

Mark = Mark. Over de Duitse hyperinflatie en hoe het Nederlandse recht ermee omging, *Groninger Opmerkingen en Mededelingen 2023/XL*, p. 1-28

W.H. van Boom, E.G.D. van Dongen, M. Smit

1.	Inleiding	1
2.	De Duitse hyperinflatie	2
2.1.	Achtergrond en aanleiding	2
2.2.	Hermunting en revalorisatie	4
3.	Het arrest	7
3.1.	Een zakelijk conflict	7
3.2.	Rechtsgang	9
3.3.	Receptie	12
4.	Lex monetae, lex contractus en openbare orde	15
5.	De teloorgang van de goudstandaard en de gevolgen voor goudclausules	17
6.	Conclusies	21

[pagina 1]

1. Inleiding

Iets meer dan honderd jaar geleden woedde in Duitsland een verwoestende hyperinflatie. De economische en maatschappelijke ontwrichting was ongekend. Aan ons land gingen de directe gevolgen daarvan grotendeels voorbij. In economische en juridische zin kreeg Nederland wel indirect te maken met de hyperinflatie, bijvoorbeeld wat betreft geschillen tussen schuldeisers met geldvorderingen in Duitse Markten op de schuldenaren van deze vorderingen. Een van die zaken leidde tot het bekende *Mark = Mark* arrest (1931).¹ In deze bijdrage brengen wij de achtergronden van die zaak en van het hyperinflatieprobleem als vermogensrechtelijk vraagstuk in kaart. Onze bijdrage wil drie aspecten voor het voetlicht brengen. In de eerste plaats willen we bij wijze van uitgebreide rechtshistorische annotatie de gangbare lezing van het arrest plaatsen in de toenmalige juridische context. Die gangbare lezing is namelijk dat het arrest het nominaliteitsbeginsel centraal stelt en het leerstuk van de beperkende werking van wat we nu redelijkheid en billijkheid noemen, de goede trouw, verwerpt. Het interessante is echter, en dat is het tweede aspect, dat dit arrest niet grensverleggend was maar juist letterlijk de grenzen bewaakte tussen Duitse en Nederlandse rechtsorde: het arrest sloot aan bij de toen gangbare, maar inmiddels onder druk staande opvattingen over internationaalrechtelijke monetaire betrekkingen. En in de derde plaats willen we aan de hand van de economische context laten zien dat het *Mark = Mark* arrest vooral een uitspraak van Nederlandse rechters was die zich veilig waanden achter de ‘dijken’ van de Hollandse goudstandaard. Als we de Duitse economische context van de nasleep van de ‘Groote Oorlog’ in ogenschouw nemen, dan zien we hoe complex het onderliggende geldontwaardingsprobleem daar eigenlijk was en hoe afzijdig Nederland zich daarvan hield, de Hoge Raad inclusief. Het volhardende geloof in de goudstandaard in ons land was daar deels verantwoordelijk voor. Toen ook ons land

¹ HR 2 januari 1931, NJ 1931/274 (*Mark is Mark*).

crisisjaren ervoer en uiteindelijk in 1936 de goudstandaard opgaf, verschoven niet alleen de opvattingen over internationaalrechtelijke monetaire betrekkingen, maar bleek het recht ook meer dan voorheen een instrument te zijn om zo nodig in te grijpen in contractsverhoudingen.

Onze bijdrage is als volgt opgebouwd. We gaan in § 2 allereerst uitgebreid in op de achtergronden, oorzaken en gevolgen van de Duitse hyperinflatie. In dat verband staan we [pagina 2] stil bij de overheidsmaatregelen van hermunting en revalorisatie die in Duitsland werden getroffen om de hyperinflatie te beëindigen en het vertrouwen in de Duitse munt te herstellen. We beschrijven welke gevolgen dat naar Duits recht had voor concrete geldschulden. Daarna beschrijven we in § 3 het conflict en de rechtsgang in *Mark = Mark* tegen de achtergrond van de toenmalige stand van het Nederlandse recht. We analyseren de argumenten die in de Nederlandse literatuur zijn aangevoerd voor en tegen rechterlijke interventie bij hyperinflatie en plaatsen daar enkele kanttekeningen bij. Omdat het in *Mark = Mark* ging om een grensoverschrijdend contract, plaatsen we in § 4 de uitspraak vervolgens tegen de destijds gangbare internationaalprivaatrechtelijke achtergrond van valutarisico's. Daarna zoomen we in § 5 nog wat verder uit om te laten zien welk contrast ontstaat als we *Mark = Mark* vergelijken met wat er gebeurde toen ons land in 1936 de goudstandaard liet varen. We sluiten af in § 6 met enkele conclusies.

2. De Duitse hyperinflatie

2.1. Achtergrond en aanleiding

Grofweg tussen 1900 en 1930 beleefde de goudstandaard zijn hoogtijdagen.² Deze standaard hield kort gezegd in dat de nationale munt gekoppeld was aan de goudvoorraad bij de nationale centrale bank en dat de munt veelal ook inwisselbaar was voor goud.³ Men zegt wel eens dat de waarheid het eerste slachtoffer in een oorlog is, maar misschien was in 1914 de goudstandaard een goede tweede. Oorlog voeren kost geld dat er zelden is, en een goudstandaard komt dan al snel in de weg te staan aan vergroting van overheidsuitgaven. Met het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog in augustus 1914 schortten daarom veel landen de goudstandaard op.⁴ Duitsland deed dat ook; het recht op de tegenwaarde in goud [pagina 3] werd opgeschort en de *Goldmark* (\mathcal{M}) werd effectief de *Papiermark*.⁵ Op die manier ontstond ruimte voor een politiek van het bijdrukken van bankbiljetten,

² Zie bijv. K.S. Rosenn, *Law and Inflation*, Philadelphia: U. of Pennsylvania Press 1982 (hierna: Rosenn 1982), p. 45 e.v.; S. Goudsmit, *The Limits of Money - Three Perceptions of our Most Comprehensive Value System* (diss. Rotterdam), Delft: Eburon 2004, p. 213 e.v.; H. De Jong, *De crisis van de jaren dertig: verloren jaren of een grote sprong voorwaarts?* (oratie Groningen), Groningen: 2012, p. 1 e.v. Vgl. voor Nederland H. Frijda, *De theorie van het geld en het Nederlandsche geldwezen*, Haarlem: Erven F. Bohn 1914 (hierna: Frijda 1914), p. 176 e.v.

³ Tegenwoordig is de metallieke waarde van munt- en papiergegeld verwaarloosbaar en is geld bovendien niet inwisselbaar voor goud of ander edelmetaal. Over de waarden van geld bijv. B. Bierens, 'Juridische en economische perspectieven op geld', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2019, p. 106 e.v.; B. Bierens, *Geld in het vermogensrecht (Mon. BW A17)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020 (hierna: Bierens 2020), p. 15 e.v. Tegenwoordig hanteert men andere instrumenten om het vertrouwen in geld hoog te houden, zoals onafhankelijke centrale banken die met monetair beleid de 'prijs' van geld reguleren. Zie daarover bijv. Bierens 2020, p. 18 e.v.; S. Omlor, *Geldprivatrecht - Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2014 (hierna: Omlor 2014), p. 157 e.v.

⁴ Rosenn 1982, p. 48-51; F.R. Velde, 'Hyperinflations of the Early Twentieth Century', in: David Fox en Wolfgang Ernst (red.), *Money in the Western Legal Tradition*, Oxford: O.U.P. 2016, p. 653 e.v. Na het verdwijnen van de goudstandaard bestond er tot Bretton Woods (1944-1971) geen internationaal raamwerk voor valutaverhoudingen. Bretton Woods leidde tot oprichting van het IMF en verplichtte deelnemers om de waarde van hun munt te koppelen aan kort gezegd de US Dollar. Toen in 1971 de goudstandaard definitief werd verlaten door de VS, gingen valutakoersen 'zweven'. Hierover bijv. W. Boonstra, *Geld. Wat is het, wat doet het, waar komt het vandaan?*, Amsterdam: VU University Press 2018, p. 89 e.v.; M. Daunt, *The Economic Government of the World 1933-2023*, London: Allen Lane 2023, p. 121 e.v.

⁵ De goudstandaard, ingevoerd bij wet in 1871 en 1873, werd opgeschort bij wet van 4 augustus 1914, *RGBl.* 1914, nr. 4434, p. 326 (*Gesetz, betreffend Änderung des Münzgesetzes*) en 4435, p. 327 (*Gesetz, betreffend Änderung des Bankgesetzes*). Zie

die later zo desastreus zou uitpakken. Toen in 1918 de wapenstilstand werd getekend, was er in Duitsland al vier maal meer geld in omloop dan bij aanvang van de oorlog,⁶ en het einde van het bijdrukken was nog lang niet in zicht.

De periode die volgde na de wapenstilstand was turbulent: de keizer vluchtte, het keizerrijk eindigde en de eerste Duitse republiek werd uitgeroepen. Het Verdrag van Versailles (1919) dat vervolgens werd gesloten, verplichtte Duitsland om de oorlogsschade van vooral Frankrijk en België te vergoeden. De geldschuld die Duitsland opgelegd was, bedroeg meer dan waarschijnlijk realistisch op te brengen was. Sommigen wezen op het onrechtvaardige karakter van het verdrag en waarschuwden voor maatschappelijke ontwrichting en de vernietigende werking op de Duitse economie die zou volgen als de verdragsverplichtingen zouden worden afgedwongen. Niettemin stonden vooral Frankrijk en België op volledige afbetaling.⁷ Om die af te dwingen hadden zij onder meer het recht gekregen om 15 jaar lang het westelijke Rijnland bezet te houden,⁸ wat ze ook deden. De herstelbetalingen konden niet in Duitse munt worden betaald en dus moest de Duitse regering met Marken andere valuta aankopen; de ruilwaarde van de Mark tegen andere valuta gleed daardoor langzaam [pagina 4] maar zeker weg. De 'oplossing' was het letterlijk bijdrukken van geld, maar dat wakkerde binnenlandse inflatie aan; die nam vanaf 1921 ernstige vormen aan.

De Duitsers stopten daarom met herstelbetalingen. Dat resulteerde in nóg een Belgisch-Franse bezetting, namelijk die van het Ruhrgebied in januari 1923.⁹ Deze bezetting diende ertoe om druk uit te oefenen op Duitsland om betalingsverplichtingen na te komen en om de bezetters zichzelf in natura nakoming te verschaffen (bijv. in kolen). De Duitse regering kon hier weinig tegen ondernemen maar predikte wel passief verzet en dat betekende onder meer dat zij de lonen doorbetaalde van de stakende en verdreven arbeiders in dat gebied. Om die betalingen te kunnen doen, waren er weinig opties. Belastingverhoging, het uitschrijven van staatsleningen of zelfs het verhogen van de rentestand werd om politieke redenen niet langer gezien als een reële optie. En dus werden nóg meer geldpersen aangezet.¹⁰ Aan het eind van 1923 draaiden in meer dan 130 drukkerijen ruim 1700

bijv. A. Nussbaum, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*, Tübingen: Mohr Siebeck 1925 (hierna: Nussbaum 1925), p. 99 e.v.; O. Mügel, *Das gesamte Aufwertungsrecht*, 5e druk, Berlin: O. Liebmann 1925 (hierna: Mügel 1925), p. 34; W. Fischer, J.A. Van Houtte, H. Kellenbenz, I. Mieck en F. Vittinghoff, *Handbuch der europäischen Wirtschafts- und Sozialgeschichte - Band 6 - Europäische Wirtschafts- und Sozialgeschichte vom ersten Weltkrieg bis zur Gegenwart*, Stuttgart: Klett-Cotta 1987 (hierna: Fischer c.s. 1987), p. 444-445; K.W. Nörr, *Zwischen den Mühlsteinen - Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik*, Tübingen: Mohr Siebeck 1988, p. 19-20; vgl. F.-W. Henning, *Handbuch der Wirtschafts- und Sozialgeschichte Deutschlands 3/1*, Paderborn: Schöningh 2003 (hierna: Henning 3/1), p. 142 e.v.

⁶ Zie C. Bresciani-Turroni, *The Economics of Inflation - A Study of Currency Depreciation in Post-War Germany*, London: Augustus M. Kelley 1937, p. 162.

⁷ Bijv. Henning 3/1, p. 264 e.v. Over de vraag of de onrealistisch hoge schadevergoeding noodzakelijke voorwaarde was voor het ontstaan van de hyperinflatie bestaat discussie. Sommigen menen kort gezegd dat als de Duitsers het diplomatieke spel slimmer hadden gespeeld, er uiteindelijk meer begrip zou zijn geweest van m.n. Engelse en Amerikaanse zijde zodat de Fransen tot de orde zouden zijn geroepen. Zie over e.e.a. bijv. G.A. Craig, *Germany, 1866-1945*, Oxford: Clarendon Press 1978 (hierna: Craig 1978), p. 436 e.v.

⁸ Art. 428 Verdrag van Versailles.

⁹ De literatuur over deze episode in de Duitse geschiedenis is overvloedig. Zie bijv. J. de Louter, *Rechtsontaarding - Een protest*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1923; J.P. Dawson, 'Effects of Inflation on Private Contracts: Germany 1914-1924', *Michigan Law Review* 1934 (hierna: Dawson 1934), p. 171 e.v.; R. Gaettens, *Geschichte der Inflationen. Das Drama der Geldentwertungen vom Altertum bis zur Gegenwart*, 2e druk, München: Richard Pflaum Verlag 1957 (hierna: Gaettens 1957); Craig 1978, p. 434 e.v.; C.-L. Holtfrerich, *Die deutsche Inflation 1914-1923 - Ursachen und Folgen in internationaler Perspektive*, Berlin/New York: De Gruyter 1980; G.D. Feldman, *The Great Disorder - Politics, Economics, and Society in the German Inflation 1914-1924*, New York/Oxford: Oxford University Press 1996 (hierna: Feldman 1996); P. Dassen, *De Weimar republiek 1918-1933 - Over de kwetsbaarheid van de democratie*, Amsterdam: Van Oorschot 2021, p. 211 e.v.; B. Widdig, *Culture and Inflation in Weimar Germany*, Berkeley: University of California Press 2001; F. McDonough, *The Weimar Years - Rise and Fall 1918-1933*, London: Bloomsbury 2023, p. 202 e.v.; U. Herbert, *Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, 3e druk, München: Beck 2023, p. 207 e.v.

¹⁰ Zie over de verhouding tussen de geldschepping en de politieke onwil om impopulaire maatregelen zoals renteverhoging in te voeren in de Weimar Republiek bijv. C.P. Kindleberger, 'A structural view of the German inflation', in: Gerald D. Feldman,

drukpersen dag en nacht om bankbiljetten te produceren.¹¹ De republiek bracht dus grote hoeveelheden Papiermarken op de markt, terwijl er geen reële waarde tegenover stond. Dat was achteraf gezien – en eigenlijk ook vooraf – roekeloos te noemen. Het regeringsbeleid leidde tussen januari en oktober 1923 tot een ongekende inflatiespiraal die verwoestend bleek te zijn voor de Duitse middenklasse. Niet alleen viel de internationale ruilwaarde van de Duitse munt van de klif, maar de binnenlandse koopkracht kelderde ook doordat banksaldi, niet-geïndexeerde pensioenen en lonen met de dag minder waard werden. Er waren trouwens ook ‘winnaars’: debiteuren van geldvorderingen en indirect dus ook investeerders in bedrijven met schulden profiteerden van de ontwaarding. Ook het Duitse Rijk profiteerde: de schulden uit de binnenlandse oorlogsleningen verdampten als sneeuw voor de zon.¹² De nadelen van het bijdrukken wogen echter veel zwaarder dan de voordelen: [pagina 5] de maatschappelijke ontwrichting was enorm en het scheelde weinig of er was burgeroorlog uitgebroken.¹³ Uiteindelijk zat er maar één ding op: het passieve verzet werd gestaakt, de geldpersen werden uitgezet, de overheidsuitgaven gekort, de Reichsbank werd verder op afstand geplaatst, de belastingen verhoogd en de munteenheid gesaneerd door hermunting. De Goldmark werd via een noodprogramma (de zgn. *Rentenmark*) vervangen door een nieuwe munt, de *Reichsmark* (RM).¹⁴ In 1924 was, mede dankzij het Amerikaanse Dawesplan, de muntstabiliteit weer teruggekeerd.¹⁵

2.2. *Hermunting en revalorisatie*

Het vervangen van de ene munt door een andere munt noemen we *hermunting*. Algemeen gesproken kunnen daar verschillende aanleidingen voor zijn: de overwinnaar in een veroveringsoorlog introduceert de eigen muntsoort op het overwonnen grondgebied, een revolutie kan tot een nieuwe staat leiden en daarmee tot de introductie van een nieuwe munt, verschillende oude munten kunnen worden bijeengevoegd in een nieuwe munt. En, zoals de Duitse situatie in 1923 laat zien, kan de aanleiding ook zijn: het opruimen en opschonen van de bestaande muntsoort omdat een ernstige inflatie (hyperinflatie) heeft plaatsgevonden. Het proces van hermunting betekent – naast tal van monetair-politieke maatregelen die mogelijk nodig zijn om de staatsschuld te saneren en het internationale vertrouwen te herstellen – in ieder geval het intrekken van de status van wettig betaalmiddel van de oude munt, de introductie van een nieuwe munt en het vaststellen van de inwisselverhouding tussen de twee. Om één RM te verkrijgen moest men één biljoen oude

Carl-Ludwig Holtfrerich, Gerhard A. Ritter en Peter-Christian Witt (red.), *The Experience of Inflation - Band 2 International and Comparative Studies (Veröffentlichungen der Historischen Kommission zu Berlin Band 57)*, Berlin/New York: De Gruyter 1984, p. 14 e.v.; Henning 3/I, p. 280 e.v.

¹¹ Craig 1978, p. 450.

¹² Henning 3/I, p. 296-297; Bernd Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung - Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 7^e druk, Tübingen: Mohr Siebeck 2012 (hierna: Rüthers 2012), p. 65. M. Nussbaum, *Wirtschaft und Staat in Deutschland während der Weimarer Republik (Wirtschaft & Staat Band 2)*, Berlin: Akademie-Verlag 1978, p. 18 (een DDR-bron) spreekt van inflatie als instrument van staatsmonopolistische manipulatie. Interessant om te vermelden is dat hij op p. 23 spreekt van meeliftende ‘Monopolbourgeoisie’ (natuurlijk het grootkapitaal...) die profiteerde door zich te bezondigen aan wat we nu ‘graainflatie’ zouden noemen.

¹³ Zie over de maatschappelijke gevolgen bijv. Craig 1978, p. 452 e.v.; H.-U. Wehler, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte - Band 4 - Vom Beginn des Ersten Weltkriegs bis zur Gründung der beiden deutschen Staaten 1914-1949*, 3e druk, München: Beck 2008, p. 247-249.

¹⁴ Zie over het saneringsproces bijv. Henning 3/I, p. 332 e.v.; J. Thiessen, ‘The German Hyperinflation of the 1920s’, in: David Fox en Wolfgang Ernst (red.), *Money in the Western Legal Tradition*, Oxford: Oxford University Press 2016 (hierna: Thiessen 2016), p. 736 e.v. Vgl. Rosenn 1982, p. 79-80.

¹⁵ Daar was overigens meer voor nodig dan alleen het omwisselen van munten. Zie algemeen over de voorwaarden voor het welslagen van hermunting na hyperinflatie P. Bernholz, *Monetary Regimes and Inflation - History, Economic and Political Relationships*, 2e druk, Cheltenham: Edward Elgar 2015, p. 168 e.v. Over de internationale politieke bemoeienis van m.n. de Amerikanen en het Dawesplan dat daaruit volgde, zie bijv. Fischer c.s. 1987, p. 176-177; Henning 3/I, p. 354 e.v.; P.O. Cohrs, *The New Atlantic Order - The Transformation of International Politics 1860-1933*, Cambridge: Cambridge University Press 2022, p. 934 e.v.; M. Jones, *1923. Ein deutsches Trauma*, Berlin: Propyläen 2022, p. 321 e.v.

Papiermarken inwisselen. De hermunting leidde ertoe dat een schuld in oude Marken voortaan alleen nog [pagina 6] maar kon worden betaald in RM, tegen deze wisselverhouding.¹⁶

Hermunting na een periode van hyperinflatie is toekomstgericht, maar ze neemt niet de schade weg aan bestaande vorderingen. Het juridische leerstuk dat bij het ontstaan van die schade een centrale rol speelt, is het nominaliteitsbeginsel. Dit beginsel, toen en nu leidend in de rechtsstelsels die ons bekend zijn, houdt in dat een geldschuld alleen in de nominale omvang hoeft te worden betaald, ook als de koopkracht of wisselkoers van de desbetreffende valuta intussen is toe- of afgenomen.¹⁷ Als dus 15.000 Mark werd uitgeleend in 1914 en terugbetaald moest worden in 1924, bracht het nominaliteitsbeginsel met zich dat op de betaaldag 15.000 Mark en geen Pfennig meer hoefde te worden terugbetaald. Hooguit kon door de hermuntingsoperatie de verplichting om 15.000 Mark in oude munt te betalen van rechtswege zijn geconverteerd naar een verplichting om in het nieuwe wettige betaalmiddel te voldoen, dus RM 0,000000015.

De rechterlijke macht roerde zich om die reden. Met name de bezittende middenklasse die haar geld had geïnvesteerd als schuldeiser uit hypothecair gezeekerde leningen in *Hypothekenspfandbriefe*, gezeekerde obligatieleningen, werden door de hyperinflatie verarmd, terwijl grondeigenaren met hypotheekschulden juist aanzienlijk verrijkt werden doordat hun schuldenlast verdampte.¹⁸ De vermogensverschuivingen die de hyperinflatie had veroorzaakt, waren volslagen arbitrair en veroorzaakten mede daardoor grote maatschappelijke onrust. Het Reichsgericht bewoog daarom langzaam naar heroverweging van het nominaliteitsbeginsel voor deze uitzonderlijke situatie, en wel via de route van de beperkende werking van 'Treu und Glauben', de redelijkheid en billijkheid tussen schuldeiser en schuldenaar (§ 242 BGB).¹⁹ In de zogenaamde *Aufwertungsentscheidung* van november 1923 erkende het Reichsgericht dat het nominaliteitsbeginsel niet altijd gelden kon en soms moest wijken voor een *revalorisatie* van de geldschuld, dat wil zeggen een aanpassing van het te betalen bedrag tussen schuldenaar en schuldeiser zodat enige compensatie kon plaatsvinden aan de schuldeiser voor het ongekende en onvoorzienbare [pagina 7] verlies in koopkracht dat door ontwaarding was ontstaan.²⁰ Over deze uitspraak brak politieke heibel uit. De rechters werd van politieke zijde verweten dat ze te activistisch waren en zich wetgevende macht toe-eigenden. De regering dreigde de uitspraak met een wet te torpederen; daarop uitte de rechterlijke macht het tegengestelde dreigement dat ze deze voorgenomen wet aan constitutionele toetsing zouden

¹⁶ § 3 Abs. 3 Deutsches Bankgesetz Vom 30 Augustus 1924, *RGBl* 1924 II, nr. 32, p. 235. Zie O. Mügel en H. Wunderlich, *Das gesamte Aufwertungsrecht*, 3e druk, Berlin: Liebmann 1925 (hierna: Mügel & Wunderlich 1925), p. 40.

¹⁷ Zie art. 6:111 BW. Over het nominaliteitsbeginsel bijv. S. Royer, 'Prae-advies', in: S. Royer en F.J.W. Löwensteyn (red.), *Verbintenrechtelijke aspecten van de geldontwaarding, preadviezen Broederschap der Notarissen in Nederland*, Broederschap der Notarissen 1967, (hierna: Royer 1967), p. 22 e.v.; Omlor 2014, p. 265 e.v.; Bierens 2020, p. 17; C. Proctor, *Mann and Proctor on the Law of Money*, 8e druk, Oxford: Oxford University Press 2022 (hierna: Proctor 2022), p. 342 e.v. (par. 12.01 e.v.).

¹⁸ E.S. Rashba, 'Debts in Collapsed foreign Currencies', *Yale Law Journal* 1944 (hierna: Rashba 1944), p. 10; Thiessen 2016, p. 762. Vgl. K.A. Bettermann, 'Die Geldentwertung als Rechtsproblem', *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1974 (hierna: Bettermann 1974), p. 13. Zie over de redistributieve effecten van hyperinflatie S. Renner, *Inflation and the Enforcement of Contracts*, Cheltenham: Edward Elgar 1999 (hierna: Renner 1999).

¹⁹ Over de ontwikkeling in de uitspraken van het Reichsgericht zie bijv. Dawson 1934, p. 178 e.v.

²⁰ RG 28 november 1923, V 31/23, *RGZ* 107/78 (*Aufwertungsentscheidung*). Uitgebreid hierover Thiessen 2016, p. 738 e.v. Vgl. Renner 1999, p. 11 e.v.; Rùthers 2012, p. 66 e.v.; J. Oosterhuis, 'Unexpected Circumstances arising from World War I and its Aftermath: 'Open' versus 'Closed' Legal Systems', *Erasmus Law Review* 2014 (hierna: Oosterhuis 2014), p. 77. Het begrip *revalorisatie* (ook wel *revaluatie*) wordt hier dus niet gebruikt om hermunting als zodanig (conversie van de oude in de nieuwe munt zonder enige compensatie voor verlies van koopkracht) uit te drukken. Vgl. over revaluatie Royer 1967, p. 66-67; Rosenn 1982, p. 72 e.v.

blootstellen. Het conflict leidde uiteindelijk tot een soort gewapende vrede tussen rechterlijke macht en wetgever.²¹

Dat zag er als volgt uit. De wetgever introduceerde de *Aufwertungsgesetz 1925*.²² Deze wet gaf aan bepaalde schuldeisers een recht op *revalorisatie* tegenover hun schuldenaar. En revalorisatie, de herwaardering van een geldschuld, wil in dit verband vooral zeggen: een *ophoging* van het nominaal verschuldigde bedrag. Over de *Aufwertungsgesetz* valt veel te zeggen: ze was tamelijk arbitrair wat betreft wie welke mate van bescherming kreeg en wie niet.²³ Hoe dat ook zij, de wet trad in werking op 15 juli 1925 en was van toepassing op bepaalde geldvorderingen uit rechtsverhoudingen daterend van voor 14 februari 1924.²⁴ De systematiek van de wet was als volgt: het nominale bedrag in oude Marken werd eerst omgerekend in Goldmark, de muntstandaard die aan de goudwaarde was gekoppeld. Was de vordering verkregen vóór 1 januari 1918, dan werd het nominale bedrag in Marken op het verkrijgingsmoment als uitgangspunt genomen voor de Goldmark-waarde. Voor latere vorderingen werd de vordering eerst geconverteerd in Goldmark op grond van een tabel met inwisselkoersen; die koersen gaven uitdrukking aan de mate van ontwaarding die inmiddels had plaatsgevonden. Zo werd een vordering van 100 Papiermark verkregen op 8 augustus 1921 [**pagina 8**] geconverteerd in 5,32 GM en een vordering van 1 biljoen Papiermark verkregen op 30 november 1923 omgezet in 1 GM.²⁵ Het aldus berekende bedrag in GM werd vervolgens een nieuwe waarde toegekend (de *revalorisatie*).

Daarbij werden in de wet verschillende categorieën onderscheiden. Zo werden zakelijke (obligatie)vorderingen op 15 procent van de oorspronkelijke GM waarde gerevalueerd,²⁶ terwijl hypothecair gezeekerde geldvorderingen op 25 procent van de GM waarde werden gesteld.²⁷ De percentages die de wet hanteerde, waren arbitrair. Het basale idee was in elk geval dat bij de revalorisatie beide partijen 'pijn' leden: de schuldeiser omdat deze niet een bedrag kreeg dat gelijkstond aan de koopkracht van de oorspronkelijk verschuldigde geldsom, en de schuldenaar omdat deze niet het volledige profijt van de ontwaarding kreeg en dus het koopkrachtverlies van de schuldeiser deels moest compenseren.

Tegen de revalorisatie kon binnen bepaalde termijnen bezwaar worden aangetekend bij een bijzondere commissie, de zogenaamde *Aufwertungsstelle*.²⁸ Het bezwaar moest gegrond zijn op 'grote onbillijkheid' voor de bezwaarmaker (meestal de schuldenaar) en bij toewijzing van het bezwaar zou het tot een bijstelling van de revalorisatie kunnen leiden. Zo kon de wettelijke 25 procent

²¹ Zie over het 'kat en muis spel' tussen rechter en wetgever bijv. J.W. Hedemann, *Reichsgericht und Wirtschaftsrecht*, Jena: Gustav Fischer 1929, p. 184 e.v.; Mügel & Wunderlich 1925, p. 472; Rosenn 1982, p. 79 e.v.; ; Rùthers 2012, p. 79 e.v.; Thiessen 2016, p. 760. Vgl. O. Pfeleiderer, 'Das Prinzip 'Mark = Mark' in der deutschen Inflation 1914 bis 1924', in: Otto Büsch en Gerald D. Feldman (red.), *Historische Prozesse der Deutschen Inflation 1914 bis 1924 - Ein Tagungsbericht (Einzelveröffentlichungen der Historischen Kommission zu Berlin Band 21)*, Berlin 1978, p. 69 e.v.

²² Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen (Aufwertungsgesetz) Vom 16. Juli 1925, *RGBl.* 1925 I, p. 117. In Nederland was de wet ook bekend. Zie bijv. "Aufwertung" van Deutsche marken', *W.* 1926/11575, p. 4; R. Korthals Altes, 'Misverstanden omtrent het Aufwertungsgesetz 12 juli 1925', *Weekblad van het recht* 1929/11994, p. 4. Voor Nederlandse rechtspraak zie de verwijzingen hierna in nt. 85.

²³ Er wordt soms wel gezegd dat de wet vooral de bezittende middenklasse tegemoetkwam en de industrie ontzag, en daarom het resultaat van een lobby was (vgl. Dawson 1934, p. 210 e.v.; Rashba 1944, p. 12), maar wij weten niet of dat een terechte analyse is. Wel is duidelijk dat schuldeisers uit pensioenaanspraken, banksaldi en staatsobligaties er bekaaid van kwamen.

²⁴ § 1 Aufwertungsgesetz 1925. In de praktijk lag de grensdatum op 19 november 1923; zie Mügel 1925, p. 193.

²⁵ Zie bijlage bij § 2 Abs. 1 Aufwertungsgesetz 1925. De bijlage was gebaseerd op een gemiddelde van de dollarwaarde van de Mark en een nationale groothandelsprijzenindex. De schaal compenseerde niet de inflatie die dateerde van vóór 1 januari 1918.

²⁶ § 33 Aufwertungsgesetz 1925.

²⁷ § 4 Aufwertungsgesetz 1925.

²⁸ § 69-77 Aufwertungsgesetz 1925.

worden verminderd naar 10 procent, afhankelijk van de omstandigheden.²⁹ De wet bepaalde dat de gerevaloriseerde bedragen pas konden worden opgeëist van de schuldenaar op 1 januari 1932 en dat een bijgestelde rente gold; de schuldenaar kreeg dus ‘adempauze’.³⁰ De wet had ook betrekking op reeds vóór inwerkingtreding afbetaalde schulden, zelfs als daar een rechterlijke veroordeling aan ten grondslag lag.³¹

Overigens werd een behoorlijk aantal vorderingen niet gerevaloriseerd. Zo werden banksaldi en vorderingen van banken op klanten uitdrukkelijk *niet* gerevaloriseerd,³² en staatsleningen werden ook niet door de wet bestreken. Die waren en bleven dus waardeloos.³³ De overige niet-geregelde gevallen – zoals vorderingen uit koop of andere wederkerige contracten – werden door de ‘gewone regels’ van de rechtspraak beheerst,³⁴ en dat betekende een casus-specifieke rechterlijke toetsing aan ‘Treu und Glauben’.³⁵ Dit kon soms [pagina 9] zelfs tot volledige revalorisatie leiden,³⁶ maar daarbij gold voor vorderingen uit ‘investeringen’ wel een wettelijk maximum van 25 procent.³⁷ Een ongezekerde geldlening tussen twee professioneel handelende partijen kon, afhankelijk van bijvoorbeeld het motief van de geldlening en de hoogte van de bedongen rente, als ‘investering’ in de die zin worden begrepen.³⁸

Deze uitgebreide uiteenzetting van de systematiek van de *Aufwertung* komt hierna van pas om het contrast te tonen tussen de wijze waarop de Duitse rechter en wetgever met het probleem van hyperinflatie omgingen en hoe in Nederland daarop werd gereageerd.

3. Het arrest

3.1. Een zakelijk conflict

De zaak *Mark = Mark* draaide om een zakelijk conflict tussen de Nederlandse handelsonderneming Müller & Co., een internationaal handelshuis, en M.J. van Heerdt, de weduwe van de Duitse tycoon Johann Heinrich Köppern.³⁹ Müller & Co. en Köppern hadden rond 1908 een overeenkomst van geldlening gesloten, waarbij Köppern aan Müller een geldbedrag in Duitse Goldmark had uitgeleend tegen 5 % rente per jaar.⁴⁰ Op de overeenkomst was Nederlands recht van toepassing, en dus de wettelijke regels van ‘verbruiklening’ (art. 1791 e.v. Oud BW; nu als geldlening in art. 7:129 e.v. BW geregeld).

²⁹ § 8 Aufwertungsgesetz 1925.

³⁰ § 25 Aufwertungsgesetz 1925. Partijen konden in overleg een eerdere datum kiezen.

³¹ § 78-79 Aufwertungsgesetz 1925.

³² 65-66 Aufwertungsgesetz 1925, met enige uitzonderingen.

³³ Thiessen 2016, p. 762.

³⁴ § 62 Aufwertungsgesetz 1925.

³⁵ RG 4 november 1925, V 621/24, RGZ 111/320.

³⁶ Bijv. bij koopcontracten; zie RG 31 maart 1925, VI 258/199/24, RGZ 110/371.

³⁷ Art. 63 Aufwertungsgesetz 1925.

³⁸ Mügel & Wunderlich 1925, p. 399-401.

³⁹ De commanditaire vennootschap onder firma Wm. H. Müller & Co. was een van oorsprong Duits handelshuis dat vanaf 1878 in Nederland verschillende activiteiten ontplooipte binnen de handel en transport. Vanaf 1889 werd de firma bestuurd door de tycoon Anton Kröller (1862-1941, samen met zijn vrouw Helene Müller grondlegger van natuurgebied De Hoge Veluwe en het Kröller-Müller museum; zie over het echtpaar Kröller uitgebreid A. Dekker, *Anton Kröller 1862-1941 - Leven op krediet*, Amsterdam: Prometheus/Bert Bakker 2015 (hierna: Dekker 2015). Müller & Co. gingen uiteindelijk op in Internatio-Müller, dat vervolgens opging in onder andere Imtech (falliet gegaan in 2015) en IMCD. Johann Heinrich Köppern (Den Haag 1852 – Hagen 1908) was getrouwd met Maria Jacoba barones Van Heerdt (Semarang 1859 – Hagen 1933). Zij voerde als weduwe de procedure.

⁴⁰ Müller & Co. hadden in 1907 kennelijk een belang genomen in de onderneming van Köppern (met dank aan Ariette Dekker voor deze informatie), maar de achtergrond van de geldlening is ons niet duidelijk geworden. Wellicht betrof het betalingsuitstel voor de participatie.

In 1924 zegde Van Heerdt – die na de dood van Köppern als diens rechtsopvolger onder algemene titel de positie van Köppern voortzette – de geldlening op.⁴¹ Zij eiste het nog onbetaalde bedrag van 125.000 Mark op, tegen een waarde van hfl. 0,60 per Mark, totaal dus hfl. 75.000, plus de nog onbetaalde rente. Müller verweerde zich met de stelling dat zij [pagina 10] slechts verplicht was om terug te betalen in de huidige Duitse valuta, de *Reichsmark*, en wel in de verhouding van 1 Reichsmark = 1 biljoen Goldmark (dat is 10^{12} !). Dat was namelijk de officiële inwisselwaarde van de Goldmark na de Duitse geldsanering van 1924.⁴² Als het verweer zou slagen, zou Müller dus effectief niets hoeven terug te betalen.

Dat Van Heerdt de zaak voor de rechter bracht, was niet vreemd. Er was op dat moment genoeg lagere rechtspraak die crediteuren in bescherming nam. Maar het was ook niet vreemd dat Müller & Co weigerde tot betaling over te gaan van meer dan het nominale bedrag. De handelsmaatschappij had in en na de Eerste Wereldoorlog nu eens klappen gekregen en dan weer de voordelen genoten van de schommelingen van verschillende volatiele valuta;⁴³ vermoedelijk beschouwden de firmanten dit als een bedrijfsrisico dat in dit geval bij de erven Köppern lag.

Rond 1920 ging de meeste lagere rechtspraak over de gevolgen van inflatie tussen debiteur en crediteur voornamelijk over valutatransacties en dan met name speculatieve aan- en verkoop van valuta.⁴⁴ Met de aanhoudende waardedaling van de Duitse Mark kwamen vervolgens ook tal van conflicten voor de rechter die ook op andersoortige contracten zagen zoals koop, pacht en krediet. Crediteuren deden verwoede pogingen om te ontkomen aan de bevoegdheid van de debiteur om te betalen in Marken. Het debat tussen partijen spitste zich daarom vaak toe op het argument ‘dit was niet gewild’ tegenover het argument ‘afpraak is afspraak’ of zelfs ‘de ontwaarding was gaande en was dus algemeen bekend’.⁴⁵ De lagere rechtspraak legde in een aantal gevallen het risico van ontwaarding zonder meer bij de schuldeiser. Zo werd geoordeeld dat de klanten van een Nederlandse bank die Duitse marken in bewaring hadden gegeven, het risico van ontwaarding droegen, nu zij slechts recht hadden op teruggave van een nominaal gelijk bedrag; bijkomend argument voor de rechter was dat de klant op elk moment het bedrag kon opeisen en een alternatieve belegging kon kiezen.⁴⁶ Maar waar het ging om geldvorderingen uit bijvoorbeeld kredietovereenkomsten was de lagere rechtspraak soms bereid om de schuldeiser tegemoet [pagina 11] te komen. Op het moment dat Van Heerdt ging procederen, waren er inmiddels tal van uitspraken waarin rechters op een of andere manier paal en perk probeerden te stellen aan het grote voordeel dat de hyperinflatie aan de debiteur van geldvorderingen gaf. Zo werd bijvoorbeeld wel geoordeeld – en een enkele keer ook al in eerdere gevallen vóór de Duitse hyperinflatie – dat bij een keuzemogelijkheid van de debiteur in deze of gene valuta te betalen, de valuta bij benadering een gelijke waarde moesten hebben, althans

⁴¹ Van Heerdt was niet de enige. In 1924 eisten meerdere schuldeisers hun geld op van Müller & Co, toen bekend werd dat de onderneming in financiële problemen was geraakt. Zie Dekker 2015, p. 461 e.v.

⁴² § 3 Abs. 3 Deutsches Bankgesetz 30 augustus 1924 (*Reichsgesetzbl.* 1924 II nr. 32, p. 235).

⁴³ Dekker 2015, p. 391, 393.

⁴⁴ Over de vraag of de regels inzake koop van toepassing kunnen zijn op geld, en zo ja wat daarvan de rechtsgevolgen waren, bijv. Rb. Rotterdam 5 mei 1919, *NJ* 1919/843; Rb. Maastricht 20 januari 1920, *NJ* 1920/433. Zie ook Rb. Alkmaar 25 november 1920, *NJ* 1921/639. Over gangbare en minder gangbare biljetten bijv. Rb. Almelo 16 maart 1921, *NJ* 1921/721; Hof Amsterdam 20 juni 1919, *NJ* 1919/998. Zie ook Hof Amsterdam 30 juni 1921, *NJ* 1923, 366. Speculatie op de wisselkoers van de Mark kwam voor en er was weinig mededogen met teleurgestelde kopers. Bijv. Rb. Breda 4 mei 1920, *NJ* 1920/689; Rb. Amsterdam 15 december 1924, *NJ* 1926/177. Vgl. Hof Arnhem 1 december 1925, *NJ* 1926/1027. Tegelijk diende sprake te zijn van strikte en tijdige nakoming bij speculatieve valutatransacties; bijv. Hof Amsterdam 15 april 1921, *NJ* 1922/761; Rb. Amsterdam 6 oktober 1922, *NJ* 1923/1157.

⁴⁵ Bijv. Rb. Maastricht 30 december 1926, *NJ* 1927/252. Vgl. ook het argument ‘ook al noemt de factuur guldens, was het niet ongebruikelijk om in Marken te betalen’ (HR 22 juni 1928, *NJ* 1928/1173; vgl. Rb. Amsterdam 4 januari 1929, *NJ* 1030/753).

⁴⁶ Rb. Almelo 27 juni 1928, *NJ* 1929/110. Vgl. Hof Arnhem 27 december 1927, *NJ* 1929/262.

dat een na het contracteren ontstane disbalans die keuzevrijheid kon wegnemen.⁴⁷ In deze rechtspraak speelde de voorzienbaarheid van de mate van ontwaarding een centrale rol. Zo werd wel geoordeeld dat van een waardedaling die door partijen niet kon worden voorzien, niet kon worden aangenomen dat ze in de overeenkomst was voorzien.⁴⁸ Het kwam dus in een aantal gevallen aan op het moment van contracteren. De koersdaling of -fluctuatie van de Mark was op een bepaald moment voorzienbaar, aldus de rechtspraak, en daarom werd deze als verdisconteerd in de overeenkomst beschouwd.⁴⁹

3.2. *Rechtsgang*

Van Heerdt ving bot bij de rechtbank Den Haag. Weliswaar overwoog de rechtbank dat een geldschieter niet altijd en onder alle omstandigheden genoegzaam te nemen met betaling in gedeprecieerde valuta,⁵⁰ maar ten slotte oordeelde de rechtbank dat in dit geval partijen het risico van ontwaarding bij Köppern hadden gelegd. Deze moest namelijk worden geacht bij het aangaan van de geldlening het risico van waardevermindering van de Mark te hebben aanvaard; de nadelige gevolgen daarvan kwamen dus voor rekening van Van Heerdt.⁵¹ Zij had bovendien in 1917, toen de Mark al met meer dan 1/3 in waarde was gedaald, genoegzaam genomen met een gedeeltelijke afbetaling door Müller & Co en zij had tot en met 1919 zonder bezwaar de halfjaarlijkse rente in ontvangst genomen, terwijl ook toen al sprake was geweest van ontwaarding van de Mark. Daarnaast had zij de bevoegdheid om tegen twee maanden op te zeggen en daar had ze eerder geen gebruik van gemaakt.

[pagina 12] Het hof kwam tot een andere uitkomst: Müller & Co. werd veroordeeld tot betaling van 12,5% van de toenmalige koopkrachtwaarde van het destijds geleende en nog verschuldigde bedrag.⁵² De redenering van het hof was kort gezegd dat het voor alle partijen onvoorzienbaar was dat de oude Mark waardeloos zou worden verklaard, terwijl Müller & Co. ontegenzeggelijk profijt van het geldbedrag had gehad. Daarom vond het hof het billijk om de geldschieter toch enig bedrag toe te kennen (waar het percentage vandaan kwam, is niet duidelijk).

Tegen deze uitspraak stelde Müller & Co. cassatieberoep in. De Hoge Raad stelde Müller & Co. in het gelijk.⁵³ Allereerst overwoog de Hoge Raad dat op een geldlening uitgedrukt in vreemde valuta art. 1793 BW (nu: oud BW) van toepassing was. Dat artikel bepaalde:

De schuld, uit leening van geld voortspruitende, bestaat alleen in de geldsom die bij de overeenkomst is uitgedrukt.

⁴⁷ Rb. Maastricht 7 oktober 1920, *NJ* 1921/152. Vgl. in dezelfde richting Rb. Amsterdam 5 november 1920, *NJ* 1921/771; Rb. Maastricht 1 juni 1922, *NJ* 1923/476 en Rb. Maastricht 1 juni 1922, *NJ* 1923/477; Rb. Amsterdam 28 december 1923, W. 11181; Rb. Maastricht 15 februari 1923, *NJ* 1926/214 (equivalentie al in gevaar bij wisselkoersdaling van 1/3); Rb. Roermond 3 april 1924, *NJ* 1924/663; Rb. Amsterdam 15 juni 1928, *NJ* 1930/754. Vgl. ook E.M. Meijers, 'Juridische vragen betreffende het geld', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 1924 (hierna: Meijers 1924), p. 155 e.v. en anders Hof Den Bosch 27 maart 1923, *NJ* 1924/100.

⁴⁸ Rb. Roermond 3 april 1924, *NJ* 1924/66.

⁴⁹ Zie bijv. Hof Amsterdam 14 maart 1923, *NJ* 1923/1015; Rb. Den Haag 18 december 1923, *NJ* 1924/943; Rb. Amsterdam 27 februari 1928, *NJ* 1928/1081.

⁵⁰ G. Scholten, 'Het arrest van den Hoogen Raad van 2 januari 1931 (het zg. "Mark = mark-arrest") en de billijkheid', in: (red.), *Rechtsgeleerde opstellen van de hand van oud-leerlingen aangebonden aan prof. mr. Paul Scholten ter gelegenheid van zijn 25-jarig hoogleeraarschap*, Haarlem: Erven F. Bohn N.V. 1932 (hierna: Scholten 1932), p. 364 e.v. wijst hier op, ten betoge dat de rechtbank anders dan de Hoge Raad meer ruimte gaf voor een eventuele aanpassing van de geldschuld boven het nominaliteitsbeginsel.

⁵¹ Rb. Den Haag 15 maart 1928, te kennen uit Hof Den Haag 4 November 1929, *NJ* 1930/504, W. 12067 en ook uitgebreid geciteerd door Scholten 1932, p. 367 e.v.

⁵² Hof Den Haag 4 November 1929, *NJ* 1930/504, W. 12067. Er werd een bedrag van hfl. 9.375,- toegewezen.

⁵³ HR 2 januari 1931, *NJ* 1931/274 (*Mark is Mark*).

Indien er, voor het tijdstip der voldoening, vermeerdering of vermindering van de waarde der geldspecie, of verandering in de gangbaarheid, plaats heeft, geschiedt de teruggave der geleende som in zoodanige specie als ten tijde der voldoening gangbaar is, berekend naar derzelver gangbare waarde op dat tijdstip.

De eerste zin behelst het nominaliteitsbeginsel: een geldschuld moet in de nominale som worden terugbetaald. Het beginsel is tegenwoordig neergelegd in art. 6:111 BW,⁵⁴ met de kanttekening dat uit wet, gewoonte of rechtshandeling anders kan voortvloeien.⁵⁵ Een daling [pagina 13] in reële waarde van een verschuldigde geldsom door inflatie komt dus in beginsel ten laste van de crediteur en een waardestijging ten laste van de debiteur. Een ‘wet’ in de zin van art. 6:111 BW zou bijvoorbeeld een bijzondere Nederlandse noodwet kunnen zijn die de ontwrichtende gevolgen van hyperinflatie verzachten wil, maar bepalingen in het BW zoals art. 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden) zijn ook wetsbepalingen in de zin van art. 6:111 BW.⁵⁶

De tweede zin van art. 1793 was minder duidelijk. Hoe deze zin – die was ontleend aan art. 1895 Code Civil – moest worden begrepen, was omstrede.⁵⁷ Ze zag in elk geval op verandering van de metallieke waarde van muntgeld en verandering van wettig betaalmiddel door hermunting.⁵⁸ Maar gaf deze bepaling ook een regeling voor ontwaarding van een munt door inflatie? De literatuur was verdeeld.⁵⁹ De aanhangers van het nominaliteitsbeginsel stonden tegenover de aanhangers van het

⁵⁴ Het BW kent ook nog regelingen voor enkele bijzondere gevallen, zoals de omrekening bij bevoegde betaling in vreemde valuta (art. 6:121 BW), bij opvordering van een schuld in vreemde valuta in Nederlands geld (art. 6:122, 123 BW) of bij omzetting in vervangende schadevergoeding (art. 6:87 BW). Art. 6:124 BW bepaalt de omrekeningsdag voor deze gevallen. Daarnaast biedt art. 6:125 BW de mogelijkheid om vergoeding van valutaschade te vorderen die ontstaat door te late betaling. In art. 6:126 BW is ten slotte omschreven wat ‘koers’ inhoudt.

⁵⁵ Dat bij geldschulden vaak rente is verschuldigd, levert niet een afwijking op in de zin van art. 6:111 BW. Bij een overeenkomst van geldlening heeft de geldschieter bijvoorbeeld op grond van de wet recht op vergoeding van rente (zie art. 7:129c en 7:129d BW), en als contractueel bedongen rente verschuldigd is over de leenperiode, dan moet de hoogte daarvan door partijen zijn bepaald. Is dat niet het geval, dan geldt het regime van de wettelijke rente (art. 7:129d jo art. 6:119 en 119a BW). Dat wettelijke regime is overigens ook van toepassing op ‘renteschade’ bij te late betaling van een verschuldigde geldsom; in zekere zin kan men de wettelijke rente daarom ook zien als een instrument waarmee (mede) schade door inflatie bij te late betaling wordt vergoed. Dit alles is niet zozeer een *afwijking* als wel een *bevestiging* van het nominaliteitsbeginsel. Immers, de nominale som moet worden terugbetaald plus de daarover verschuldigde rente. De rente is de prijs die voor het geld wordt betaald; de geldschieter moet daarom bij het vaststellen van het rentepercentage rekening houden met de gewenste beloning, de verwachte geldontwaarding en andere relevante factoren. Als het totaal van de nominale som en de bedongen rente om wat voor reden toch niet gelijke tred heeft gehouden met de geldontwaarding, wordt er toch niet zomaar van afgeweken.

⁵⁶ Vgl. C.J. Van Zeben, J.W. Du Pon en M.M. Olthof, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek; Boek 6 - Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981 (hierna: Parl. Gesch. BW Boek 6), p. 457-458, p. 972, p. 975 en p. 977.

⁵⁷ Art. 1793 BW is ontstaan in een tijd waarin er in de hoofden van de opstellers vooral tegenstellingen tussen nominale en metallieke waarde van muntgeld speelden, aldus Royer 1967, p. 30. Dat lijkt onwaarschijnlijk want inflatie was ook rond 1800 natuurlijk niet onbekend (denk aan de Franse *assignat* problematiek; daarover bijv. Gaetens 1957, p. 173 e.v.). Hier werd al op gewezen door J.H.P. Bellefroid, ‘Geldvorderingen in vreemde munt’, *Weekblad van het recht* 1922/10923, p. 4. Vgl. F.J.W. Löwensteyn, ‘Prae-advies’, in: S. Royer en F.J.W. Löwensteyn (red.), *Verbintenissenrechtelijke aspecten van de geldontwaarding, preadviezen Broederschap der Notarissen in Nederland*, Broederschap der Notarissen 1967, p. 105-106, die nuchter constateerde dat de ervaring van eeuwen is dat de koopkracht van geld aan fluctuatie onderhevig is, met ‘een algemene tendentie tot daling’.

⁵⁸ J.C. Voorduyn, *Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken – Vijfde Deel*, Utrecht: Natan 1838, p. 373-375. Wat betreft hermunting leidde het artikel er dus toe dat als bij een geldlening uit 1865 de schuld moest worden betaald in de Noordduitse munt Thaler, die vervolgens in 1871 als gevolg van de stichting van het Duitse Keizerrijk door wetswijziging werd opgevolgd door de Mark, de schuld moest worden omgerekend naar Mark ten tijde van betaling.

⁵⁹ Hierover bijv. F. van der Feltz, *De overeenkomst van verbruiklening* (diss. Leiden), Leiden: A. Vilders 1929 (hierna: Van der Feltz 1929), p. 48 e.v.; Meijers 1924, p. 186 e.v.; H.A. van Nierop, ‘De gevolgen eener munthervorming’, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 1920 (hierna: Van Nierop 1920), p. 165 e.v.; H.A. van Nierop, ‘De opheffing van den gouden standaard en art. 1793 B.W.’, *Weekblad van het recht* 1931/12357, p. 1 e.v.; J.S.G. Scheltema, ‘Pond, wet en rechter’, *Weekblad van het recht* 1931/1236, p. 7-8. Vgl. F.J. Ballendux, *Geldlening, inflatie en goede trouw – Juridische implicaties van portefeuillevorming en efficiënte markten* (diss. Tilburg), Den Haag: Pasmans 1980, p. 117 e.v.; C.M.G. ten Raa,

valorisme, die kort gezegd meenden dat een geldschuld betaald moest worden in een bedrag dat de koopkracht van het oorspronkelijke bedrag zou weerspiegelen.⁶⁰

De Hoge Raad legde uit hoe de tweede zin moet worden begrepen: [pagina 14]

“(...) dat het artikel verder voorschrijft, dat, indien er vóór het tijdstip der voldoening vermeerdering of verandering van de waarde der geldspecie of verandering in de gangbaarheid plaats heeft, de teruggave der geleende som geschiedt in zoodanige specie, als ten tijde der voldoening gangbaar is, berekend naar derzelve gangbare waarde op dat tijdstip; dat de wet in dezen laatsten regel antwoord geeft op de eeuwenoude vraag, of onder de evenbedoelde omstandigheden de innerlijke – metallieke – waarde van het overeengekomen geld of de uiterlijke – nominale – waarde daarvan moet worden teruggegeven, eene vraag van geheel algemeenen aard, die bij leening van inheemsch geld en van vreemd geld tot gelijken twijfel en onzekerheid aanleiding gaf en voor het eene geval evenzeer als voor het andere oplossing moest vinden (...)”

Vervolgens oordeelde de Hoge Raad dat art. 1793 niet alleen van toepassing is op inheems geld maar ook op de geldlening in vreemde valuta ('geldspecie') en dat het artikel ook van toepassing is als het niet om muntgeld maar om papiergeld ging. Het artikel drukte dus een nominaliteitsbeginsel van algemene strekking uit dat geldt voor alle geldsoorten die betaalmiddel waren, aldus de Hoge Raad. Ontwaarding door inflatie werd door het artikel dus tot schuldeisersrisico gemaakt. Daarmee stond vast dat Müller & Co. de in Goldmark uitgedrukt geldschuld nu moest nakomen in Reichsmark, het gangbare geld ten tijde van de betaling, en wel in de verhouding van 1 Reichsmark (nieuw) = 1 biljoen Goldmark (oud). Müller & Co. was dus minder dan een fractie van een Pfennig verschuldigd.

Ten slotte oordeelde de Hoge Raad dat art. 1793 van regeland recht was, dat partijen er dus van konden afwijken, maar dat het niet aan de rechter was om billijkheidshalve zelf het verschuldigde bedrag aan te passen:

“(...) dat de bepaling van artikel 1793, betreffende het risico bij wijziging van de waarde of gangbaarheid der geldspecie, is een voorschrift niet van dwingend, doch van aanvullend recht, daar immers blijkens artikel 1794 partijen door hare overeenkomst genoemde bepaling terzijde kunnen stellen;

dat intusschen eene zoodanige terzijdestelling hier niet vaststaat en het dus de vraag is, of, hij gebreke van afwijkenden wil van partijen, de rechter bevoegd is op grond van billijkheid en goede trouw het genoemde voorschrift van aanvullend recht van artikel 1793 buiten toepassing te laten in voege als door het Hof is geschied of door partij van Heerdt wordt verlangd;

dat het antwoord ontkennend moet luiden; dat immers, nu bij het ontbreken van den wil van partijen de wetgever, voorziende in de gevallen van geldomzetting, gelijk hier plaatsvond, zelf ondubbelzinnig aanwijst, wie der partijen het risico heeft te dragen, zijn wil in dezen aan partijen tot wet strekt en de rechter niet bevoegd is den regel, dien de wetgever, rekening houdend met alle betrokken belangen, als den meest juiste en rechtvaardige gevolgd wil zien, op grond van zijn – 's rechters – oordeel omtrent billijkheid en goede trouw op zijde te zetten en door een anderen regel te vervangen; (...)”

De Hoge Raad oordeelde dat de rechter niet zomaar de wettekst opzij mocht zetten. Zou de [pagina 15] rechter dat doen, dan zou zij niet volgens de wet rechtspreken en dus 'de innerlijke waarde en

Geldswaarde-schommelingen, nominalisme en geldlening (Mededelingen van het Juridisch Instituut van de EUR nr. 24), Rotterdam: EUR 1984, p. 48 e.v.

⁶⁰ Bijv. W.C. Mees, *Artikel 1793 van het Burgerlijk Wetboek – Veranderingen in de waarde van het geld (Vereeniging "Handelsrecht", 1932, nr. 14)*, Wageningen: Vereeniging "Handelsrecht" 1932, p. 11 e.v. Vgl. over valorisme Frijda 1914, p. 67 e.v.; Nussbaum 1925, p. 7; Bettermann 1974, p. 15-16; Rosenn 1982, p. 57-59; Proctor 2022, p. 248 e.v. (par. 9.08 e.v.).

billijkheid der wet' ter discussie stellen. Dat was een grens die art. 11 Wet Algemene Bepalingen al vanaf 1838 stelde aan de rechtspraak en de Hoge Raad was niet bereid die grens over te gaan, ook niet waar het regelend recht betrof.⁶¹ Daarom vernietigde hij de uitspraak van het hof en bekrachtigde het vonnis van de rechtbank.

3.3. Receptie

In de rechtsgeleerde literatuur werd verschillend geoordeeld over de uitspraak van de Hoge Raad. Sommigen stemden in.⁶² Ook latere schrijvers stelden zich op het standpunt dat partijen zichzelf maar moesten indekken tegen het risico van ontwaarding, bijvoorbeeld door indexatieclausules op te nemen.⁶³ *In hindsight* lijkt dat begrijpelijke kritiek, maar men moet niet vergeten dat duurovereenkomsten toentertijd wel vaker geen enkele voorziening hadden getroffen tegen de inflatie zoals die tussen 1914 en 1924 plaatsvond. Allereerst omdat de goudstandaard lange tijd muntstabiliteit garandeerde, vervolgens omdat niemand vóór 1914 had voorzien dat de oorlog zo lang zou duren en zo catastrofaal zou zijn voor de Europese mogendheden, en daarna omdat niemand had voorzien dat in Duitsland de eigen overheid zo roekeloos hyperinflatie teweeg zou brengen. Over dat laatste was men het wel zo ongeveer eens: in de ogen van Nederlandse juristen was wat de Weimar-regering had gedaan – de geldpers aanzetten – ronduit roekeloos. Volgens Meijers had de Duitse staat 'de basis van het recht verlaten'.⁶⁴ Hij verbond daar echter niet de conclusie aan dat de Nederlandse rechter bij concrete ontwaardingsgeschillen tussen schuldeiser en schuldenaar [pagina 16] zich neutraal moest opstellen. Integendeel: Meijers was voorstander van aanpassing van de contractuele schuld en hij verwierp, net als bijvoorbeeld Scholten, het *Mark = Mark* arrest.⁶⁵

⁶¹ Art. 11 Wet van 15 mei 1829 (*Stb.* 1829/28, i.w.tr. 1 oktober 1838, zie *Stb.* 1830/41 en *Stb.* 1838/12), houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk. Art. 11 Wet AB is nog steeds van kracht: 'De regter moet volgens de wet regt spreken: hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen.' Deze bepaling is niet een dode letter, maar onze omgang ermee is iets minder krampachtig dan honderd jaar geleden. En sinds 1992 is de bevoegdheid van de rechter om hetgeen tussen partijen geldt op grond van de wet in concrete gevallen opzij te zetten, gecodificeerd in art. 6:248 lid 2 BW.

⁶² Bijv. C.M.O. van Nispen tot Sevenaer, 'De beteekenis van het algemeen welzijn ten aanzien van privaatrechtelijke verhoudingen', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1937, p. 288-310 (hierna: Van Nispen 1937), p. 306 e.v. Genuanceerd M.H. Bregstein, 'Moet den rechter de bevoegdheid toekomen verbintenissen uit overeenkomst op bepaalde gronden, zooals de goede trouw, te wijzigen? Zoo ja, in welke gevallen in hoeverre? (preadvies NJV)', in: (red.), *Verzameld Werk (1960)*, 1936, p. 215 e.v. Vgl. hierover bijv. W.H. Van Boom, 'De Grote Oorlog en het Nederlandse Overeenkomstenrecht – Neutraliteit, Weerstand en Responsiviteit', *Tijdschrift voor Privaatrecht (TPR)* 2018 (hierna: Van Boom 2018), p. 72 e.v.

⁶³ Vgl. bijv. L.E.H. Rutten, *Mr. C Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht - Derde deel - Verbintenissenrecht - Tweede stuk - De overeenkomst en de verbintenis uit de wet*, 2e druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961, p. 274-275, en uitbreider C.H. Sieburgh, *Verbintenissenrecht - Algemeen overeenkomstenrecht (Deel 6-III van Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht)*, 16e druk, Deventer: Kluwer 2022 (hierna: Asser/Sieburgh 6-III 2022), p. 413 e.v. (nr. 450 e.v.); C.H. Sieburgh, *Verbintenissenrecht - De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte (Deel 6-II van Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht)*, 16e druk, Deventer: Kluwer 2021, p. 199 e.v. (nr. 196).

⁶⁴ Meijers 1924, p. 186.

⁶⁵ Meijers 1924, p. 155; Meijers in zijn NJ-noot, p. 261 ("Deze uitspraak kwetst ons rechtsgevoel en kan slechts dienen om onze rechtspraak impopulair te maken. En dit noodeloos."); P. Scholten, 'Recht en gerechtigheid (diesrede UvA 1932)', in: (red.), *Verzamelde Geschriften I (1949)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1932, p. 305 ("Had ik moeten vonnissen, ik zou anders hebben beslist". Zijn zoon G.J. Scholten nam het op voor de uitspraak van de rechtbank, waar hij nota bene zelf als plaatsvervanger aan had meegewerkt; Scholten 1932, p. 364 e.v.). Vgl. langs de lijn van Meijers en Scholten sr. reeds M.G. Levenbach, *Iets over de spanning van de kontraktsband bij verandering in de omstandigheden* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam Paris 1923, p. 200 e.v. Zie ook genuanceerd P.W. Kamphuisen, 'Depreciatie van vreemde valuta', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 1931, p. 523 e.v.; Van Nispen 1937, p. 306-308.

Van de recente schrijvers moet W. Snijders (1928-2020) worden genoemd vanwege zijn rol als regeringscommissaris bij de totstandkoming van het huidige BW. Snijders was fel gekant tegen de interventionistische aanpak van de Duitse rechters. Zijn kritiek was in essentie dat deze rechters leden aan zelfoverschatting, de rechterlijke macht met stapels werk overlaadden, en de Weimar-regering in de wielen reden. Volgens Snijders waren inflatiebestrijding en monetaire politiek een kwestie voor regering en wetgever, niet de rechter.⁶⁶ Hij verbond daar de conclusie aan dat rechters eigenlijk niet mogen ingrijpen in geldschulden die door inflatie verdampt raken: uitgangspunt is dat inflatie voorzienbaar is en dat partijen zichzelf maar moeten beschermen met indexeringen en rentebedingen.⁶⁷ Dat maakte voor Snijders dan ook dat de kritiek op het *Mark = Mark* arrest onterecht was. Hij verwees met instemming naar de opmerkingen gemaakt ‘van regeringszijde’ bij de parlementaire discussie over het nieuwe BW (lees: zijn eigen opmerkingen als regeringscommissaris NBW);⁶⁸ aldaar werd opgemerkt dat het *Mark = Mark* arrest niet zo [pagina 17] afschrikwekkend was als menigeeen dacht en dat de Duitse rechter niet anders zou hebben geoordeeld dan de Hoge Raad.⁶⁹ Die laatste opmerking werd niet onderbouwd en ze is waarschijnlijk ook onjuist. De Duitse rechter zou namelijk met toepassing van de *Aufwertungsgesetz 1925* een vordering uit ongezekerde geldlening van 125.000 Mark uit 1908 hebben omgezet in 125.000 Goldmark en daarmee Reichsmark om vervolgens bij wijze van revalorisatie maximaal 25% daarvan in Reichsmark toe te wijzen aan de schuldeiser.⁷⁰ En als de *Aufwertungsgesetz 1925* er niet zou zijn gekomen, dan zou een Duitse rechter van geval tot geval een oordeel hebben gegeven over *Aufwertung* op grond van § 242 BGB (‘Treu und Glauben’). Het Reichsgericht was in het licht van de ongekende maatschappelijke en economische crisis die Duitsland onderging, bereid om veel meer kracht toe te kennen aan ‘Treu und Glauben’ dan onze Hoge Raad in die dagen bereid was toe te kennen aan de ‘goede trouw’.

⁶⁶ W. Snijders, *De betrekkelijke waarde van de wet in euroland* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2002 (hierna: Snijders 2002), p. 14. Vgl. over dat standpunt ook Van Boom 2018, p. 79 nt. 95.

⁶⁷ Snijders 2002, p. 15. We vragen ons af of deze redenering helemaal sluitend is; als *partijen* door clausules in hun contract kunnen voorzien in een afwijking van de wettelijke nominale hermunting, waarom zou dan niet ook de rechter in concrete contractsverhoudingen tot hetzelfde resultaat kunnen komen (met een beroep op art. 6:248 lid 2 of 6:258 BW)? Als het één een doorkruising van de monetaire politiek van de wetgever is, moet het ander dat toch ook zijn? Delen van de argumentatie van Snijders zien we terug bij Hartkamp in zijn bewerking van de Asser-serie. Waar Rutten niet verder kwam dan een categorisering van rechtspraak over onvoorziene omstandigheden, waarin de *Mark = Mark* uitspraak zonder verder commentaar werd genoemd (laatstelijk: L.E.H. Rutten, *Mr. C Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht - Vierde deel - Verbintenissenrecht - Deel II - Algemene leer der overeenkomsten*, 6e druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982, p. 260), trok Hartkamp de kwestie veel breder (zie zijn eerste bewerking in A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht - Algemene leer der overeenkomsten volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Deel 4-II van Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht)*, 7e druk, Deventer: Kluwer 1985, p. 294 e.v., de tekst die nu in grote lijnen is te vinden in Asser/Sieburgh 6-III 2022, p. 413 e.v., nr. 450-452), zij het dat Hartkamp bij ontwaarding van buitenlandse valuta meer ruimte zag voor toepassing van art. 6:258 BW dan bij binnenlandse inflatie.

⁶⁸ C.J. Van Zeben, J.W. Du Pon en M.M. Olthof, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek; Boek 3 - Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981 (hierna: Parl. Gesch. BW Boek 3), p. 50.

⁶⁹ Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 50. De instemming van Duitse auteurs met het *Mark = Mark* arrest, waar Snijders 2002, p. 14-15 op doelt, betreft A. Nussbaum, *Money in the Law National and International*, Brooklyn: Foundation Press 1950, p. 218, waar Snijders zijn argumentatie aan lijkt te hebben ontleend. Vgl. reeds Nussbaum 1925, p. 124 e.v. die de *Aufwertungsentscheidung* van het Reichsgericht bekritiseerde als arbitrair, een toe-eigening van wetgeversbevoegdheid en getuigend van een overspannen rechterlijke eigendunk. Tegelijk geeft Nussbaum 1925, p. 128 toe dat de uitspraak strikt ziet op de verhouding tussen nominaliteitsbeginsel en de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.

⁷⁰ Zie § 2 Abs. 1 resp. § 63 Abs. 1 *Aufwertungsgesetz 1925*. Zie F. Schlegelberger en R. Harmening, *Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen vom 16. Juli 1925*, 3e druk, Berlin: Vahlen 1925, p. 231 e.v.; J. Lehmann en E. Boesebeck, *Kommentar zum Aufwertungsgesetz unter Berücksichtigung des gesamten Aufwertungsrechts*, Stuttgart: J. Hess 1925, p. 279 e.v.; R. Michaelis, *Das Aufwertungsrecht nach den Aufwertungsgesetzen und nach allgemeinem bürgerlichen Rechte - Kommentar zu den Gesetzen vom 16. Juli 1925 über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen und über die Ablösung öffentlicher Anleihen, sowie systematische Darstellung des Aufwertungsrechts außerhalb dieser Gesetze*, 2e druk, Berlin: W. de Gruyter Co. 1926, p. 192 e.v.; Mügel 1925, p. 103 e.v.; L. Quassowski, *Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen vom 16. Juli 1925 (Aufwertungsgesetz nebst dem Ergänzungsgesetz vom 9. Juli 1927 und den Durchführungsverordnungen)*, 5e druk, Mannheim: Bensheimer 1927, p. 485 e.v.

De kritiek van auteurs als Snijders op het Duitse rechterlijk activisme miskent bovendien de ongekend problematische maatschappelijke context waarin de Duitse rechter en wetgever de degens kruisten en die uiteindelijk tot het gemaakte compromis leidde. Natuurlijk zijn inflatiebestrijding en monetaire politiek niet primair een rechterlijke taak, maar enig begrip kan wel worden opgebracht voor het feit dat de rechterlijke macht 'iets' wilde stellen tegenover overheidsbeleid dat de rechtsverhoudingen tussen schuldeisers en schuldenaren op zó arbitraire wijze uit het lood had geslagen. Met de enkele hermuting was de geloofwaardigheid van de staatsinstituties nog niet hersteld, en de activistische opstelling van de rechterlijke macht kan misschien daarom ook worden begrepen als een poging om juist dát in gang te zetten.⁷¹ Dat die rechtspraak nauwelijks consistent en makkelijk toepasbaar was en in zekere zin een doekje voor het bloeden was, is zeker waar, maar niets [pagina 18] doen was geen optie.⁷² Met een neutrale Nederlandse bril bekeken is het moeilijk voorstelbaar wat daar in Duitsland gaande was. Nederland was weliswaar economisch geraakt door de Eerste Wereldoorlog, maar kwam er – zeker in vergelijking met Duitsland – krachtig uit. Weliswaar was Nederland als open economie afhankelijk van de handelsstromen van en naar Duitsland, maar Nederland was ook een land dat bovengemiddeld veel krediet verstrekke aan Duitse partijen, een land dat het kapitaal dat Duitsland tijdens en na de oorlog ontvluchtte met open armen ontving, en een land dat tot de jaren dertig een redelijk stabiele economie en staatsbegroting kende en dat in vergelijking met Duitsland alleszins beheersbare inflatiecijfers kende.⁷³ Het was, kortom, 'makkelijk' voor de Hoge Raad om in 1931 aan de letter van het contract vast te houden omdat er maatschappelijk gezien nauwelijks druk bestond om een meer activistische houding aan te nemen zoals Duitse rechters dat deden.⁷⁴ Dat een enkele schuldeiser zoals Van Heerdt er een waardeloze vordering aan overhield, was dan maar zo.

Ook in een ander opzicht is de kritiek van Snijders naar de maatstaven van vandaag niet goed vol te houden. Een contract dat door Nederlands recht wordt geregeerd, is onderworpen aan art. 6:258 BW en dus aan de rechterlijke bevoegdheid om een geldschuld te veranderen als ongewijzigde instandhouding van de geldschuld naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.⁷⁵ Dat de Hoge Raad ten tijde van het *Mark = Mark* arrest geen ruimte zag voor de toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid op gevallen van onvoorziene omstandigheden, moge juist zijn,⁷⁶ maar het huidige BW geeft die ruimte uitdrukkelijk wel,⁷⁷ en Snijders wist dat natuurlijk. [pagina 19] We zijn dus geneigd om zijn standpunt te hertalen tot een oproep om art. 6:258 BW terughoudend toe te passen in gevallen zoals *Mark = Mark*. Aldus begrepen

⁷¹ Vgl. Feldman 1996, p. 803 e.v.

⁷² Overigens waren het in veel gevallen vooral de bewoordingen die het Reichsgericht hanteerde in *Aufwertungsfälle* die opvielen; vaak was het inhoudelijke oordeel niet revolutionair of evident gelegen buiten de grenzen van de rechterlijke bevoegdheden gelegen. Zie de analyse bij M. Klemmer, *Gesetzesbindung und Richterfreiheit - Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen während der Weimarer Republik und im späten Kaiserreich*, Baden-Baden: Nomos 1996, p. 126 e.v., p. 426 e.v.

⁷³ Van J.L. van Zanden, *Een klein land in de 20e eeuw - Economische geschiedenis van Nederland 1914-1995*, Utrecht: Spectrum 1997, p. 128 e.v.; Paul Moeyes, *Buiten Schot. Nederland tijdens de Eerste Wereldoorlog 1914-1918*, 2e druk, Utrecht/Amsterdam/Antwerpen: Arbeiderspers 2014, p. 423 e.v.

⁷⁴ Rechters in andere landen worstelden; soms werd wél geoordeeld dat ongewijzigde instandhouding van de geldschuld in een waardeloos geworden munt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was en soms ook niet; zie bijv. Oosterhuis 2014, p. 67 e.v.; t.a.p., p. 79 wijst hij er terecht op dat in landen die op enig moment hyperinflatie hebben ervaren, het leerstuk van onvoorziene omstandigheden sneller tot ontwikkeling lijkt te zijn gekomen dan elders, zoals in Nederland.

⁷⁵ Vgl. Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 457-458.

⁷⁶ Zie bijv. HR 18 januari 1926, *NJ* 1926/203 (*Stork v NV Haarlemsche Katoenmaatschappij (Sarong)*); HR 19 maart 1926, *NJ* 1926/441 (*NV Textiel fabriek 'Holland' / NV Tattersall & Holdworth Machinefabrieken en Magazijnen 'De Globe' & de Engelsche Vennootschap van Koophandel Butterworth & Dickinson Ltd te Burnley, England (weefgetouwen)*). Vgl. HR 9 februari 1923, *NJ* 1923/676. Vgl. daarover W.H. Van Boom, 'The Great War and Dutch contract law - resistance, responsiveness and neutrality', *Comparative Legal History* 2014, p. 303 e.v.

⁷⁷ V.P.G. de Serière, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht - 2-IV Rechtspersonenrecht - Effectenrecht*, 2e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 216-219 (nr. 167); Bierens 2020, p. 17-18.

kan het standpunt van Snijders beter worden geplaatst in de systematiek van het BW die hij zelf mede vorm gaf.

4. Lex monetae, lex contractus en openbare orde

In deze paragraaf plaatsen we het arrest *Mark = Mark* in de internationaalprivaatrechtelijke context. Opmerking verdient dat die context in de rechtszaak zelf geen rol van betekenis speelde; we vestigen er alleen de aandacht op om te laten zien dat crediteuren als Van Heerdt als het ware in een vacuüm van rechtsordes terecht kwamen.

Toen Müller en Köppern contracteerden, gold de klassieke internationaalrechtelijke afbakening van rechtsordes: wat naar Duits recht moest worden beoordeeld, werd naar Duits recht beoordeeld en de Nederlandse rechtsorde respecteerde de uitkomst daarvan tenzij het resultaat een inbreuk opleverde op de Nederlandse openbare orde. De complicatie bij de geldlening in *Mark = Mark* was dat de overeenkomst weliswaar door Nederlands recht werd beheerst, maar de betaling niet in guldens maar in Duitse valuta moest plaatsvinden. Er dienen zich dan ten minste twee rechtsstelsels aan die zouden kunnen worden toegepast op vragen van hermunting en revalorisatie. Concreet zijn dat de *lex monetae*, het recht dat op een bepaalde munt van toepassing is, tegenover de *lex contractus* (of *lex causae*), het recht dat de rechtsverhouding tussen debiteur en crediteur beheerst.⁷⁸ De *lex monetae* geeft uitdrukking aan het internationale respect voor het nationale staatsgezag: een staat die een munteenheid introduceert moet de vrijheid hebben om die ook weer te vervangen, een andere denominatie te hanteren, het goudgewicht te wijzigen, of elke metallieke waarde op te geven voor een zuivere nominale, fiduciaire waarde et cetera.⁷⁹ De *lex monetae* wordt dus in verband gebracht met de soevereine rechten om de eigen munt vorm te geven en te vervangen, om te bepalen wat wel en niet wettig betaalmiddel is en zelfs met de bevoegdheid om een soevereine economische politiek te bedrijven die tot aanzienlijke [pagina 20] inflatie leidt.⁸⁰ De *lex contractus* geeft juist uitdrukking aan de rechtsverhouding die tussen partijen geldt, en bij contractuele verhoudingen met een grensoverschrijdende dimensie staat wat dat betreft de conflictenrechtelijke autonomie, de rechtskeuzemogelijkheid centraal.⁸¹ Een *lex monetae* kunnen partijen niet kiezen, maar het recht dat hun contract beheerst, wel. Dat was ten tijde van *Mark = Mark* ook al vrij algemeen aanvaard.⁸² De internationaalprivaatrechtelijke partij-autonomie stond toen en staat ook nu bijvoorbeeld toe dat partijen kiezen voor toepasselijkheid van Nederlands recht, en de Nederlandsrechtelijke

⁷⁸ Zie van de literatuur hierover G. Walker, *Internationales Privatrecht*, 2e druk, Wien: Österreichische Staatsdruckerei 1922, p. 367 e.v.; E. Rabel, *The Conflict of Laws - A Comparative Study - Volume Three - Special Obligations: Modification and Discharge of Obligations*, Ann Arbor / Chicago: University of Michigan Law School / Callaghan & Company 1950 (hierna: Rabel 1950), p. 32 e.v.; Proctor 2022, p. 355 e.v. (par. 13.01 e.v.) Soms is ook de *lex loci solutionis* relevant, het recht van het land waar betaling moet plaatsvinden (vgl. tegenwoordig art. 9 lid 3 Rome I Verordening 593/2008, dat het mogelijk maakt om de 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' oftewel voorrangregels van het land van uitvoering toe te passen); zie Rabel 1950, p. 41-43.

⁷⁹ Over *lex monetae* bijv. Proctor 2022, p. 354-362 (par. 13.4 e.v.).

⁸⁰ Zo Proctor 2022, p. 356 (par. 13.04); vgl. p. 492 e.v. (par. 19.01 e.v.). Vgl. W.A.K. Rank, 'Europerikelen: consequenties van uittreding uit de euro voor in euro's luidende verbintenissen', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2017, p. 292-294. Er is een verband met strafbepalingen die schuldenaren verbood om geldschulden te betalen in een andere dan de als wettig betaalmiddel erkende munt; zo art. 19 e.v. Muntwet 1901 (*Stb.* 1901/132). Nu deze wet alleen sprak van *munten*, werd al snel aangenomen dat de strafdreiging niet stond op betaling in vreemd papiergeld (zie J. Kusters, *Het internationaal burgerlijk recht in Nederland*, Haarlem: Erven F. Bohn 1917 (hierna: Kusters 1917), p. 808-809).

⁸¹ Vgl. daarover bijv. F. Vischer, *Internationales Vertragsrecht - Die kollisionsrechtlichen Regeln der Anknüpfung bei internationalen Verträgen*, Bern: Verlag Stämpfli & Cie 1962, p. 21 e.v.

⁸² Bijv. Kusters 1917, p. 733 e.v. Zie HR 13 juni 1924, NJ 1924/859 (*stoomtreiler Nicolaas*) en daarover J.E.J.T. Deelen, *Rechtskeuze in het Nederlands internationaal contractenrecht - Een jurisprudentie-onderzoek (diss. UvA)*, Amsterdam: Scheltema & Holkema 1965 (hierna: Deelen 1965), p. 10 e.v.; HR 13 mei 1966, ECLI:NL:PHR:1966:AB4654, NJ 1967/3 (*Alnati*).

contractsvrijheid staat vervolgens toe dat partijen zelf bepalen dat de geldschuld die uit het contract voortvloeit in een andere valuta dan de Nederlandse moet worden betaald.⁸³

De rolverdeling tussen *lex monetae* en *lex contractus* is als volgt: de hermunting zelf is onderworpen aan de *lex monetae* en de revalorisatie zoals de *Aufwertungsgesetz* realiseerde, is onderworpen aan de *lex contractus*. Revalorisatie is niet een muntkwestie maar het rechte trekken van de door hyperinflatie uit het lood geslagen rechtsverhouding tussen debiteur en crediteur. Of daartoe aanleiding is, wordt niet bepaald door het recht dat op de munt van toepassing is, maar door het recht dat op het contract tussen partijen van [pagina 21] toepassing is.⁸⁴ Toen rechters zélf tot revalorisatie van geldschulden kwamen, was dat niet omdat ze zich bevoegd achtten om in te grijpen in het statelijke muntmonopolie, maar omdat ze meenden te mogen ingrijpen in de concrete vermogensrechtelijke verhouding tussen contractanten. Zo gezien was de *Aufwertungsgesetz 1925* dus niet onderdeel van de *lex monetae* maar van de *lex contractus*. Dat zou betekenen dat in de zaak *Mark = Mark*, waar de geldlening in Duitse valuta moest worden terugbetaald maar de overeenkomst door Nederlands recht werd beheerst, de hermunting en dus de verschuldigde muntsoort wél, maar de revalorisatie níet door Duits recht werd bepaald.

Was de *lex contractus* ook Duits recht, dan lagen de kaarten blijkens verschillende Nederlandse uitspraken anders. Als de overeenkomst door Duits recht werd beheerst, waren Nederlandse rechters namelijk over het algemeen bereid om de materiële normen uit de *Aufwertungsgesetz 1925* toe te passen,⁸⁵ ook al kwam dat in strijd met het nominaliteitsbeginsel. De Nederlandse openbare orde-
exceptie werd in elk geval niet in stelling gebracht.⁸⁶ In een enkele uitspraak was dit anders; zo oordeelde de rechtbank Amsterdam in 1928 dat een beroep voor de Nederlandse rechter op de

⁸³ Voor dat geval die betaling in Nederland moet plaatsvinden, bepaalt art. 6:121 lid 1 BW tegenwoordig dat de debiteur in dat geval in beginsel de keuze heeft om op de betaaldag de tegenwaarde van de afgesproken valuta te betalen in Nederlandse valuta (tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling volgt dat echt alleen in de afgesproken valuta mag worden betaald, zie lid 2). Zie art. 6:126 jo 124 BW voor de omrekenkoersdag. Onder oud recht werd aangenomen dat iets soortgelijks gold. Bijv. Kusters 1917, p. 807-808; P.A.J. Losecaat Vermeer, *Mr. C Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht - Derde deel - Verbintenissenrecht - Eerste stuk*, 1e druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1939, p. 218-219; Royer 1967, p. 21, p. 39; D. van Eck, *Juridische aspecten van geld - Valutaproblemen bij dekolonisatie*, Deventer: Kluwer 1970, p. 230. Vgl. verder losbl. *Contractenrecht* (oud), VI, nr. 2907 (W.A.K. Rank). HR 4 april 1929, *NJ* 1929/916 wordt wel genoemd als vindplaats, maar strikt genomen is dat onjuist omdat in die zaak betaling gevorderd werd in – naar keuze – de vreemde valuta of Nederlandse munt. Vgl. Rb. Amsterdam 15 juni 1928, *NJ* 1930/754. Overigens was de keuze voor een vreemde valuta in hypotheekakten door de wetgever beperkt omdat de schuld in guldens moest worden uitgedrukt.

⁸⁴ Zo reeds F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money - with special reference to comparative and private international law*, 1e druk, Oxford/London: Oxford University Press/Humphrey Milford 1938 (hierna: Mann 1938), p. 200-203, p. 207-208; Rabel 1950, p. 34-35.

⁸⁵ Zie bijv. Rb. Maastricht 28 november 1929, *NJ* 1930/593 en Rb. Maastricht 15 mei 1930, *NJ* 1931/33, behandeld door R. van Rooij, *De positie van publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal privaatrecht* (diss. Leiden), Groningen: HD Tjeenk Willink/AW Sijthoff 1976 (hierna: Van Rooij 1976), p. 202; Rb. Breda 18 november 1930, *NJ* 1930/1644 (geen strijd met openbare orde of zedelijkheid noch met redelijkheid en billijkheid). In 1926 werd in de bijdrage 'Aufwertung' van Duitsche markten', *W.* 1926/11575, p. 4, al voorspeld, aan de hand van een Zwitsers voorbeeld, dat het deze richting op zou gaan. Vgl. ook de goudclausule-jurisprudentie van de Hoge Raad, behandeld door Van Rooij 1976, p. 194 e.v., met een samenvatting op p. 201. Anders: Rb. Den Haag 15 maart 1928 (*Mark = Mark*), te kennen uit Hof Den Haag 4 November 1929, *NJ* 1930/504, *W.* 12067 en ook uitgebreid geciteerd door Scholten 1932, p. 367 e.v., met als argument dat de *Aufwertung* in Duitsland door een speciaal daartoe opgerichte autoriteit, de *Aufwertungsstelle*, kon geschieden.

⁸⁶ Vgl. J. Kusters en C.W. Dubbink, *Algemeen Deel van het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 2e druk, Haarlem: Erven F. Bohn 1962 (hierna: Kusters & Dubbink 1962), p. 371. Bij de beoordeling van buitenlandse wetgeving ter bestrijding van goudclausules gebeurde dat opmerkelijk genoeg soms wel: een goudclausule in een overeenkomst naar Amerikaans recht was naar Amerikaans recht nietig en dus niet afdwingbaar, maar de Nederlandse rechter oordeelde in maart 1936 dat, nu de betaling in Nederland moest plaatsvinden, de nietigheid naar Amerikaans recht in strijd kwam met de Nederlandse rechtsorde (als *lex loci solutionis*), alwaar de contractsvrijheid en dus de contractuele binding van partijen aan hun afspraak, voor ging. Zie HR 13 maart 1936, *NJ* 1936/280, HR 28 april 1939, *NJ* 1939/895, en daarover bijv. Deelen 1965, p. 173 e.v. Moest betaling in de VS plaatsvinden, dan kwam de nietigheidssanctie op grond van de *lex contractus* niet in strijd met de Nederlandse openbare orde, aldus HR 13 maart 1936, *NJ* 1936/281 en HR 11 februari 1938, *NJ* 1938/787. Zie Kusters & Dubbink 1962, p. 365; vgl. Rabel 1950, p. 36-37.

Aufwertungsgesetz 1925 bij een kredietovereenkomst naar Duits recht indruiste tegen het in de Nederlandse wet gehuldigde beginsel van contractsvrijheid en dat de terugwerkende kracht van de wet een rechtsinstituut was dat naar Nederlands recht onbekend was en dus niet werd aanvaard.⁸⁷

[pagina 22] In Nederland kwam de openbare orde dus niet in gevaar door het Duitse recht, maar het Duitse recht had omgekeerd wel iets te vrezen van vreemd recht. De Duitse rechter oordeelde begrijpelijkerwijs dat de *Aufwertungsgesetz 1925* wel van openbare orde was in Duitsland. In 1926 weigerde de Duitse rechter om rechtskracht toe te kennen aan een Deens vonnis dat, net als de Hoge Raad in *Mark = Mark* had gedaan, het nominaliteitsbeginsel had toegepast en *niet* de *Aufwertungsgesetz 1925*. Het ging om een geldvordering waarvoor hypotheek was gevestigd op een stuk grond dat lag in Noord-Sleeswijk, het deel van Sleeswijk dat ná het plebisciet van 1920 terug van Duitse handen in Deense handen was geraakt. De Deense rechter had de debiteur in een vonnis van 5 november 1924 toegestaan om de geldschuld in Papiermarken te betalen en de crediteur veroordeeld om mee te werken aan doorhaling van de hypotheek. De vraag was of dit Deense vonnis kon worden geëxecuteerd in Duitsland. Het Reichsgericht oordeelde dat dit niet het geval was: de *Mark = Mark* benadering van de Deense rechter ontnam op 'sittlich verwerflicher Weise' het recht op betaling van een tegenprestatie aan de crediteur en was bovendien in tegenspraak met het doel van de Duitse wet om de 'Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Leben' te handhaven; die Duitse wet betrof simpelweg § 242 BGB ('Treu und Glauben'), die volgens de Duitse rechter sinds de *Aufwertungsentscheidung* van november 1923 de grondslag bood voor het recht op revalorisatie.⁸⁸

5. De teloorgang van de goudstandaard en de gevolgen voor goudclausules

De conclusie van het voorgaande is dat in *Mark = Mark* de klassieke afbakening van rechtsordes volgens een logische redenering leidde tot een bepaald wrange uitkomst voor de crediteur. Vanzelfsprekend kende het Nederlandse recht geen opwaarderingswet zoals die in Duitsland was ingevoerd, omdat het hier niet ging om een probleem van de Nederlandse koopkracht en in de meeste gevallen dus ook niet om een probleem voor in Nederland gevestigde crediteuren met een geldvordering in guldens. Het waren juist transacties met een internationale dimensie zoals die tussen Müller en Van Heerdt die de beperkingen blootlegden van de klassieke afbakening. Onnodig te zeggen dat naar Nederlands recht de toepassing van de goede trouw, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, wat dit betreft als 'gap filler' had kunnen fungeren. Een voor de hand liggend perspectief van waaruit *Mark = Mark* kan worden begrepen, is dus het ontbreken van een algemeen aanvaard leerstuk van onvoorziene omstandigheden. Een dergelijk leerstuk had de rechter in elk geval de bevoegdheid gegeven om het [pagina 23] nominaliteitsbeginsel te kunnen doorbreken.

Als bekend was de Hoge Raad nog niet zo ver. Deze stelde zich in deze periode namelijk op het algemene standpunt dat een beroep op de goede trouw, de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid dus, geen afbreuk kon doen aan de door partijen overeengekomen nauwkeurig omschreven verplichtingen en ook niet aan wettelijke voorschriften, zelfs niet als deze van regeland

⁸⁷ Rb. Amsterdam 10 december 1928, *NJ* 1929/125.

⁸⁸ RG 25 juni 1926, VI 70/26, *RGZ* 114/171. De uitspraak trok ook Nederlandse belangstelling; zie de berichtgeving 'Aufwertung van Deutsche Marken', *W.* 1927/11611, p.4 en W.A.M. Cremers, "'Aufwertung" in het internationaal privaatrecht', *Weekblad van het recht* 1927/11633, p. 7-8. We zouden de uitspraak van het Reichsgericht tegenwoordig waarschijnlijk categoriseren als toepassing van de negatieve openbare orde.

recht waren.⁸⁹ Lagere rechtspraak ging in die tijd dikwijls een andere richting uit,⁹⁰ zoals ook het geval was bij het *Mark = Mark* vraagstuk. De Hoge Raad had blijkbaar nog de ontwrichting door de crisisjaren, de Tweede Wereldoorlog en de aanvang met het ontwerpen van het nieuwe BW nodig om de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid ten volle te erkennen. Pas vanaf de jaren 1960 erkende de Hoge Raad de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid als zelfstandige toetssteen, en nog weer later de functie ervan bij onvoorziene omstandigheden.⁹¹

Het is wel interessant om te zien dat in 1936, slechts enkele jaren na het *Mark = Mark* arrest, de Nederlandse *wetgever* wél bereid was om contractsbepalingen opzij te zetten. Dat had alles te maken met wat er in die jaren nog meer gebeurde dat wél aanmerkelijke gevolgen had voor ons land en ons rechtstelsel. Was de ontwrichting door de Duitse hyperinflatie van 1923 aan ons land voorbijgegaan, dat kon niet worden gezegd van de beurskrach van 1929, de wereldwijde economische crisis van de jaren dertig die er op volgde en de teloorgang van de goudstandaard die ermee samenhangt.

Toen de Hoge Raad in 1931 het *Mark = Mark* arrest wees, werd in ons land door velen nog heilig geloofd in de goudstandaard. De Nederlandse politiek hield nog vast aan de goudstandaard toen onze belangrijkste handelspartners de standaard al hadden opgegeven. De gulden bleef uiteindelijk als enige valuta gekoppeld aan de goudstandaard, terwijl andere munten allang waren gedevalueerd.⁹² Dit leidde tot een pittig debat; voorstanders van devaluatie wezen erop dat het vasthouden de gulden duur maakte: de wisselkoerswaarde van de gulden was hoog ten opzichte van de valuta die niet langer aan goudwaarde waren verbonden, met bijvoorbeeld als gevolg dat export van Nederlandse producten afnam en er [pagina 24] zowaar *deflatie* ontstond.⁹³ Vasthouden aan de goudstandaard vergrootte de binnenlandse economische malaise van de crisisjaren.⁹⁴ Tegenstanders meenden dat devaluatie letterlijk het begin van het einde zou betekenen: het zou niet alleen onmiddellijk tot geldontwaarding leiden, maar zou ook elke begrotingsdiscipline om zeep helpen.⁹⁵ Op langere termijn zou de loskoppeling dus tot grote financieringsproblemen kunnen leiden. Toen in 1936 ons land nog het enige land was dat vasthield aan de goudstandaard, moest de Nederlands regering

⁸⁹ HR 18 januari 1926, NJ 1926/203 (*Stork v NV Haarlemsche Katoenmaatschappij (Sarong)*); HR 19 maart 1926, NJ 1926/441 (*NV Textielabriek 'Holland' / NV Tattersall & Holdworth Machinefabrieken en Magazijnen 'De Globe' & de Engelsche Vennootschap van Koophandel Butterworth & Dickinson Ltd te Burnley, England (weefgetouwen)*). Vgl. HR 9 februari 1923, NJ 1923/676. Zie verder (de verwijzingen bij) Van Boom 2018, p. 74 e.v.

⁹⁰ Zie het rechtspraakoverzicht bij losbl. *Contractenrecht* (oud), VI, nr. 2527a en 2527b (W.A.K. Rank). Meijers 1924, p. 153 e.v. en E.M. Meijers, 'De grenzen der toepasselijkheid van art. 1374, 3e lid B.W.', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 1926, p. 38 e.v. wees reeds op deze rechtspraak.

⁹¹ HR 19 mei 1967, NJ 1967/261 (*Saladin/HBU*) resp. HR 16 december 1977, NJ 1978/156 (*Algemeen Ziekenfonds DPZ*) en HR 27 april 1984, NJ 1984/679 (*NVB/Helder*).

⁹² Nader R.T. Griffiths, *The Netherlands and the Gold Standard, 1931-1936 - A Study in policy formation and policy*, Amsterdam: NEHA 1987 (hierna: Griffiths 1987), p. 193 e.v.

⁹³ Griffiths 1987, p. 19 e.v., p. 139 e.v.

⁹⁴ Nederland had na de oorlogsjaren alles op alles gezet om de goudstandaard in ere te herstellen. In april 1925 was het zover, maar de prijs was een uiterst sobere staatsbegroting, een beleidslijn die ook in de crisisjaren werd volgehouden. Zie bijv. E.H. Kossmann, *De Lage Landen 1780-1980 - Twee eeuwen Nederland en België - Deel II: 1914-1980*, 8e druk, Amsterdam: Olympus 1978 (editie 2012) (hierna: Kossmann 1978), p. 123-125; A. van Schaik, *Crisis en protectie onder Colijn - Over de economische doelmatigheid en maatschappelijke aanvaardbaarheid van de Nederlandse handelspolitiek in de jaren dertig* (diss. Amsterdam VU), Alblasterdam: Kanters 1986, p. 175 e.v.; J.L. van Zanden, *De dans om de gouden standaard - Economisch beleid in de depressie van de jaren dertig* (oratie Amsterdam VU), Amsterdam: VU 1988; R. Schuurmsma, *Jaren van opgang - Nederland 1900-1930*, Amsterdam: Balans 2000, p. 235-237. Bovendien was de paradoxale 'oogst' van het beleid een ongekende toename van overheidsbemoeienis met marktmechanismen en bestaanszekerheid; zie Kossmann 1978, p. 128-130 en vgl. over de crisiswetgeving die het gevolg was C.J.H. Jansen, 'De crisis van de jaren dertig van de vorige eeuw en het Nederlandse privaatrecht', *RM Themis* 2022, p. 53 e.v. en C.J.H. Jansen, 'De Crisispachtwet van 1932, de contractsvrijheid en de eigenaarsvrijheid', *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2022, p. 294 e.v.

⁹⁵ Tal van geleerden betoogden dat devaluatie van de gulden op de langere termijn onverstandig was. Meijers en Van Nierop behoorden tot deze groep. Zie C.J.H. Jansen, 'Hendrik Abraham van Nierop (1881-1976): Ongelukkig Amsterdams bankier en arbeidszaam rechtswetenschapper', in: B.A. Schuijling, M. van Wingerden en P.M.P. Frenken (red.), *Het bancaire belang - opstellen aangeboden aan mr.ing. H.J. Damkot*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 9-10.

erkennen – om precies te zijn op 26 september 1936 – dat de goudstandaard onhoudbaar was geworden en werd ze losgelaten.⁹⁶

In internationale financiële transacties was het niet ongebruikelijk om de betalingsverplichtingen te koppelen aan een betrouwbare waarde-eenheid zoals goud. De betalingsverplichting werd dan door middel van een *goudclausule* uitgedrukt als een hoeveelheid gewicht in goud van een bepaalde kwaliteit, te betalen in het equivalent op de betaaldag in een nationale munt.⁹⁷ Ook bij niet-grensoverschrijdende transacties werd uit angst voor instabiliteit van de eigen munt soms overgegaan tot het gebruik van goudclausules.⁹⁸ Bij valuta die aan de goudstandaard gekoppeld waren, deden dit soort goudclausules weinig kwaad en waren ze dus toegestaan. In landen waar die koppeling er [pagina 25] niet was of waar ze werd opgegeven, konden goudclausules in botsing komen met het staatsgezag;⁹⁹ de staat bepaalt immers wat wel en niet wettig betaalmiddel is.¹⁰⁰ Zo werd in Frankrijk bij het uitbreken van de Frans-Pruisische oorlog (1870-1871) de goudstandaard verlaten en dus ook de inwisselbaarheid van geld voor goud: voortaan moesten crediteuren genoegen nemen met betaling in biljetten van de *Banque de France*.¹⁰¹ Dit was grond voor de Cour de Cassation om te oordelen dat contractuele goudclausules per direct nietig waren, want in strijd kwamen met het staatsgezag en dus met de openbare orde.¹⁰² Dit patroon deed zich in meer landen voor; zo werden contractuele goudclausules in landen die de goudstandaard verlieten in 1914 en in de crisisjaren, achtervolgd door het spook van de nietigheid.¹⁰³ In ons land kwam de discussie pas na 1930 op gang.¹⁰⁴

Daarop volgde in 1937 de Wet op de goudclausules 1937.¹⁰⁵ Deze wet verklaarde met terugwerkende kracht goudclausules in een aantal overeenkomsten, waaronder die van geldlening, die waren

⁹⁶ Zie KB 26 september 1936, *Stb.* 1936/52, bekrachtigd bij wet van 30 september 1936, *Stb.* 1936/101. Het gevolg was een devaluatie van 25 procent (zie bijv. Fischer c.s. 1987, p. 1057).

⁹⁷ Over goudclausules bijv. Mann 1938, p. 91 e.v.; Rosenn 1982, p. 132 e.v.; Proctor 2022, p. 323 e.v. (par. 11.05 e.v.) Over goud(geld/waarde/frank)clausules i.h.a. bijv. W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1996, p. 129-131. Voor omrekening naar Special Drawings Rights (SDR) van het IMF en vervolgens naar Nederlandse valuta zie de Wet omrekening in goud uitgedrukte rekeneenheden 1981, *Stb.* 1981/295.

⁹⁸ Vgl. Van Nierop 1920, p. 205.

⁹⁹ Algemeener geldt dat bij zwakke munten het staatsgezag en uiteindelijk ook democratie op de proef worden gesteld. In een wereld waarin muntwaarde door wisselkoersen worden bepaald en munten dus ook door het ijs kunnen zakken, komt overheidsgezag onder druk te staan. In dergelijke gevallen kan een spiraal ontstaan van vlucht in veilige valuta, de introductie van strikte deviezencontrole, van staatswege afgekondigde wisselkoersen en het ontstaan van zwarte markten waarin betrouwbare vreemde valuta dominant zijn.

¹⁰⁰ De nationale munt is net zoets als de *nationale vlag* (aldus Demogue, zo schrijft A. Nussbaum, *Vertraglicher Schutz gegen Schwankungen des Geldwertes - Goldklauseln und andere Abreden zur Minderung des Valutarisikos*, Berlin: De Gruyter 1928 (hierna: Nussbaum 1928), p. 17), een symbool van staatsgezag ('staatliche Geldhoheit'; Nussbaum 1925, p. 14).

¹⁰¹ Art. 1 Wet van 12 augustus 1870 bepaalde: vanaf de dag van bekendmaking van deze wet worden de biljetten van de Banque de France als wettig betaalmiddel aangenomen door overheden en particulieren.

¹⁰² Cour de Cassation 11 februari 1873, *Bull. civ.* N. 16. Zie Nussbaum 1928, p. 11-12; Rosenn 1982, p. 135. Pas in 1962 verliet de Franse rechtspraak het standpunt dat goudclausules nietig waren. Eerder had in de VS een vergelijkbare discussie gespeeld; zie bijv. J.P. Dawson, 'The Gold Clause Decisions', *Michigan Law Review* 1935, p. 674; Rosenn 1982, p. 135.

¹⁰³ Goudclausules werden bijv. door de Duitse Bundesrat op 28 september 1914 opzij gezet met ingang van 31 juli 1914, betaling in goud werd verboden en acceptatie van betaling in Papiermarken werd verplicht. Vgl. RG 18 december 1920, V 278/20, RGZ 101/141 en 11 januari 1922, V 152/21, RGZ 103/384. Het was overigens wel toegestaan om *daarna* alsnog overeen te komen dat de betalingsstandaard de goudclausule was. Zie RG 24 mei 1924, V 1/24, RGZ 108/176. Vgl. Van Nierop 1920, p. 205. In de jaren dertig, toen de goudstandaard in veel landen wéér werd verlaten, werd de clausule ook verboden in landen als de VS (1933). Zie Rosenn 1982, p. 136.

¹⁰⁴ Zie bijv. Van der Feltz 1929, p. 59; P.B. Libourel, *Het vraagstuk der goud-clausule in Nederland*, Den Haag: Van Stockum 1932; W.J.C. Bijvoet, *De goudclausule en het recht*, Nijmegen/Utrecht: Dekker & van de Vegt en Van Leeuwen 1932.

¹⁰⁵ Wet op de goudclausules 1937 (*Stb.* 1937/204, i.w.tr. 28 mei 1937), officieel van kracht tot de dag van vandaag maar feitelijk een dode letter. Onduidelijk is of de terugwerkende kracht alleen ziet op verbintenissen ontstaan door contractsluiting vóór 26 september 1936 waar betaling ná die datum plaatsvond, of ook op gedane betalingen vóór die

gesloten vóór 26 september 1936 (de dag van het verlaten van de [pagina 26] goudstandaard) nietig, voor zover het clausules betrof zonder internationale component.¹⁰⁶ De overweging van de wetgever was dat op 27 september 1936 voor schuldeisers die een beroep toekwam op een goudclausule een onverdiend voordeel zou ontstaan: het binnenlands prijsniveau was immers gelijk gebleven en het invoeren van de clausule zou nu “ontwrichtend kunnen werken in het binnenlandsch economisch verkeer”. De regering greep daarom in:

“ De Regeering verliest daarbij niet uit het oog, dat ingevolge artikel 1374 B. W. wettiglijk gemaakte overeenkomsten — en dat zijn de goudclausules volgens de jurisprudentie van den Hoogen Raad — den partijen tot wet strekken. Maar dit aan contractanten ten opzichte van hun onderlinge verhouding gegeven voorschrift verhindert niet, dat de wetgever bepaalde contracten of contractsclausules kunnen terzijdestellen, indien deze ten gevolge van ingetreden bijzondere omstandigheden het algemeen belang zouden schaden. En waar nu de Regeering, op de gronden bovenvermeld, heeft moeten constateeren, dat de naleving van de ten behoeve van schuldeischers gemaakte goudclausules in bepaalde gevallen inderdaad zou leiden tot een wanverhouding in de rechten en verplichtingen van de contractanten en aldus economisch en maatschappelijk ontwrichtend zou werken, daar is ingrijpen voor haar plicht en moet zij de ontwrichtende werking stuiten daar, waar deze zich voordoet.”¹⁰⁷

Wel was het contractanten toegestaan om ná het inwerkingtreden van deze wet een goudclausule overeen te komen, nu daarmee geen wanverhouding of maatschappelijke ontwrichting achteraf het gevolg zou zijn. De redenering van de wetgever is bedenkelijk als men redeneert dat contractspartijen de goudclausule juist hebben opgenomen als ‘verzekeringsspolis’ tegen de al jaren in de lucht hangende dreiging van het loslaten van de goudstandaard. Het verschil in uitkomst is tot op zekere hoogte opmerkelijk te noemen als we de Wet op de goudclausules 1937 vergelijken met de houding van de Hoge Raad in *Mark = Mark*: de wetgever neemt klaarblijkelijk wél de schuldenaar in bescherming tegen een schuldeiser die met een beroep op het contract een onverdiend voordeel zou krijgen, maar de Hoge Raad neemt de schuldeiser niet in bescherming tegen een schuldenaar die met een beroep op het contract een onverdiend voordeel krijgt.

[pagina 27] Hoe snel kon de situatie omslaan. Ten tijde van het wijzen van *Mark = Mark* stond de goudstandaard in ons land nog overeind, werden goudclausules als het domein van de contractsvrijheid gezien en voor zover vreemd recht daaraan wilde afdoen, kon een botsing met de Nederlandse openbare orde opspelen:¹⁰⁸ partijen moesten vrij zijn om een veilige haven voor de waarde van de betaling te kiezen. Het verschil tussen 1931 en 1936 kan men uiteraard tot op zekere hoogte verklaren: de Nederlandse wetgever redresseerde met de Wet op de goudclausules de

datum. Vgl. P.W. Kamphuisen, ‘De wet of de goudclausule 1937’, *Maandblad voor accountancy en bedrijfshuishoudkunde* 1937 (hierna: Kamphuisen 1937), p. 124.

¹⁰⁶ Voor overeenkomsten waar een internationaal aspect aan verbonden was (over de vraag wat dat precies behelsde, zie J. Gabriëls, ‘Het ontwerp van wet op de goudclausules 1936’, *De Naamlooze Vennootschap* 1937, p. 294; Kamphuisen 1937, p. 123-124), redeneerde de regering als volgt. Als de schuldenaar in het buitenland woont en aldaar in guldens moet betalen, wordt hij niet met een zwaardere last opgepadeld als de ‘eigen’ munt wel aan de goudstandaard gekoppeld is: hij koopt dan met de eigen munt het aantal (gedeprecieerde) guldens dat nodig is om te betalen. Als de schuldeiser in het buitenland is gevestigd en in guldens krijgt betaald, dan wordt hij niet bevoordeeld door de goudclausule: hij ontvangt weliswaar meer gedeprecieerde guldens maar bij omzetting krijgt hij in zijn eigen valuta dan toch weer wat de gulden waard was vóór het loslaten van de goudstandaard.

¹⁰⁷ *Handelingen II* 1936/37, nr. 283, nr. 1-3, p. 2. Zoals hierboven besproken verzette het ‘algemeen belang’ zich volgens de Hoge Raad juist tegen erkenning van de nietigheid van goudclausules volgens buitenlandse goudclausulewetgeving wanneer de betaling in Nederland moest plaatsvinden (HR 13 maart 1936, *NJ* 1936/280).

¹⁰⁸ Let wel: ook ná 26 september 1936 kon het verbod van goudclausules naar vreemd recht botsen met de Nederlandse rechtsorde. Zie bijv. HR 28 april 1939, *NJ* 1939/895 en daarover Kosters & Dubbink 1962, p. 369-370. Vgl. over het rechtskarakter van het Amerikaanse goudclausulewet 1933 en de toepassing ervan door Nederlandse rechters Van Rooij 1976, p. 194 e.v.

onverdiende voordelen die het handelen van de Staat (het loslaten van de goudstandaard) had voor schuldeisers, terwijl de Nederlandse rechter in *Mark = Mark* vooral geconfronteerd werd met de brokken die de Weimar Republiek had gemaakt. Bovendien meende de wetgever dat economische ontwrichting in Nederland zou volgen na het loslaten van de goudstandaard, een vrees die niet bestond toen de Duitse Mark in 1923 van de klif stortte.

6. Conclusies

Het arrest *Mark = Mark* markeert de spanning tussen het wettelijke uitgangspunt van het nominaliteitsbeginsel en een ongeschreven leerstuk van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid dat om revalorisatie van de geldschuld vraagt. De Hoge Raad koos in het arrest, geheel in lijn met zijn eerdere rechtspraak, voor een *wet = wet* benadering: het was niet aan de rechter om het in de wet neergelegde nominaliteitsbeginsel opzij te zetten, ook als was het een regel van regelend recht. Nu partijen zelf niet een afwijkend beding hadden opgenomen en zichzelf op die manier hadden beschermd tegen de gevolgen van inflatie, moest de wet worden gevolgd. Het arrest stond in een lijn van rechtspraak van de Hoge Raad die geen ruimte toestond aan een buitenwettelijk leerstuk van beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Wat dat betreft werd de Duitse hyperinflatie op één lijn gesteld met de ontwrichtende gevolgen van Eerste Wereldoorlog voor contracten: ook als de contractsband overspannen zou raken door het uit balans raken van prijs en prestatie, gold *contract = contract*.

Het arrest was dus niet grensverleggend maar bewaakte juist letterlijk de grenzen tussen Duitse en Nederlandse rechtsorde. Daarmee sloot het aan bij de toen gangbare opvattingen over internationaalrechtelijke monetaire betrekkingen. De casus in *Mark = Mark* was wat dat betreft bijzonder: de *lex monetae* was Duits recht en de *lex contractus* was Nederlands recht. Zou Duits recht ook van toepassing zijn geweest op de geldlening, dan zou de Nederlandse rechter hoogstwaarschijnlijk het Duitse systeem van revalorisatie [pagina 28] hebben toegepast.

Als we de Duitse economische context van de nasleep van de 'Grote Oorlog' in ogenschouw nemen, dan zien we hoe complex het onderliggende geldontwaardingsprobleem daar eigenlijk was en hoe afzijdig Nederland zich daarvan hield. Het standvastige geloof in de goudstandaard in ons land was daar deels verantwoordelijk voor. Toen ook ons land crisisjaren doormaakte en uiteindelijk in 1936 de goudstandaard opgaf, verschoven niet alleen de opvattingen over internationaalrechtelijke monetaire betrekkingen maar bleek het recht ook meer dan voorheen een instrument om zo nodig in te grijpen in contractsverhoudingen. Zo werden met terugwerkende kracht goudclausules nietig verklaard. Het was de wetgever die daarbij het voortouw nam, niet de Hoge Raad. Het zou nog tot ruim ná de Tweede Wereldoorlog duren voordat het leerstuk van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid en in het kielzog daarvan het leerstuk van de onvoorzienne omstandigheden ruimer aanvaard zouden worden in de rechtspraak van de Hoge Raad.

Willem van Boom, Emanuel van Dongen, Matti Smit¹⁰⁹

¹⁰⁹ Willem van Boom is hoogleraar burgerlijk recht te Nijmegen; Emanuel van Dongen is universitair hoofddocent bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht; Matti Smit was ten tijde van het schrijven masterstudent burgerlijk recht te Nijmegen. Delen van het artikel werden ontleend aan de eerdere bespreking van het arrest op rechtspraakverkort.nl. We zijn dank verschuldigd aan Prof. dr. Jan Thiessen (Humboldt-Universität zu Berlin) voor waardevolle hulp bij de duiding van de *Aufwertungsgesetz 1925* en aan dr. Ariëtte Dekker voor waardevolle suggesties bij de duiding van de zakelijke verhouding tussen Wm. H. Müller & Co. en kredietgever Köppern. We danken Bart Bierens (RU), Christiaan van Bochove (UU) en Rick Verhagen (RU) voor commentaar op een eerdere versie.