

IN RE CHARGE CARD SERVICES LTD.

mr W.A.K. Rank

*Een jurist die alleen maar zijn eigen nationale recht bestudeert en die zich niets aantrekt van het recht dat in andere landen geldt, is te vergelijken met een bewoner van het platte vlak, die van het bestaan van een derde dimensie niet wil weten.*

*Om niet voor een dergelijke persoon te worden aangezien probeert de schrijver in de onderhavige bijdrage zijn grenzen te verleggen en zo zijn horizon - en wellicht de uwe - te verbreden.*

## 1. Inleiding

In re Charge Card Services Ltd. (1986), TLR 6 17<sup>1)</sup>, kreeg een Engelse rechter<sup>2)</sup> de mogelijkheid een antwoord te geven op de prangende vraag of een betaling per creditcard een betaling onder dan wel een betaling zonder voorbehoud constitueert.

In het onderstaande zullen de in deze uitspraak aan de orde komende problemen (en hun oplossing door de Engelse rechter) naar tegenwoordig en toekomstig Nederlands recht worden gezien.

Eerst komen casuspositie en rechtsvragen aan bod. Aansluitend wordt de oplossing van de Engelse rechter besproken. Daarna volgt een beschrijving van het Nederlandse recht op dit stuk. Vervolgens wordt de casus naar Nederlands recht behandeld. Een en ander wordt afgesloten met een conclusie.

## 2. Casuspositie

Op 1 juni 1982 wordt Charge Card Services Ltd. actief als emittent

---

1) Times Law Report, June 17, 1986.

2) Justice Millett, Chancery Division, hier bevoegd als 'Companies Court'.

van de zgn. Fuel Card. Deze kaart moet haar houder in staat stellen bij erkende garagebedrijven benzine en aanverwante produkten geleverd te krijgen, zonder deze direct contant te moeten betalen. Om dit doel te bereiken, sluit Charge Card allereerst de nodige 'membership contracts' met representatieve garagisten. Een 'member garage' verplicht zich jegens Charge Card de houder van een Fuel Card benzine en aanverwante produkten te leveren op de enkele voorwaarde dat de kaarthouder bij zo'n transactie een geldige Fuel Card overlegt en de desbetreffende factuur in drievoud ondertekent. Charge Card verplicht zich jegens de 'member garage' het door de kaarthouder bestede bedrag onmiddellijk na ontvangst van een copie van de factuur aan diezelfde 'member garage' te betalen. Vervolgens sluit de maatschappij de nodige kaarthouderscontracten met particulieren en bedrijven die aan zekere eisen van kredietwaardigheid voldoen. Charge Card verplicht zich jegens de kaarthouder een 'member garage' onmiddellijk na ontvangst van een copie van de factuur te voorzien van het door de kaarthouder bestede bedrag. De kaarthouder verbindt zich jegens Charge Card het bedrag in kwestie uiterlijk 14 dagen na ontvangst van een desbetreffende nota aan Charge Card te voldoen.

Op 1 december 1982 draait de zaak op volle toeren. De belangstelling voor de Fuel Card is zelfs zo groot dat Charge Card moet besluiten drie jaar lang geen nieuwe kaarthouders meer aan te nemen. Een probleem is alleen dat de maatschappij geregeld krap zit, omdat zij normaliter al tot betaling aan de garagebedrijven moet overgaan, voordat zij door de betrokken kaarthouders wordt gerembourseerd. Om dit probleem te ecarteren besluit Charge Card voor de toekomst in haar financiering te voorzien door 'factoring' van de door haar te ontvangen bedragen<sup>3)</sup>. Daartoe sluit zij op 15 februari 1983 een 'invoice discounting agreement' met Commercial Credit Services, op grond waarvan zij al haar tegenwoordige en toekomstige vorderingen op de kaarthouders bij wijze van 'assignment' aan Commercial Credit doet overgaan<sup>4) 5)</sup>. Afgesproken wordt dat de kaarthouders van dit

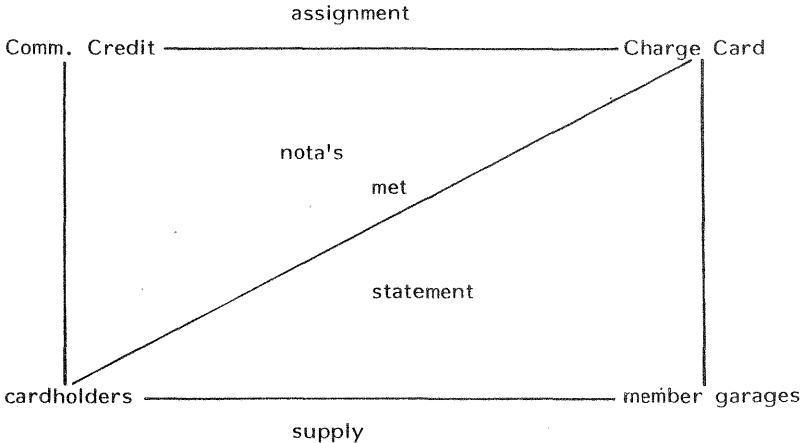
---

3) Onder 'factoring' begrijpt men in Engeland, evenals te onzent, primair een vorm van kredietverlening waarbij het kredietrisico voor bepaalde vorderingen op de kredietverstrekker overgaat. Zie o.a. F. Salinger, Factoring, Croydon, 1984, p. 33 e.v.

4) Een 'invoice discounting agreement' is een factorovereenkomst, (vervolg noot)

gebeuren 'notice' wordt gedaan door middel van een 'statement' op de aan hen op te zenden nota's.

Schematisch ziet de situatie er dan als volgt uit:



Gaan de zaken eerst nog goed, al ras gaan zij slechter en slechter. Op 21 januari 1985 ziet Charge Card zich genoodzaakt haar activiteiten te staken. Op 2 of 4 februari gaat de maatschappij in 'creditors voluntary liquidation', in welk verband een zekere Bird tot 'liquidator' wordt benoemd<sup>6) 7)</sup>. De crediteuren van Charge Card hebben

(vervolg noot)

waarbij enerzijds een derde zich jegens een crediteur verplicht bepaalde vorderingen van hem over te nemen en hem terzake van die vorderingen credieten te verschaffen en anderzijds de crediteur zich jegens de derde verplicht deze vorderingen onmiddellijk na hun ontstaan aan hem over te dragen. Vergelijk HR 19 oktober 1984, NJ 1985, 213 voor een soortgelijke overeenkomst.

- 5) Naar Nederlands recht zou men in plaats van 'assignment' van cessie spreken. Zie over deze figuur o.a. A.G. Guest, Anson's Law of Contract, 24th edition, Oxford, 1975, p. 423-439, en M.P. Furmston, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, 9th edition, London, 1976, p. 494-508.
- 6) Een 'creditors voluntary liquidation' laat zich naar Nederlands recht nog het best vergelijken met een faillissement op eigen verzoek, gevolgd door een insolventiële ontbinding en vereffening. Zie in dit verband de Companies Act 1985 en de zgn. Winding Up Rules, alsmede R.R. Pennington, Pennington's Company Law, 5th edition, London, 1985, p. 879-886, i.h.b. p. 881-884.
- 7) De 'liquidator' - te vergelijken met onze vereffenaar c.q. onze  
(vervolg noot)

op dat moment nog een kleine £ 2.000.000 van de maatschappij tegoed. Op haar beurt heeft Charge Card op dat moment nog zo'n £ 3.000.000 van haar kaarthouders onder factuur. Lijkt er aldus geen vuiltje aan de lucht, niettemin ontstaat er een geschil tussen de garages enerzijds en Commercial Credit anderzijds m.b.t. die gevallen, waarin de garagebedrijven de kaarthouders produkten hebben geleverd, maar waarin Charge Card de betrokken bedragen nog niet aan de garagebedrijven heeft betaald. De garagebedrijven stellen zich op het standpunt dat de kaarthouders deze bedragen rechtstreeks aan hen verschuldigd zijn, ook als de kaarthouders de emittent of diens 'assignee' al terzake zouden hebben betaald. Commercial Credit daarentegen meent dat de kaarthouders deze bedragen slechts aan haar verschuldigd zijn en dan nog alleen voorzover Charge Card terzake nog niet is schadeloos gesteld. Bird komt er ook niet uit en dagvaardt Commercial Credit en een tweetal garagisten, t.w. Henlys Plc. en Copes Service Stations Ltd. Op 10 maart 1986 krijgt Bird de opdracht de nog door de kaarthouders verschuldigde bedragen te innen en deze op een aparte rekening te storten. Diezelfde dag wordt Copes aangevoerd als procesvertegenwoordiger van alle garagisten. Bird incasseert vervolgens iets meer dan £ 2.000.000. Tegen deze achtergrond wijst de rechter op 12 juni vonnis.

### 3. Rechtsvragen

Het geschil in kwestie roept ten minste twee vragen op, een eerste (a) die ook door de rechter met zoveel woorden wordt gesteld en beantwoord, en een tweede (b), die slechts een impliciete rol speelt:

(a) Is betaling per creditcard een voorwaardelijke dan wel een onvoorwaardelijke betaling, d.w.z. geschiedt het tonen van de card en het tekenen van de invoice 'onder voorbehoud van goede afloop' of is er op dat moment sprake van bevrijdende betaling, of, anders gezegd, kan de aangesloten firma de kaarthouder nog aanspreken wanneer de uitgever in gebreke blijft of heeft zij de kaarthouder al

---

(vervolg noot)

faillissementscurator - heeft tot taak het vermogen van de vennootschap te verevenen en beschikt in dit verband over vrij vergaande bevoegdheden. Zie wederom R.R. Pennington, Pennington's Company Law, 5th edition, London, 1985, p. 890-972.

gekweet met het accepteren van de invoice, of, weer anders gezegd, komt een mogelijke wanprestatie van de uitgever voor risico van de kaarthouder - als deze de uitgever c.q. de 'assignee' al gerembourseerd heeft en vervolgens nog eens aan de 'member' moet betalen -, voor risico van de 'member' - als deze de kaarthouder niet kan aanspreken - of voor risico van de emittent c.q. 'assignee' - als de kaarthouder dezen nog niet betaald heeft en inmiddels tot betaling aan de 'member' is gehouden -?

(b) Constitueert het bedrag dat een kaarthouder bij een 'member' heeft besteed, maar waarvoor de uitgever de 'member' nog niet heeft gerembourseerd een rechtens relevante vordering van de uitgever op de kaarthouder, een vordering die door 'assignment' op een derde kan overgaan, of, anders gezegd, op welk moment ontstaat de vordering van de uitgever op de kaarthouder en wat zijn daarvan de consequenties?

#### 4. Oplossing Engelse rechter

Justice Millett acht alleen Commercial Credit en niet Copes q.q. 'entitled to debts due from accountholders at the commencement of the liquidation'.

Ter adstructie van deze beslissing bespreekt de rechter eerst het wezen van het creditcardgebeuren om vervolgens een aantal overwegingen te wijden aan de vraag op welk moment een betaling per creditcard geacht moet worden te zijn voltooid.

Volgens de magistraat treedt er bij gebruikmaking van een creditcard niet een tripartite overeenkomst tussen uitgever, kaarthouder en aangesloten bedrijf in werking, maar een drietal afzonderlijke, bilaterale contracten. De overeenkomst waarbij kaarthouder en 'member' tot betaling per card besluiten is z.i. geen onafhankelijke, op zichzelf staande overeenkomst, maar 'merely an agreement as to the method of payment under the contract of supply', ongeacht of zij aan een dergelijk contract voorafgaat, er op volgt of ervan deel uitmaakt. De 'consideration' van het supply-contract ligt voor hem niet in het produceren van de kaart en het tekenen van de invoice, maar in de prijs van de geleverde produkten, een prijs die door de kaarthouder met zijn kaart is te voldoen.

Of een betaling per creditcard een absolute dan wel een voorwaardelijke betaling constitueert hangt volgens de rechter af van de - in casu te infereren - 'terms of the contract of supply'. Deze 'terms' verzetten zich wat hem betreft, anders dan bij betaling per cheque of per wissel, in beginsel tegen het aannemen van een voorbehoudsvermoeden. Ook een vergelijking met het onherroepelijk accreditief gaat z.i. niet op. Volgens Justice Millett wordt de creditcard, anders dan het accreditief, hoofdzakelijk gebruikt om te voorzien in de betaling van kleine, vooral consumptieve schulden, die ontstaan uit overeenkomsten tussen partijen die elkaar niet of nauwelijks kennen en over de voorwaarden waarvan in de regel niet wordt onderhandeld. De 'identity' van de emittent is z.i. niet de uitsluitende keus van de kaarthouder, maar 'necessarily a matter for agreement', waarbij ook de aangesloten firma is betrokken. Dat stelt, naar zijn oordeel, kaarthouders en aangesloten bedrijven in staat met elkaar in zee te gaan, zonder dat de aangesloten firma noodzakelijkerwijs over het adres van haar klant behoeft te beschikken. In zijn ogen ligt daarin het grote voordeel van het creditcardgebeuren. En naar zijn oordeel wijken, juist met het oog op dat voordeel, de voorwaarden waaronder de aangesloten firma betaling van de uitgever kan verkrijgen niet onaanzienlijk af van die waaronder de uitgever betaling van de kaarthouder kan verkrijgen en z.i. verschillen, met het oog op datzelfde voordeel, beide op hun beurt weer van 'those on which the supplier would be entitled to payment from the customer if he were subject to any residual liability not discharged by the use of the card'. Volgens de rechter zou de kaarthouder, zou hij verplicht zijn 'to pay the supplier on the failure or default of the card issuing company', zijn gehouden tot betaling 'on terms more onerous than either', nl. tot onmiddellijke betaling van 'the full face value of the voucher'. De magistraat acht geen gronden aanwezig om aan te nemen dat de kaarthouder 'any such liability' op zich zou willen nemen. In zijn opinie is het 'process of payment' niet afhankelijk van het al dan niet solvent zijn van de emittent. Wat hem betreft is de kaarthouder bevrijd jegens de aangesloten firma op het moment dat hij zijn kaart overlegt en de factuur ondertekent. Van bevrijd zijn jegens de emittent is z.i. sprake op het moment dat de kaarthouder de emittent voor de betrokken bedragen rembourseert. Z.i. kan er dan ook geen sprake zijn van een regel volgens welke een betaling per creditcard, bij gebreke van een expliciet andersluidende afspraak van partijen, wordt ver-

moed onder voorbehoud van goede afloop te geschieden. Wat hem betreft geven de hoofdtrekken van het creditcardsysteem eerder steun aan 'a presumption to the contrary'. Naar 's rechters oordeel kan de aangesloten firma de kaarthouder bij het uitblijven van betaling door de emittent dan ook niet aanspreken tot een directe betaling aan haarzelf.

Wordt de onder 3(a) bedoelde rechtsvraag aldus met zoveel woorden gesteld en beantwoord, de onder 3(b) genoemde kwestie komt in de uitspraak niet uitdrukkelijk aan de orde. De rechter beslist slechts dat alleen Commercial Credit en niet Copes q.q. 'is entitled to debts due from accountholders at the commencement of the liquidation'. Het is evenwel aannemelijk dat aan dit oordeel ten grondslag ligt hetzij de opvatting dat de emittent een (on)voorwaardelijke vordering op de kaarthouder verkrijgt op het moment dat de kaarthouder zijn kaart toont en de invoice ondertekent, hetzij de opvatting dat dit het geval is op het moment dat de kaarthouder door de uitgever voor het betreffende bedrag wordt gefactureerd. Weliswaar is niet ondenkbaar dat de rechter hier enkel spreekt van de schulden die de emittent in abstracto op de kaarthouders heeft, schulden waarvan het bestaan en de omvang in dit geding niet aan de orde zijn, maar erg waarschijnlijk is dit niet. Veeleer ligt voor de hand dat 's rechters woorden zien op de door de emittent aan de kaarthouders in rekening gebrachte bedragen. En nog aannemelijker is dat de rechter doelt op de door de kaarthouders bij de garages bestede bedragen, niet als bestedingen *sec*, maar als posten die een vordering van de emittent op de kaarthouder in het leven roepen. In het eerste geval, indien 's rechters woorden de door de emittent aan de kaarthouders in rekening gebrachte bedragen betreffen, ligt het in de rede dat het dictum de opvatting insluit dat de emittent door het factureren van de kaarthouder een (on)voorwaardelijke vordering op diezelfde kaarthouder verkrijgt, die vervolgens door de 'assignment' aan de 'assignee' kan overgaan. In het tweede geval, als het gaat om de door de kaarthouders bestede bedragen, geldt *mutatis mutandis* hetzelfde. Alsdan ligt het in de rede dat aan de beslissing ten grondslag ligt de opvatting dat met en door het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice door de kaarthouder een (on)voorwaardelijk vordering van de emittent op de kaarthouder ontstaat, die vervolgens door de 'assignment' in het vermogen van de 'assignee' geraakt. Andere

premissen zijn in elk geval minder goed te rijmen met een beslissing ten gunste van de factor<sup>8)</sup>. Zou moeten worden aangenomen dat de vordering van de uitgever op de kaarthouder eerst ontstaat op het moment dat de uitgever de aangesloten bedrijven betaalt, dan zouden de hier veronderstelde rechten überhaupt niet bestaan en dus ook niet op Commercial Credit kunnen overgaan<sup>9) 10)</sup>.

## 5. Nederlands recht: feiten en kader

### Feiten

De casuspositie kan over het algemeen ongewijzigd naar de Nederlandse rechtssfeer worden verpoet. Op een tweetal punten dient zij evenwel aan het Nederlandse recht te worden aangepast.

Het eerste punt betreft de tussen Charge Card en Commercial Credit tot stand gekomen 'assignment'. Omdat het Nederlandse recht de 'assignment' niet kent, maar alleen de daarmee vergelijkbare figuur van de cessie, moet in dit verband worden aangenomen dat Charge Card al haar tegenwoordige en toekomstige vorderingen op de kaarthouders aan Commercial Credit cedeert<sup>11)</sup>. Weliswaar kunnen naar

---

8) Evenzo kan worden aangenomen dat aan de beslissing de onderstelling ten grondslag ligt dat de 'assignment' tussen Charge Card en Commercial Credit voldoende 'absolute' is. Zie Cheshire and Fifoot's, a.w., p. 498-499. Vergelijk te onzent de vraag of, en zo ja, in hoeverre een factorovereenkomst een geldige titel voor de overdracht van een vordering vormt.

9) Wat de 'assignment' van een toekomstige vordering heet te zijn is in wezen niets meer dan 'an agreement to assign, under which nothing is capable of passing until the subject-matter comes into present existence'. Aldus Cheshire and Fifoot's, a.w., p. 503.

10) Gaan de vorderingen wel op de factor over, dan behoeft deze daar niet per se wijzer van te worden. In dat geval kan de kaarthouder zich namelijk jegens Commercial Credit bedienen van 'all defences that he could have pleaded against the assignor', in casu het verweer dat Charge Card niet aan haar verplichtingen uit de kaarthoudersovereenkomst heeft voldaan, een verweer dat bij een voorwaardelijk crediteurschap samenvalt met een beroep op het niet vervuld zijn van de voorwaarde. Zie Anson's, a.w., p. 435 en Cheshire and Fifoot's, a.w., p. 504-505. Vergelijk onze verweermiddelenregel.

11) Charge Card neemt, als gezegd, vanaf 1 december 1982 geen nieuwe kaarthouders meer aan. Cessie van toekomstige vorderingen op toekomstige kaarthouders is hier dus niet aan de orde.

huidig recht alleen die toekomstige vorderingen bij voorbaat worden geleverd die reeds ten tijde van de cessie ook naar hun inhoud in voldoende mate door de akte van cessie worden bepaald, een criterium waaraan slechts die vorderingen voldoen die hun onmiddellijke grondslag vinden in een dan reeds bestaande rechtsverhouding<sup>12)</sup>, maar die beperking staat m.i. in geen enkel opzicht aan de mogelijkheid van de hier bedoelde cessie in de weg. De vorderingen die de emitent in de toekomst op de kaarthouders zal verkrijgen vloeien immers alle rechtstreeks voort uit de ten tijde van de cessie reeds bestaande kaarthouderscontracten<sup>13)</sup>. En weliswaar is levering van een toekomstige vordering naar NBW slechts mogelijk als de debiteur van de vordering bekend is - ingevolge art. 3.4.2.7 lid 1 moet hem namelijk (kunnen) worden medegedeeld dat ter zake van het betreffende vorderingsrecht een akte van cessie is opgemaakt -, maar ook deze eis doet m.i. volstrekt niet af aan de geldigheid van de hier bedoelde cessie. De debiteuren waar het in casu om gaat worden immers gevormd door alle tot het plan behorende kaarthouders<sup>14)</sup> zodat zij voor de in art. 3.4.2.7 bedoelde mededeling bepaald bereikbaar zijn<sup>15)</sup> 16).

Het tweede punt betreft de 'creditors voluntary liquidation'. Omdat het Nederlandse recht ook deze figuur niet kent, maar slechts

---

12) HR 24 oktober 1980, NJ 1981, 265 (Langeveld/Bouwman) en HR 26 maart 1982, NJ 1982, 615 (Visserijfonds).

13) Zie noot 11. Toekomstige vorderingen op toekomstige kaarthouders daarentegen zullen m.i. meestentijds een 'onmiddellijke grondslag' moeten missen.

14) Zie noot 11.

15) Bij toekomstige vorderingen op toekomstige kaarthouders daarentegen zal het mededeelbaarheidsvereiste m.i. meestal niet in vervulling kunnen gaan.

16) Willen partijen de hier bedoelde mededelingsplicht ontlopen, dan zullen zij hun toevlucht moeten nemen tot de in art. 3.9.2.3 voorziene 'stille' verpanding. Een dergelijke verpanding geschiedt bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte, zonder mededeling aan de debiteur. Zij is mogelijk t.a.v. bestaande vorderingen alsmede t.a.v. die toekomstige vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een ten tijde van de vestiging reeds bestaande rechtsverhouding. Dit alternatief kan eveneens goede diensten bewijzen in een situatie waarin een geldige overdracht niet tot de mogelijkheden behoort omdat de titel een overwegend fiduciaire strekking heeft, een situatie waarvan men zich zou kunnen afvragen of zij zich niet ook in het onderhavige geval voordoet. Zie hierna noot 31.

de met haar vergelijkbare gestalte van een faillissement op eigen verzoek, gevolgd door een insolventiële ontbinding en vereffening, moet in dit verband worden aangenomen dat Charge Card, na faillietverklaring op eigen verzoek, door insolventie wordt ontbonden en dat haar vermogen vervolgens tot vereffening wordt gebracht, waarbij Bird als curator/vereffenaar fungeert<sup>17)</sup>.

### Rechtskader

#### 1) Betaling per creditcard

Naar huidig Nederlands recht is het creditcardgebeuren voor alles een contractueel bepaalde aangelegenheid. De desbetreffende regels van het gemene recht komen eerst in tweede instantie aan de orde.

De verhouding kaarthouder-emittent wordt primair geregeld door de tussen deze partijen bestaande kaarthoudersovereenkomst. Bij deze overeenkomst neemt de emittent jegens de kaarthouder de verplichting op zich het door de kaarthouder bij een aangesloten bedrijf bestede bedrag voor de kaarthouder aan dat bedrijf te betalen, waartegenover de kaarthouder jegens de emittent de verplichting op zich neemt de emittent op een later tijdstip voor het betreffende bedrag te rembourseren. Hoewel de voorwaarden van deze overeenkomst van plan tot plan (kunnen) verschillen, stemmen zij op essentiële punten steeds geheel of nagenoeg geheel met elkander overeen. Zo staat in vrijwel elke kaarthoudersovereenkomst de bepaling vermeld dat de emittent niet aansprakelijk is ter zake van de door de leverancier aan de kaarthouder verstrekte prestaties en dat een geschil tussen deze beide partijen niet jegens de emittent kan worden ingeroepen<sup>18)</sup>.

---

17) Zie over ontbinding, vereffening en vereffenaars de artt. 2:166 en 2:23 alsmede Asser-Van der Grinten II, 6e druk, 1986, nrs. 151-170 en Van der Heijden-Van der Grinten, 10e druk, 1984, nrs. 381-401.

18) De emittent acht zijn betalingsverplichting blijkbaar volstrekt onafhankelijk van de tussen kaarthouder en leverancier bestaande rechtsrelatie. Zie hierover: H.C.F. Schoordijk, Creditcards van het drie-partijen-type, WPNR 5311, p. 412-414, WPNR 5312, p. 425-426, R.E. de Rooy, Een nieuw Nederlands betaalmiddel: de creditcard, NJB 1979, p. 830, R.E. de Rooy, Gegarandeerde betaalmiddelen, Betalingsverkeer, Zwolle, 1987, p. 28-29. Vergelijk bijv. artt. 7 en 10 Algemene Voorwaarden Eurocard Nederland BV (kaarthouders).

Onduidelijk is of, en zo ja, wanneer de emittent op grond van de hierbedoelde overeenkomst, die voor alles als een overeenkomst van opdracht moet worden gekwalificeerd, een (eigen) vordering op de kaarthouder verkrijgt<sup>19)</sup>.

De verhouding emittent-leverancier wordt in de eerste plaats beheerst door de tussen deze partijen gesloten aansluitingsovereenkomst. Bij deze overeenkomst neemt de leverancier jegens de emittent de verplichting op zich een kaarthouder goederen en/of diensten te leveren op de enkele voorwaarde dat de kaarthouder bij de transactie een geldige creditcard overlegt en de desbetreffende factuur in meervoud ondertekent, waartegenover de emittent zich jegens de leverancier verplicht het door de kaarthouder bestede bedrag voor deze aan diezelfde leverancier te voldoen. Ofschoon de voorwaarden van deze overeenkomst eveneens van plan tot plan (kunnen) verschillen, bevatten ook zij op hoofdpunten steeds min of meer dezelfde bepalingen. Zo bepaalt nagenoeg elke aansluitingsovereenkomst dat klachten betreffende geleverde goederen en/of diensten rechtstreeks tussen de leverancier en de kaarthouder moeten worden afgehan-

---

19) Alleen Schoordijk - WPNR 5312, p. 426 - weet op deze vordering te wijzen. Hij geeft echter niet uitdrukkelijk aan wanneer zij wat hem betreft ontstaat. Ik voor mij zou menen dat de emittent op grond van de hier bedoelde overeenkomst in elk geval een voorwaardelijke vordering op de kaarthouder verkrijgt op het moment dat deze de leverancier een vordering op de emittent bezorgt, hetgeen m.i. definitief het geval is op het moment waarop de kaarthouder zijn kaart toont en de invoice ondertekent. Deze vordering wordt m.i. perfect op het moment dat de emittent de leverancier van het door de kaarthouder bestede bedrag voorziet. Vergelijk art. 1845 alsmede Hof Amsterdam 26 januari 1972, te kennen uit HR 26 januari 1973, NJ 1973, 219. Een en ander wordt wat mij betreft niet anders wanneer men de opvatting huldigt dat de leverancier op het moment waarop de kaarthouder de rekening ondertekent slechts een voorwaardelijke vordering op de emittent verkrijgt, die eerst definitief wordt op het moment waarop de leverancier een copie van de factuur aan de emittent zendt. Het standpunt dat de emittent op grond van de hier bedoelde overeenkomst geen eigen vordering op de kaarthouder verkrijgt of eerst op het moment dat hij de leverancier van het door de kaarthouder bestede bedrag voorziet, is m.i. minder juist en praktisch zeer onwenselijk. Minder juist omdat het voorbij ziet aan het feit dat de kaarthouder zich met het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice jegens de emittent verplicht tot terugbetaling van het hem door gebruikmaking van zijn kaart door de emittent verstrekte credit. Praktisch onwenselijk omdat het de emittent bij een tussentijds faillissement van de kaarthouder per definitie buiten boord doet vallen.

deld<sup>20)</sup>. Verder bevat zij vrijwel steeds de bepaling dat de emittent door betaling aan de leverancier wordt gesubrogeerd in de vordering die de leverancier op de kaarthouder bezit<sup>21)</sup>. Aangenomen wordt dat de leverancier een voorwaardelijke vordering op de emittent verkrijgt op het moment waarop de kaarthouder de rekening ondertekent. Deze vordering wordt definitief op het moment waarop de leverancier conform de daarvoor geldende regels een copie van de factuur aan de emittent zendt<sup>22)</sup>. Met betrekking tot de vraag of, en zo ja, wanneer de emittent in de vordering van de leverancier op de kaarthouder wordt gesubrogeerd lopen de meningen uiteen. De een stelt zich met een beroep op art. 1437 sub 1 op het standpunt dat de emittent op grond van de overeenkomst in de vordering van de leverancier wordt gesubrogeerd<sup>23)</sup>. De ander meent dat de emittent op grond van art. 1438 sub 3 van rechtswege tot schuldeiser van de hier bedoelde vordering geworden is en acht een bepaling in de overeenkomst overbodig<sup>24)</sup> 25).

De verhouding kaarthouder-leverancier wordt primair bepaald door een tweetal overeenkomsten, allereerst door de achterliggende of hoofdovereenkomst, de overeenkomst waaruit de betalingsverplichting voortvloeit, en vervolgens door de overeenkomst op grond waarvan tot betaling per creditcard wordt overgegaan, de betalingsovereenkomst. De betalingsovereenkomst is een hulpovereenkomst, afhankelijk van en voortbouwend op de achterliggende rechtsverhouding. Zij bevat een bijzondere regeling van de uit die rechtsverhouding voort-

- 
- 20) Aldus krijgt ook de leverancier de verzekering dat de betalingsverplichting van de emittent een onafhankelijk karakter draagt. Zie hieromtrent de in noot 18 vermelde schrijvers. Vergelijk bijv. art. 4.3 Algemene Aansluitingsvoorwaarden Eurocard Nederland B.V.
- 21) Vergelijk bijv. art. 3.5 Algemene Aansluitingsvoorwaarden Eurocard Nederland B.V.
- 22) R.E. de Rooy, *Gegarandeerde betaalmiddelen*, *Betalingsverkeer*, Zwolle, 1987, p. 28.
- 23) Aldus R.E. de Rooy, *Gegarandeerde betaalmiddelen*, *Betalingsverkeer*, Zwolle, 1987, p. 28 en p. 30.
- 24) Aldus H.C.F. Schoordijk, WPNR 5312, p. 426.
- 25) Valt voor het tweede standpunt wat mij betreft wel wat te zeggen, het eerste daarentegen acht ik zeker voor betwisting vatbaar. Een aan de betaling voorafgaande contractsbepaling kan immers nooit voldoen aan het door art. 1437 sub 1 gestelde gelijktijdigheidsvereiste. Alleen een bepaling op de salesslip kan hier uitkomst brengen.

vloeiende betalingsverplichting: partijen komen in deze overeenkomst nader overeen dat de debiteur geen contante betaling zal behoeven te verrichten, doch zal mogen volstaan met het tonen van zijn kaart en het tekenen van de invoice. Aangenomen wordt dat de debiteur op grond van deze overeenkomst niet reeds is bevrijd op het moment dat de leverancier hem zonder contante betaling laat vertrekken, maar eerst op het ogenblik dat de leverancier betaling van de emittent ontvangt. Het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice geschiedt onder voorbehoud van goede afloop. De oorspronkelijke schuld blijft bestaan. Naast haar, niet in haar plaats treedt een nieuwe verbintenis voor het voetlicht. Betalings- en aansluitingsovereenkomst verplichten de schuldeiser de factuur eerst aan de uitgever aan te bieden. Zolang dit niet is gebeurd kan de schuldeiser zijn debiteur niet rechtstreeks om betaling vragen. De uit de onderliggende rechtsverhouding voortvloeiende betalingsverplichting is als het ware bevroren, in afwachting van de afhandeling van de factuur. Lukt het de leverancier om betaling van de uitgever te verkrijgen, dan is daarmee tevens de oorspronkelijke schuld gekweten. Blijft betaling door de uitgever achterwege, dan heeft de leverancier het volste recht zijn debiteur weer op grond van de onderliggende rechtsverhouding aan te spreken. Deze zal niet bevrijd zijn en voor betaling moeten zorgdragen, zelfs als het uitblijven van betaling door de emittent aan de leverancier kan worden toegerekend<sup>26)</sup>.

Naar NBW geldt in beginsel hetzelfde. Alleen op het vlak van de subrogatie komen de zaken enigszins anders te liggen. Wordt, als gezegd, naar huidig recht wel geponeerd dat de emittent op grond van art. 1437 sub 1 krachtens een daartoe strekkende bepaling in de aansluitingsovereenkomst door betaling van de leverancier wordt gesubrogeerd in de vordering die de leverancier op de kaarthouder heeft, naar NBW is dit standpunt zeker niet houdbaar. Ingevolge art. 6.2.2.7 sub d is contractuele subrogatie alleen mogelijk krachtens een overeenkomst tussen de derde die de vordering voldoet en de schuldenaar, mits de schuldeiser op het tijdstip van de voldoening deze overeenkomst kende of hem daarvan kennis was gegeven. Met andere

---

26) Aldus H.C.F. Schoordijk, WPNR 5311, p. 410-411, R.E. de Rooy, NJB 1979, p. 829, R.E. de Rooy, Gegarandeerde betaalmiddelen, Betalingsverkeer, Zwolle, 1987, p. 31.

woorden: het gaat om een afspraak tussen emittent en kaarthouder alsmede om wetenschap van de leverancier, niet om een afspraak tussen emittent en leverancier of om wetenschap van de houder<sup>27)</sup>. Ook met betrekking tot de subrogatie uit de wet liggen de kaarten ietwat anders geschud. Wordt, als vermeld, naar huidig recht wel naar voren gebracht dat de emittent op grond van art. 1438, sub 3 van rechtswege in de vordering van de leverancier op de kaarthouder wordt gesubrogeerd, naar NBW zal men voor een dergelijke subrogatie hoogstens op art. 6.1.2.7 lid 1 kunnen terugvallen. Het is wat mij betreft echter maar de vraag of dit artikel een dergelijk beroep zal kunnen schragen. Inzake de verhouding kaarthouder-leverancier kan naar NBW tenslotte nog bij de bepaling van art. 6.1.6.15a worden aangehaakt. Hoewel het hier niet om een wijze van betaling door de houder van de kaart gaat - deze krijgt juist krediet, doordat de emittent de factuur voor hem voldoet en hem het betreffende bedrag eerst later in rekening brengt - kan de hoofdgedachte van art. 6.1.6.15a, namelijk het voorbehoud van goede afloop, hier analogisch worden toegepast<sup>28)</sup>.

## 2) Overdracht toekomstige vorderingen

Naar Nederlands recht kan, als gezegd, een bepaalde categorie toekomstige vorderingen - vorderingen waarover de vervreemder (nog) niet beschikkingsbevoegd is - bij voorbaat worden geleverd. Vooruitlopend op de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder kan de zakelijke/goederenrechtelijke overeenkomst al direct worden aangegaan

---

27) Emittenten zullen er dus verstandig aan doen een subrogatieclausule op te nemen in de kaarthoudersovereenkomst. De leverancier zou in dat geval steeds door een bepaling op de rekening van die clausule op de hoogte kunnen worden gebracht. Buiten de sfeer van de subrogatie zal de emittent de leverancier waarschijnlijk alleen door een bepaling in de aansluitingsovereenkomst tot cessie van de aan hem opgekomen vorderingen kunnen verplichten. Een cessie bij voorbaat al dan niet onder de opschortende voorwaarde van betaling door de emittent lijkt mij hierop af te stuiten dat levering van een toekomstige vordering naar NBW slechts tot de mogelijkheden behoort als de debiteur van de vordering bekend is.

28) MvA Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 NBW (vijfde gedeelte), Tweede Kamer, vergaderjaar 1984-1985, 17 541, nr. 8, p. 30. Anders: R.R.M. de Moor, WPNR 5789, p. 418, die art. 6.1.6.15a in dit verband rechtstreeks van toepassing acht.

en kunnen de leveringsformaliteiten al direct worden verricht. De zakelijke/goederenrechtelijke overeenkomst is dan te beschouwen als een overeenkomst onder de opschortende voorwaarde dat de vervreemder de vordering zelf verkrijgt, of, anders gezegd, als een overeenkomst onder opschortende voorwaarde dat de vervreemder beschikkingsbevoegd wordt<sup>29)</sup>.

Een dergelijke levering bij voorbaat heeft niet tot gevolg dat op dat moment een overdracht plaatsvindt. De vordering gaat pas op de cessionaris over op het moment dat de cedent de vordering verkrijgt, of, anders gezegd, op het moment dat de cedent beschikkingsbevoegd wordt. Eerst dan is - gegeven een geldige titel - aan alle eisen van art. 639/3.4.2.2 voldaan, eerst dan gaat de opschortende voorwaarde in vervulling en eerst dan krijgt de cessie haar werking. Tussen het moment waarop de cedent beschikkingsbevoegd wordt en het ogenblik waarop de overdracht rond komt ligt in wezen een ondeelbare tijds-eenheid, waarin de vordering zich in het vermogen van de cedent bevindt. Verkrijging door de cessionaris heeft immers pas plaats als eerst de cedent zelf de vordering verkrijgt. Dit impliceert dat de vordering bij een tussentijds faillissement van de cedent in de boedel valt: aan de voorwaarde van beschikkingsbevoegdheid wordt dan niet voldaan, zodat de zakelijke/goederenrechtelijke overeenkomst niet in werking treedt<sup>30)</sup>.

## 6. Oplossing Nederlandse rechter

Op basis van het voorgaande is, denk ik, met een aan zekerheid grenzende graad van waarschijnlijkheid te voorspellen hoe de Nederlandse rechter de onder 3(a) vermelde vraag zou beantwoorden. Daarnaast valt met de nodige slagen om de arm te profeteren hoe te onzent op de onder 3(b) vermelde vraag zou worden gereageerd<sup>31)</sup>.

---

29) Aldus Jac. Hijma en M.M. Olthof, Compendium van het Nederlands vermogensrecht, 2e druk, Deventer, 1984, nr. 139.

30) HR 26 maart 1982, NJ 1982, 615 (Visserijfonds). In deze zin ook art. 35 lid 2 NFW. Zie Hijma-Olthof, a.w., nr. 140.

31) De vraag of een factorovereenkomst een geldige titel voor de overdracht van een vordering vormt blijft in dit verband buiten beschouwing, een en ander om de bereikte symmetrie met het Britse origineel niet weer volledig te verliezen. Men zie hieromtrent  
(vervolg noot)

Toegesneden op een Nederlandse context levert dat het volgende beeld op:

(a) Geschiedt het tonen van een creditcard en het tekenen van de invoice 'onder voorbehoud van goede afloop' of heeft de kaarthouder op dat moment bevrijdend betaald?

(b) Constitueert het bedrag dat een kaarthouder bij een 'aangesloten' leverancier heeft besteed, maar waarvoor de uitgever de leverancier nog niet heeft gerembourseerd een rechtens relevante vordering van de uitgever op de kaarthouder, een vordering die krachtens een cessie bij voorbaat op een derde kan overgaan?

ad (a)

Anders dan zijn Engelse collega zal de Nederlandse rechter op dit punt vrijwel zeker tot de slotsom komen dat een betaling per creditcard, bij gebreke van een expliciet andersluidende partijafpraak, geschiedt onder voorbehoud van goede afloop.

ad (b)

Ter zake van deze vraag zal de Nederlandse rechter waarschijnlijk een bevestigend antwoord formuleren. Naar alle waarschijnlijkheid zal hij in dit verband tot het oordeel geraken dat de emittent op grond van de kaarthouderovereenkomst weliswaar eerst een perfecte vordering op de kaarthouder verkrijgt op het moment dat hij het door de kaarthouder bestede bedrag aan de leverancier betaalt, maar dat hij in elk geval een voorwaardelijke vordering verwerft op het moment dat de kaarthouder zijn kaart toont en de invoice ondertekent. En naar alle waarschijnlijkheid zal hij aan die opvatting de consequentie verbinden, dat een qua levering reeds bij voorbaat verrichte over-

---

(vervolg noot)

P.C. Knol in zijn noot bij HR 19 oktober 1984, NJ 1985, 213 in KwNBW 1985, p. 95 en P.M. Smit en B.E. Reinhartz, Factoring (...), BW-krant Jaarboek 1986, Leiden 1986, p. 148 e.v. Met Knol zij erop gewezen dat deze vraag naar NBW, gezien het daar geldende fiducia-verbod, nog sterker naar voren komt.

dracht aan een derde ook op dat moment haar beslag krijgt, in dier voege dat de derde op dat moment een voorwaardelijke vordering verwerft<sup>32)</sup>.

## 7. Kritiek en adhesie

Aan vraag (b) behoeft men in dit verband niet veel woorden vuil te maken. Gaat men er vanuit dat de kaarthouder de leverancier met het tonen van zijn kaart en het tekenen van de invoice c.q. het inzenden van de salesslip een onvoorwaardelijke vordering op de emittent ver-schaft, een m.i. juist standpunt dat waarschijnlijk inherent is aan het oordeel van de Engelse rechter dat de kaarthouder op dat moment bevrijdend betaalt en dat vermoedelijk door de Nederlandse rechter zal worden gedeeld, dan ligt het m.i. in de rede aan te nemen dat de emittent op dat moment, op grond van de kaarthoudersovereenkomst, een voorwaardelijke vordering op de kaarthouder verkrijgt, een standpunt dat de Nederlandse rechter vermoedelijk zal delen en dat mogelijkerwijs aan de beslissing van zijn Engelse collega ten grondslag ligt. Immers, met het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice verplicht de kaarthouder zich jegens de emittent tot terugbe-taling van het hem door gebruikmaking van zijn kaart door de emit-tent verstrekte krediet.

De opvatting dat de emittent eerst een vordering op de kaart-houder verkrijgt op het moment dat hij de leverancier van het door de kaarthouder bestede bedrag voorziet is m.i. juridisch minder juist en praktisch minder wenselijk. Juridisch minder juist omdat zij er aan voorbij ziet dat het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice meer is dan een bloot feitelijke handeling. Praktisch minder wenselijk omdat zij de emittent bij een tussentijds faillissement van de kaart-houder per definitie een houtje in de mond geeft. Het standpunt dat de kaarthouder jegens de leverancier met het tonen van zijn kaart en het tekenen van de invoice slechts voorwaardelijk is gekweten en dat

---

32) Voor de derde, i.c. Commercial Credit, betekent dit standpunt voor alles dat zij bij een tussentijds faillissement van de kaarthouder niet per definitie buiten boord valt. I.c. komt zij er echter be-kaaid af: op grond van de verweermiddelenregel kan de kaarthouder zich jegens Commercial Credit op het niet vervuld zijn van de voorwaarde beroepen.

die kwijting eerst definitief wordt op het moment dat de emittent het door de kaarthouder bestede bedrag aan de leverancier betaalt, de visie die de Nederlandse rechter waarschijnlijk zal propageren, vermag hieraan niet af te doen.

De opvatting dat de emittent met het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice een onvoorwaardelijke vordering op de kaarthouder verkrijgt, een standpunt dat eveneens aan de beslissing van de Engelse rechter ten grondslag zou kunnen liggen, is m.i. eveneens juridisch en praktisch bezwaarlijk. Juridisch bezwaarlijk omdat zij er aan voorbij ziet dat het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice niet op voorhand impliceert dat het betreffende bedrag ook door de emittent wordt uitbetaald. Praktisch bezwaarlijk omdat zij de emittent een onvoorwaardelijke vordering op de kaarthouder verschafft, zonder dat hij daar zelf een prestatie tegenover hoeft te stellen. Het standpunt dat de kaarthouder zijn leverancier met het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice bevrijdend betaalt, de opvatting die ten deze door Justice Millett wordt verdedigd, vermag hieraan niet af te doen.

Meer commentaar behoeft vraag (a): constitueert het tonen van een creditcard en het tekenen van een invoice een bevrijdende betaling of geschiedt een en ander slechts onder voorbehoud van goede afloop?

De Engelse rechter kiest, zoals uit de uitspraak blijkt, duidelijk voor de eerste optie. Hij kan dat doen omdat zijn beslissing op geen enkele wijze afbreuk doet aan hetgeen op dit vlak naar Engels recht wordt aangenomen. Het Engelse recht kent geen 'principle of law' volgens hetwelk elke wijze van betaling die een risico van non-betaling insluit wordt vermoed slechts een voorwaardelijke betaling te zijn, in dier voege dat dat risico op de debiteur rust. De Engelse jurisprudentie kenmerkt zich in dit verband vooral door een strikt pragmatische benadering, waarbij zij elke betalingsmethodiek op haar eigen merites waardeert. Zo wordt het nemen van een cheque, of van een wissel, bij gebreke van een andersluidende afspraak van partijen, in beginsel zonder meer beschouwd als een voorwaardelijk gebeuren<sup>33)</sup>

---

33) Zie voor de cheque: *In re Romer and Haslam* (1893) 2 QB 286; *Bolt & Nut Co. (Tipton) Ltd. v. Rowlands, Nicholls & Co. Ltd.* (1964) 2 QB 10.

34). Die opvatting wordt geadstrueerd met het argument dat de betrokken bank c.q. de acceptant primair door de trekker wordt gekozen en dat deze voor zijn keus heeft in te staan. Voor betaling met behulp van andere 'negotiable instruments' komt men op grond van soortgelijke argumenten tot eenzelfde slotsom<sup>35)</sup>. Datzelfde geldt voor een betaling met behulp van een 'irrevocable letter of credit', een onherroepelijk accreditief<sup>36)</sup>. Ter zake van de creditcard zijn evenwel geen 'reported decisions' bekend, terwijl de schrijvers op dit punt van mening verschillen.

De Nederlandse rechter daarentegen zou, zoals uit het voorgaande reeds mocht blijken, vermoedelijk voor de tweede optie kiezen. Een andere beslissing zou in elk geval een breuk betekenen met hetgeen op dit vlak naar Nederlands recht wordt aangenomen, terwijl een keuze voor de tweede optie juist perfect past in het in paragraaf 5 omschreven heersend kader.

Ter adstructie van zijn beslissing isoleert Justice Millett het creditcardgebeuren niet alleen van een betaling per wissel of cheque maar ook en vooral van een betaling door accreditiefstelling. Daartoe beroept hij zich in de eerste plaats op het feit dat creditcards hoofdzakelijk worden gebruikt om te voorzien in de betaling van kleine, vooral consumptieve schulden, die ontstaan uit overeenkomsten tussen partijen die elkaar niet of nauwelijks kennen en over de voorwaarden waarvan in de regel niet wordt onderhandeld. Verder wijst hij op de omstandigheid dat de emittent niet de uitsluitende keus van de kaarthouder is, maar 'necessarily a matter for agreement', waarbij ook de leverancier een vinger in de pap heeft. En tenslotte voert hij in dit verband aan dat de voorwaarden waaronder de aangesloten firma betaling van de uitgever kan verkrijgen niet onaanzienlijk afwijken van die waaronder de uitgever betaling van de kaarthouder kan verwerven en dat beide op hun beurt weer verschillen van 'those on

---

34) Zie voor de wissel: *Allen v. Royal Bank of Canada* (1926) AC 17.

35) *Anson's*, a.w., p. 459, M. Chalmers, *Bills of Exchange*, 13th edition, London, 1974, p. 338. Zie ook: M. Megrah and F.R. Ryder, *Byles on Bills of Exchange*, 24th edition, London, 1979, p. 113 e.v.

36) *Zie W.J. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Co.* (1972) 2 QB 189; *E.D. & F. Man Ltd. v. Nigerian Sweets & Confectionary Co. Ltd.* (1977) 2 Lloyd's Rep. 50.

which the supplier would be entitled to payment from the customer if he were subject to any residual liability not discharged by the use of the card'.

De Nederlandse rechter op zijn beurt zou ter adstructie van zijn keuze vermoedelijk bij de schrijvers te rade gaan. Dezen nu zoeken zoveel mogelijk aansluiting bij de al genoemde mechanismen van wissel, cheque en accreditief alsmede bij de betaling door overgifte van een gegarandeerd papier<sup>37)</sup>. Ter zake van de meeste van de figuren wordt vrij algemeen aangenomen dat de betaling eerst is voltooid op het moment dat de crediteur over de hem toekomende gelden daadwerkelijk kan beschikken en dat zulks in beginsel het geval is op het moment waarop hij door een betalingsinstelling voor het betreffende bedrag wordt gecrediteerd of op het moment waarop hem dit bedrag in chartale vorm wordt uitbetaald. De betalingshandeling geschiedt in deze opvatting onder voorbehoud van goede afloop. De oorspronkelijke schuld blijft bestaan. Naast haar, niet in haar plaats, treedt een nieuwe verbintenis voor het voetlicht. Krachtens de getroffen betalingsregeling is de crediteur verplicht zich eerst tot de betalingsinstelling te wenden. Lukt het hem om door deze voor het betreffende bedrag te worden gecrediteerd of slaagt hij erin zich het betreffende bedrag in chartale vorm te laten uitbetalen, dan is daarmee tevens de oorspronkelijke schuld gekweten. Blijft een en ander achterwege, dan heeft de crediteur het recht zijn debiteur weer op grond van de onderliggende rechtsverhouding aan te spreken<sup>38)</sup>. In verband met de omstandigheid dat een betaling per creditcard in hun ogen sterk op de hier genoemde betalingswijzen lijkt, stellen de schrijvers zich op het in paragraaf 5 verwoorde standpunt, dat in wezen neerkomt op een transplantatie van het hier vermelde naar het creditcardgebeuren<sup>39)</sup>. En met hen dus waarschijnlijk ook de Nederlandse rechter.

Wat mij betreft nu komt het creditcardgebeuren voor alles een novatief karakter toe. De kaarthouder wordt m.i. van zijn schuld

---

37) Zie H.C.F. Schoordijk, WPNR 5311, p. 410-411, R.E. de Rooy, NJB 1979, p. 829.

38) Zie voor betaling door overgifte van een papier: Asser-Rutten I, 6e druk, p. 334 alsmede Scheltema-Meijer, 5e druk, p. 41-47. Zie voor het onherroepelijk accreditief: F.P. de Rooy, Documentaire kredieten, diss. Amsterdam 1972, p. 70 e.v.

39) Zie noot 37.

gekweet doordat de vordering die de leverancier op hem heeft, met medewerking van diezelfde leverancier door een vordering op de emittent wordt vervangen. Partijen beogen met het tonen van de kaart en het tekenen van de invoice kwijting te geven resp. te ontvangen. De voor kwijting vereiste animus novandi blijkt m.i. niet alleen on-dubbelzinnig uit het feit dat de leverancier met de emittent een overeenkomst sluit waarbij hij als het ware bij voorbaat instemt met betaling door debiteurswisseling - een gebeuren waaraan hij zelf ook later actief meewerkt -, maar ook uit het 'pay and leave'-karakter van de meeste creditcardtransacties.

Tegen deze achtergrond spreekt de beslissing van de Engelse rechter mij uiteraard het meeste aan. Weliswaar zijn zijn argumenten niet alle even duidelijk, maar, in onderling verband en samenhang beschouwd, hebben zij onmiskenbaar de teneur het creditcardgebeuren een novatief karakter toe te dichten. Het standpunt van de Nederlandse rechter - of liever: dat van de Nederlandse schrijvers - daarentegen is m.i. minder juist. In de eerste plaats behoeft een gelijkstelling van het creditcardgebeuren met andere betalingsmechanismen m.i. niet noodzakelijkerwijs tot het hier gepostuleerde resultaat te voeren. Weliswaar wordt het voorbehoudsvermoeden ter zake van de meeste hier genoemde betalingsmechanismen vrij algemeen aanvaard, maar met betrekking tot de betaalcheque/girobetaalkaart en het accreditief worden ook andere geluiden gehoord. Met betrekking tot de betaalcheque/girobetaalkaart wordt veelal geoordeeld dat de betaling reeds op het moment van afgifte als voltooid mag worden aangemerkt<sup>40)</sup>. Deze opvatting wordt geschraagd met het argument dat het verschuldigde bedrag, gezien de onherroepelijkheid van het papier en de aan het stuk verbonden garantie - op grond waarvan de betalingsinstelling zich uit eigen hoofde onvoorwaardelijk en op afroep jegens de begunstigde verbindt -, met de afgifte in de macht van de schuldeiser geraakt. Voor het accreditief komen verschillende schrijvers op aanverwante gronden tot het oordeel dat de koper door de accreditiefstelling is bevrijd<sup>41)</sup>. Ofschoon deze stroming het tij tegen

---

40) Aldus bijv. W.A.K. Rank, De betekenis van art. 6.1.6.15a NBW voor 'betaling' met behulp van girobetaalkaart of betaalcheque, NJB 1984, p. 382 e.v.

41) Zie de opsomming bij Molengraaff, Leidraad II, p. 484.

heeft, kan ter zake van het creditcardgebeuren m.i. beter met haar dan met de tijdstroom worden meegeroed<sup>42)</sup>. In de tweede plaats kan het creditcardgebeuren m.i. niet zonder meer met andere betalingsmechanismen worden gelijkgesteld. Het onderscheidt zich reeds op voorhand van betaling door overgifte van een niet gegarandeerd papier. Fungeert de betrokkene bij het honoreren van een dergelijk stuk slechts als lasthebber van de schuldenaar, in het geval van de creditcard voldoet de emittent door creditering of verzilvering een eigen schuld jegens de leverancier. Vertoont het creditcardgebeuren aldus alleen een werkelijke gelijkenis met de bankcheque, de betaalcheque/girobetaalkaart, de geaccepteerde wissel en het accreditief - hetgeen gezien de heersende opvattingen inderdaad voor het aannemen van een voorbehoudsvermoeden pleit -, bij nader inzien is ook die overeenkomst zwakker dan een eerste aanblik doet vermoeden. Terwijl de keuze van de betrokkene c.q. de kredietopenende bank bij de hier vermelde betaalmiddelen doorgaans het prerogatief van de debiteur vormt, is de keuze van de emittent bij het cardgebeuren niet uitsluitend een zaak van de houder, maar, zoals Justice Millett het uitdrukt 'necessarily a matter for agreement', waarbij ook de aangesloten firma zelfstandig is betrokken. Worden bankcheque, documentair krediet en geaccepteerde wissel hoofdzakelijk gebruikt om te voorzien in de afwikkeling van internationale handelscontracten, overeenkomsten die grote bedragen betreffen en over de voorwaarden waarvan vaak wekenlang wordt onderhandeld, creditcards dienen, evenals betaalcheques/-kaarten, - in de woorden van Justice Millett - 'mainly to facilitate payment of small consumer debts arising out of transactions between parties who might not be well known to each other the terms of which are not usually subject tot negotiation'. Kunnen betaalcheques/-kaarten evenwel ten gunste van iedere willekeurige crediteur worden uitgeschreven, creditcards kunnen alleen worden gebruikt bij een beperkte groep van aangesloten bedrijven. Voor mij reden genoeg om de creditcard apart te stellen en aan te

---

42) Zie voor de tijdstroom ter zake van het chequegebeuren de MvA op de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 NBW (vijfde gedeelte), Tweede Kamer 1984-1985, 17541, nr. 8, p. 28-29 en R.R.M. de Moor, WPNR 5789, p. 417, en voor de tijdstroom aangaande het documentair krediet F.P. de Rooy, Documentaire kredieten, diss. Amsterdam 1972, p. 70 e.v.

nemen dat de houder bij wanprestatie van de emittent niet alsnog door de leverancier tot betaling kan worden aangesproken<sup>43)</sup>.

#### 8. Slot

Valt er wat mij betreft nog te twisten over de vraag of een stap in de richting van wat Schweisheimer 'the cashless and checkless society' noemt<sup>44)</sup> ook steeds een stap vooruit betekent, dat Justice Millett zo'n stap zet staat m.i. buiten twijfel.

---

43) Men onderscheide tussen de situatie dat de leverancier bot vangt doordat de emittent in gebreke blijft en de situatie dat honorering uitblijft doordat de salesslip voor aanbieding aan de emittent op enigerlei wijze in het ongereede raakt. In de eerste optie is de leverancier wat mij betreft per definitie de dupe, in de tweede behoeft dat m.i. niet steeds het geval te zijn.

44) W. Schweisheimer, How many creditcards to carry?, Bankers' Magazine, september 1970, p. 114.