelijk werd de euro op 1 januari 1999 geïntroduceerd, toen nog alleen als rekeneenheid. De nationale munten van de deelnemende lidstaten kwamen in een vaste verhouding tot elkaar te staan. Vanaf 1 januari 2002 kwamen daadwerkelijk euromunten en -biljetten in omloop. De toetreding tot de EMU betekent dat Nederland afstand deed van zijn monetaire soevereiniteit en de relevante bevoegdheden aan supranationale instellingen heeft overgedragen. Dat volgt uit art. 3 lid 4 Verdrag betreffende de EU (VEU), art. 128, 132, 133 en 282 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en Verordening (EG) 974/98 van de Raad van 3 mei 1998, *PbEU* 1998, L 139/1. Over de betekenis van het begrip 'monetaire soevereiniteit': Proctor/Mann, *Mann on the Legal Aspect of Money* (2012), p. 526-558 en 807-834; Lastra, *International Financial and Monetary Law* (2015), p. 3-27; Scholten, *Juridische aspecten van contant geld* (2017), p. 13.

De Europese regelgeving met betrekking tot de euro, die door het gebruik van de verordeningen een rechtstreekse werking heeft in de lidstaten, wordt ondersteund en gecompleteerd door nationale wetgeving. In Nederland zijn dat de Bankwet 1998, de Muntwet 2002 en de daarop gebaseerde besluiten. De Wet financieel toezicht (Wft) en daarop gebaseerde regelgeving is van belang voor de regulering van banken en het betalingsverkeer.

Op grond van art. 131 VWEU is iedere lidstaat verplicht zijn nationale wetgeving verenigbaar te maken met de Europese verdragen en de statuten van de ESCB en ECB. Art. 106 Grondwet bepaalt dat de wet het geldstelsel regelt. Aan deze instructienorm is dus via de EU-verdragen invulling gegeven; Scholten, *Juridische aspecten van contant geld* (2017), p. 22.

8.2 Een weinig vastomlijnde betekenis

Een vast element in de ordening van een geldstelsel betreft de aanwijzing van een munt als 'wettig betaalmiddel'. Zoals gezegd, is in Nederland en de overige lidstaten van de eurozone uitsluitend de euro het wettig betaalmiddel. In deze eurolanden bestaan er uiteenlopende opvattingen over de rechtsgevolgen die zijn verbonden aan deze hoedanigheid. Deze verschillen dateren van voor de invoering van de euro en zijn daarna blijven voortbestaan. De gemene deler komt erop neer dat een geldschuld uitgedrukt in euro rechtsgeldig kan worden nagekomen met euromunten en eurobiljetten die tezamen dezelfde nominale waarde hebben als de betreffende schuld. Echter, niemand is verplicht om voor één betaling meer dan vijftig muntstukken te aanvaarden, met uitzondering van geldschulden aan de uitgevende autoriteit en personen die specifiek in de nationale wetgeving van de uitgevende lidstaat zijn aangewezen. Euromunten zijn daarmee beperkt, en eurobiljetten onbeperkt wettig betaalmiddel.

Op grond van art. 2 Muntwet 2002 geeft de Staat der Nederlanden de volgende munten uit: gewone circulatiemunten, herdenkingsmunten, munten voor verzamelaars en munten zonder de hoedanigheid van wettig betaalmiddel. 'Gewone circulatiemunten' zijn de euromunten, genoemd in art. 2 lid 2 Verordening (EU) nr. 729/2014 van de Raad van 24 juni 2014 over de denominaties en technische specificaties van voor circulatie bestemde euromuntstukken, *PbEU*