Faculteit Rechtsgeleerdheid
Academiejaar 2014-2015

Lening en kredietopening:

vragen van kwalificatie en juridische implicaties

Masterproef voorgedragen tot het behalen van de graad van
Master of Laws in het notariaat

Benjamin d'Hollander

Promotor: Prof. dr. Michel Tison
Commissaris: Helena Tilley

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave ..... **i**

Inleiding **1**

Hoofdstuk I. Lening en kredietopening als vormen van krediet(verlening) **3**

1. Kenmerken van het krediet 3

1.1. Algemeen 3

1.2. Vertrouwen 3

1.3. Tijdselement 3

1.4. Risico en afwezigheid van speculatie 4

1.4.1. Ten bezwarende titel 4

1.4.2. 'Commercieel van aard' 5

2. Vooruitblik 5

Hoofdstuk II. De lening (op interest) **6**

1. Opzet 6

2. Lening: what's in a name? 6

3. Aard van de overeenkomst 7

3.1. Zakelijk of consensueel karakter 7

3.1.1. Algemeen 7

3.1.2. De leenbelofte 9

3.1.3. Conclusie 10

3.2. Eenzijdig, wederkerig of zelfs synallagmatisch karakter 11

3.2.1. Eenzijdig karakter: logisch gevolg van de zakelijke aard of een blind besluit? 11

3.2.2. Lening op interest: een buitenbeentje of de meest wederkerige van allemaal? 12

3.2.3. Conclusie 14

3.3. Intuïtu personae 15

4. Besluit 16

Hoofdstuk III. De kredietopening **17**

1. Opzet 17

2. Kredietopening: what's in a name? 17

2.1. Begrip 17

2.2. Wentelbaar karakter en toevoeging van rekening-courant 18

3. Aard van de overeenkomst 19

3.1. Zakelijk of consensueel karakter 19

3.1.1. Algemeen 19

3.1.2. Kaderovereenkomst 19
3.1.3. Leenbelofte 21
3.2. Eenzijdig, wederkerig of zelfs synallagmatisch karakter 23
3.3. Intuïtu personae 24
4. Besluit 25
Hoofdstuk IV. Juridische implicaties van de aard der kredietvorm 26
1. Algemeen 26
2. Zakelijk of consensueel karakter 26
2.1. Lening op interest vs. kredietopening 26
2.2. Totstandkoming overeenkomst 27
2.2.1. Tijdstip van de totstandkoming van de overeenkomst 27
2.2.2. Plaats van de totstandkoming van de overeenkomst 27
2.3. Overgang van het risico 28
3. Eenzijdig of wederkerig 29
3.1. Lening op interest vs. kredietopening 29
3.2. Het stilzwijgend ontbindend beding (art. 1184 BW) 29
3.3. Bewijsregels 32
4. Karakter intuïtu personae 33
4.1. Lening op interest vs. kredietopening 33
4.2. Gevolgen ingrijpende verandering 34
4.3. Onoverdraagbaar en onvervreemdbaarheid 34
4.4. Niet vatbaar voor (derden)beslag 35
5. Besluit 38
Hoofdstuk V. Juridische implicaties van de kwalificatie der kredietvorm 39
1. Opzet 39
2. Toepassingsgebied art. 1905 e.v. BW 39
2.1. Algemeen 39
2.2. Bescherming van de ontlener inzake de interest 39
2.2.1. Artikel 1907, derde lid van het Burgerlijk Wetboek 39
2.2.2. Artikel 1907bis van het Burgerlijk Wetboek 40
2.2.3. Artikel 1907ter van het Burgerlijk Wetboek 41
3. Het Grondwettelijk Hof aan het woord 41
3.1. Onderwerp van de discussie 41
3.2. Mogelijkheid tot herkwalificatie 42

3.3. Hoedanigheid van de partijen ... 43
3.3.1. Rechtvaardiging ... 43
3.3.2. Kritiek ... 43
4. Besluit ... 46
Hoofdstuk VI. (Her)kwalificatie van de kredietvorm ... 47
1. Algemeen ... 47
2. Onderscheidingscriteria ... 47
2.1. Modaliteiten van de terbeschikkingstelling ... 47
2.1.1. Onmiddellijke terbeschikkingstelling ... 47
2.1.2. Terbeschikkingstelling in een of meerdere keren ... 49
2.1.3. (Niet-) Herbruikbaarheid van de voorschotten ... 50
2.1.4. Besluit i.v.m. de terbeschikkingstelling ... 51
2.2. Verplichtingen van de kredietnemer ... 51
2.2.1. Aannameverplichting – Vrijheid tot opname ... 51
2.2.2. Verplichting tot betaling van een commissie ... 57
2.2.3. Periodieke aflossing ... 57
3. Besluit ... 58
Besluit ... 59
1. Juridische implicaties ... 59
1.1. Algemeen ... 59
1.2. Gevolgen van de karakteristieken ... 59
1.3. Gevolgen los van de karaktertrekken ... 60
2. Vragen van kwalificatie ... 60
Bibliografie ... I
Wetgeving ... I
Rechtspraak ... I
Rechtsleer ... VI
Digitale bronnen ... XIII

Inleiding

Het interpreteren en kwalificeren van een overeenkomst is in veel gevallen geen gemakkelijke opgave. Bovendien kan het ontwarren en doorhakken van een dergelijke (gordiaanse) knoop verstrekkende (juridische) gevolgen hebben. Toch mag de rechter dit in de uitoefening van zijn rechtsprekende taak niet uit de weg gaan en zal hij tevens de toepasselijke rechtsregels, die gepaard gaan met de gekozen kwalificatie, dienen te bepalen.

De vraag kan worden gesteld of de rechter een dergelijke mogelijkheid ook heeft, indien er een overeenkomst voorligt die door de contractspartijen is bestempeld als kredietopening. Is de rechter in een dergelijke situatie bij machte om te bepalen dat er in feite een leningovereenkomst voorligt? Uiteraard doemt eenzelfde vraag ook op in het omgekeerde geval.

De hiervoor geschetste problematiek is logischerwijs slechts van belang indien het onderscheid tussen beide figuren juridisch relevant is. Vandaar zal een eerste aspect van dit werkstuk bestaan in het achterhalen van de juridische implicaties van de kwalificatie als lening (op interest) en als kredietopening. Wanneer de kwalificatie als het een of het ander verschillende gevolgen heeft op juridisch vlak, is het vanzelfsprekend relevant om verder in te gaan op de vraag naar de kwalificatie. Dit vormt het tweede bestanddeel van dit werkstuk. Wanneer het inderdaad zo is dat de rechter de taak heeft om een overeenkomst te kwalificeren als lening op interest of als kredietopening en hier (verregaande) juridische gevolgen mee samen hangen, zal het zaak zijn om deze magistraat hiertoe een leidraad te bieden waarop hij kan terugvallen. Dit werkstuk heeft de betrachting om een dergelijke leidraad aan te reiken.

De zoektocht naar dit richtsnoer en het nut daartoe, zal aanvangen met een omschrijving van het begrip ‘krediet(verlening)’. Aan de hand hiervan, zal kunnen worden aangegeven waarom de twee genoemde overeenkomsten minder makkelijk van elkaar te onderscheiden zijn dan dit het geval lijkt te zijn. Indien ze beide onder eenzelfde noemer kunnen worden gerangschikt, houdt dit uiteraard ook in dat ze bepaalde kenmerken gemeenschappelijk hebben.

Wanneer dit is gebeurd zullen de twee figuren van elkaar worden gescheiden en aan de kenmerken van elk van deze figuren zal een hoofdstuk worden gewijd. In deze hoofdstukken zullen de mogelijke karaktertrekken van deze figuren aan bod komen. Het gaat hierbij om: het zakelijk en consensueel karakter, het eenzijdig en (on)volmaakt wederkerig karakter en tot slot het feit of het contract al dan niet intuïtu personae is.

De kredietopening en de lening op interest zullen terug herenigd worden in het vierde hoofdstuk, waar de kenmerken van beide overeenkomsten zullen worden vergeleken. Hier zal moeten blijken wat de juridische gevolgen zijn van de kwalificatie als het een of het ander en wat dus het belang is van die kwalificatie. Dit zal eveneens blijken uit het vijfde hoofdstuk, waar onder meer zal worden ingegaan op de regeling van de lening op interest in het Burgerlijk Wetboek. Hieruit lijkt namelijk voort te vloeien dat er, ook los van de karakteristieken, gevolgen gepaard gaan met de betiteling als een van beide overeenkomsten. Er zal naar die karaktertrekken worden teruggegrepen om na te gaan of een dergelijk onderscheid (heden ten dage) gerechtvaardigd is.

In het laatste hoofdstuk zal tot slot de hoofdmoot van de tweede component, die handelt over ‘de vragen van kwalificatie’, behandeld worden. In dit hoofdstuk zal worden nagegaan op welke elementen de rechters (of andere actoren) zich kunnen baseren om een overeenkomst als lening op interest of als kredietopening te kwalificeren.

Hoofdstuk I. Lening en kredietopening als vormen van krediet(verlening)

1. Kenmerken van het krediet

1.1. Algemeen

De lening op interest en de kredietopening zijn beiden vormen van kredietverlening[1]. Dit heeft noodzakelijkerwijze tot gevolg dat zij bepaalde kenmerken gemeenschappelijk hebben. Daarom is het interessant om na te gaan wat onder de noemer 'krediet(verlening)' wordt verstaan en wat de kenmerkende elementen hiervan zijn. Deze karakteristieken zullen de basis vormen voor de indeling bij de bespreking van beide kredietvormen in de volgende hoofdstukken. Bovendien zal hier een eerste keer kennis kunnen worden gemaakt met de topics die het debat over de kwalificatie als (geld)lening op interest of kredietopening kleuren.

1.2. Vertrouwen

Zoals dit voor vele woorden het geval is, is ook het woord 'krediet' van Latijnse oorsprong. Het is afkomstig van 'credere', wat niet meer betekent dan geloven of vertrouwen. Er is aldus sprake van krediet wanneer iemand een bepaalde prestatie levert aan een ander, waarbij het veelal gaat om het afstaan van tegenwoordige goederen[2], en hij er op vertrouwt dat hij van deze laatste hiervoor in de toekomst een tegenprestatie zal ontvangen.[3] Vertrouwen vormt dan ook de basis voor elke kredietvorm[4], zo ook voor de lening en de kredietopening, waardoor deze normalerwijze intuïtu personae zullen zijn aangegaan[5].

1.3. Tijdselement

Uit het feit dat een kredietrelatie berust op vertrouwen, volgt dat er een bepaalde tijd zal verstrijken tussen de prestaties van de betrokken partijen. Allereerst zal het de kredietverstrekker zijn die zijn verbintenis, die zowel bij de lening als bij de kredietopening zal bestaan in het ter beschikking stellen van een geldsom, zal nakomen. In een volgende fase

[1] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 430-433.
[2] H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b)*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (545) 581.
[3] J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 3.
[4] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 10-12.
[5] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 419.

zal het dan de kredietnemer zijn die over gaat tot de terugbetaling (en eventueel de vergoeding) ervan.[6]

Bij het tijdselement, en meer bepaald het moment van terbeschikkingstelling, doemt een eerste divergentie tussen beide kredietvormen op, omwille van het onderscheid dat België kent tussen de consensuele en de zakelijke overeenkomsten. In tegenstelling tot wat het geval is voor die eerste soort, is naast de wilsovereenstemming tussen de partijen[7], bij die tweede soort ook de afgifte van het betrokken goed vereist om het contract te doen tot stand komen[8]. Indien wordt aangenomen dat de behandelde kredietfiguren tot onderscheiden categorieën behoren, dan heeft dit uiteraard bepaalde juridische implicaties en bovendien zou dan ook het eenzijdige of wederkerige karakter een punt van onderscheid kunnen uitmaken[9].

1.4. Risico en afwezigheid van speculatie

1.4.1. Ten bezwarende titel

Aangezien er een termijn zal verstrijken alvorens de kredietnemer over zal gaan tot de terugbetaling, zal de kredietverstrekker steeds het risico lopen op de onmogelijkheid tot terugbetalen door de kredietnemer. De kredietverstrekker zal zich hiertegen indekken door zekerheden te eisen, waardoor er bij een krediet nooit sprake zal zijn van speculatie. Kredietverlening kan vanuit dit oogpunt namelijk worden omschreven als "een verrichting van commerciële aard die in de regel tot doel heeft een vergoeding te bekomen voor het ontleende bedrag (ten bezwarende titel), doch die er niet toe strekt winsten te realiseren waarvan de omvang vooraf niet gekend is".[10]

Voor wat betreft de kredietopening kan inderdaad worden gesteld dat zij altijd ten bezwarende titel is[11]. Dit is echter geenszins het geval voor de lening, die van nature kosteloos van aard is.

---

[6] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 418.
[7] R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk Recht. III: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 19.
[8] P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 129.
[9] Hoewel bijvoorbeeld DE PAGE van een direct verband spreekt tussen het zakelijk en eenzijdig karakter (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 123-124.), stelt recentere literatuur dat, hoewel de eenzijdigheid van de verbruiklening doorgaans uit het zakelijk karakter wordt afgeleid, de zakelijke aard niet noodzakelijk de eenzijdigheid tot gevolg heeft.
(B. DU LAING, "Naar een veralgemeende afwijzing van het zakelijk karakter van de geldlening" (noot onder Cass. Fr. 27 mei 1998), *TBH* 2000, (228) 232; A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst De aard van de overeenkomst: juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 137.)
[10] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 420-421.
[11] O.m.: J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 10-11; E. VAN DEN HAUTE, "Les ouvertures de credit" in E. TERRYN (ed.), *Handboek consumentenkrediet*, Brugge, die Keure, 2007, (367) 369.

Via een rentebeding kan deze overeenkomst wel ten bezwarende titel worden gemaakt.[12] Hierdoor zal de lening op interest ook steeds ten bezwarende titel zijn[13].

1.4.2. ‘Commercieel van aard’

Het feit dat er wordt gesproken over ‘een verrichting van commerciële aard’ is betreurenswaardig. Het laat uitschijnen dat een kredietovereenkomst steeds commercieel van aard is. Dit is bijvoorbeeld niet het geval voor de leningen op interest, die dagelijks door u en ik gesloten worden voor uiteenlopende particuliere doeleinden. Dit kan eveneens het geval zijn voor de kredietopening. Deze maakt namelijk geen objectieve daad van koophandel uit, waardoor ook daar de hoedanigheid van de partijen en de bestemming van het krediet bepalend zullen zijn voor de geaardheid van deze overeenkomst.[14] Ook zij zal dus niet alleen commercieel, maar ook burgerlijk van aard kunnen zijn[15]. De (oude) alleenstaande rechtspraak[16] die in de kredietopening (waaraan een rekening-courant is toegevoegd) steeds een daad van koophandel zag, slaat de bal dan ook mis.

2. Vooruitblik

Ondanks het feit dat deze elementen eigen zouden zijn aan elke vorm van krediet, blijkt uit het voorgaande toch dat er enkele divergenties zijn tussen de lening op interest en de kredietopening. De vraag is echter of deze een voldoende verantwoording zijn voor de verschillende juridische behandeling, doordat de afzonderlijke regeling in het Burgerlijk Wetboek[17] met betrekking tot de lening op interest, niet op de kredietopening van toepassing zou zijn. Deze vraag klinkt nog luider, indien beide kredietvormen naar elkaar zouden zijn toegegroeid.

Omwille van de verschillende juridische behandeling, en de eventuele gevolgen van de verscheidene geaardheid, zal ook de kwalificatie als het een of het ander aan belang toenemen. Wat de rol van de rechter hierin is en of hier een ruime beoordelingsvrijheid is voor hem en de partijen bij het krediet, zal ook een pertinente plaats in dit werkstuk innemen.

---

[12] H. COUSY, “De lening” in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 315.
[13] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 139.
[14] J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 11.
[15] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 47; A. VAN MAELE, Novelles, v° Ouverture de crédit, (193) 195, nr. 9-10; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 11.
[16] Gent 12 juli 1893, *Pas.* 1895, II, (113) 114.
[17] Art. 1905-1914 BW.

Hoofdstuk II. De lening (op interest)

1. Opzet

In dit hoofdstuk zal dieper worden ingegaan op de lening (op interest). Allereerst zal worden aangegeven wat onder het begrip 'lening' moet worden verstaan en in welke gedaanten zij kan voorkomen. Daarna volgt een analyse van de karakteristieken van deze overeenkomst. Dit is van belang voor het vervolg van deze thesis. Ten eerste zullen zij worden afgezet tegen de karaktertrekken van de kredietopening. Ten tweede zullen de gevolgen die hieruit voortvloeien kunnen worden besproken. In dit hoofdstuk is het echter niet de bedoeling om tot een alomvattende analyse te komen van de kenmerken van de lening. Er zal enkel getracht worden om de verschillende bekommernissen uit de rechtsleer en rechtspraak te kaderen en om daaruit het meest valabele uitgangspunt te destilleren voor het vervolg van de thesis.

2. Lening: what's in a name?

De lening kan worden omschreven als:

"een overeenkomst waarbij een van de partijen, de uitlener, een zaak levert aan de andere partij, de ontlener, die het recht heeft om dit gedurende een bepaalde tijd te gebruiken en de verplichting heeft om het terug te geven in natura of bij equivalent."[18].

Uit deze definitie, en ook uit de regeling van deze figuur in Titel X van het Burgerlijk Wetboek, volgt dat de lening twee verschijningsvormen kent, die te onderscheiden zijn door het al dan niet verbruikbare karakter van de uitgeleende zaken en de bedoeling van de partijen om de betrokken zaken als vervangbaar te aanzien[19]. Zijn ze vervangbaar of worden ze als zodanig aangezien door de partijen, dan is er sprake van bruikleen. Wanneer de zaken teniet gaan door het gebruik, dan is er sprake van verbruiklening.[20] In dit laatste geval zal er een teruggave dienen te gebeuren van gelijksoortige goederen, in eenzelfde hoeveelheid als de oorspronkelijk in gebruik gegeven zaken.[21]. Dit is noodzakelijkerwijs het geval indien de uitgeleende zaak een geldsom is. De geldlening is dus een vorm van verbruiklening.

Ook de lening op interest, die wordt geregeld door art. 1905 tot 1914 BW, is een bijzondere vorm van verbruiklening. Het verschil met de eigenlijke verbruiklening is de bedongen prijs

[18] *RPDB*, v° Prêt, nr. 2.
[19] H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 304.
[20] Art. 1874 BW
[21] Art. 1892 BW

als vergoeding voor het toegestane gebruik.[22] Hierdoor wordt zij een contract ten bezwarende titel, waardoor zij kan worden aangezien als een krediet[23].

3. Aard van de overeenkomst

3.1. Zakelijk of consensueel karakter

3.1.1. Algemeen

In ons recht komen overeenkomsten in beginsel tot stand door de enkele wilsovereenstemming tussen de partijen. Er zijn echter uitzonderingen op dit principe van consensualisme[24]. Een daarvan zijn de zakelijke overeenkomsten[25]. Deze contracten komen pas tot stand nadat de partijen wilsovereenstemming hebben bereikt en nadat het voorwerp van de overeenkomst is afgegeven. Het gevolg, en tevens de enige draagwijdte van deze regel, is dat deze overeenkomsten ontstaan op het ogenblik van de afgifte van dit voorwerp.[26] Toch zal blijken dat deze kwalificatie ook nog andere gevolgen heeft.

Uit art. 1892 BW zou voortvloeien dat de verbruiklening zo'n zakelijke overeenkomst is. Dit artikel spreekt, in het kader van de verbruiklening, over:

"(...) een contract waarbij de ene partij een zekere hoeveelheid zaken die door het gebruik teniet gaan, aan de andere partij afgeeft (...)".

Omdat er niet wordt gesproken over de verplichting tot afgifte, is er bijgevolg geen overeenkomst waarbij een van de partijen zich tot de afgifte verbonden heeft.[27] De Belgische rechtspraak, die nooit een afwijkende visie heeft laten optekenen, aanziet die afgifte dan ook

[22] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 147.
[23] O.m.: *RPDB*, v° Prêt, nr. 85; H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 305; V. SAGAERT, B. TILLEMAN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 300.
[24] R. STEENNOT, "De impact van het privaat financieel recht op de wilsautonomie, de contractvrijheid en het consensualisme" in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren? – Autonomie de la volonté, liberté contractuelle et contrats d'entreprise. Quel avenir?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (115) 116.
[25] R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht III.: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 19.
[26] In het kader van de lening bijvoorbeeld: Bergen 2 mei 1991, *RNB* 1992, 149, noot J.E., *JLMB* 1992, 1039 en *JT* 1991, 794.
[27] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 122; H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 305.

als vormvereiste voor de totstandkoming[28]. In de Belgische rechtsleer zijn wel, zij het pas sinds de eeuwwisseling, dissidente stemmen opgegaan[29].

Dit zakelijk karakter van de lening op interest kan wenkbrauwen doen fronsen. Om een uitzondering op het eerder genoemde principe van consensualisme toe te staan, dienen dwingende redenen te kunnen worden aangehaald[30]. Dergelijke redenen lijken bij de lening op interest niet aanwezig[31]. Bovendien blijkt uit art. VII.78, § 1, eerste lid van het Wetboek Economisch recht (hierna WER[32]) dat dit zakelijk karakter misschien wel achterhaald is. Uit dat artikel volgt dat een consumentenkrediet (een lening aangegaan door een consument bij een professionele kredietgever[33]) niet zakelijk van aard is, aangezien de kredietovereenkomst wordt gesloten door ondertekening door alle overeenkomstsluitende partijen en dus niet door afgifte van de geleende zaak.[34]

Toch is het zakelijke karakter van de lening, zoals dit het geval is in België, niet uitzonderlijk. Ook in Frankrijk was dit oorspronkelijk het geval[35]. Sinds de eeuwwisseling is er echter een evolutie merkbaar die de categorie van zakelijke overeenkomsten beperkend opvat[36]. Het was

[28] O.m.: Cass. 18 november 1864, *Pas.* 1865, I, 15; Rb. Antwerpen 28 maart 1957, *JT* 1957, 502 en *Ann.not.* 1957, 27; Bergen 2 mei 1991, *RNB* 1992, 149, noot J.E., *JLMB* 1992, 1039 en *JT* 1991, 794; GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.4.

[29] M.E. STORME, "Vragen rond rente", *T.Vred.* 1997, (196) 196; B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 375; V. SAGAERT, B. TILLEMAN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 300; A.L. VERBEKE, I. ARTESCHENE, P. BRULEZ, N. PORTUGAELS en J. SWENNEN, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 213.

[30] D. BLOMMAERT en J. VANNEROM, "De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof" in C. ALTER, R. HARDY, M. LIBERT en E. VAN DEN HAUTE (eds.), *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, (69) 86-88.

[31] H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 306; B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 70.

[32] Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013, 19975. Boek VII van dit wetboek, dat op datum van publicatie van dit werkstuk bijna in zijn geheel in werking is getreden, neemt de bepalingen van de vroegere wetten op het hypothecair krediet (Wet 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet, *BS* 19 augustus 1992) en het consumentenkrediet (Wet 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *BS* 9 juli 1991) bijna in hun geheel over. Enkel op de inwerkingtreding van titel 4, hoofdstuk 4, en art. VII.220 is het nog wachten tot 1 juli 2015.

[33] Art. I.9, 39° Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013, 19975.

[34] K. SWERTS, J. DEENE, C. VANACKERE en K. MARCHAND, "Definitie, soorten en basisbeginselen" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, II.4 – 6 en II.4 – 7, nr. 1312.

[35] F. GRUA, "Le pret d'argent consensuel", *D.* 2003, (1492) 1492.

[36] S. SABATHIER, "Les espoirs suscités par la remise en cause du caractère réel du contrat de prêt", *RTD com.* 2005, (29) 29; P. PUIG, "Prêt d'argent: les contrats réels existent encore!" (noot onder Cass. fr. civ. (1e k.) 7 maart 2006), *RDC* 2006, (778) 779.

het Hof van Cassatie dat deze moderniseringstrend in gang heeft gezet[37] met het arrest van 27 mei 1998[38]. Daarin besliste het, dat leningen die onderworpen zijn aan de artikelen L. 312-7 e.v. van de Code de la consommation geen zakelijk karakter hebben. Uit de rechtspraak die daarop volgde, blijkt dat er enkel nog sprake zal zijn van een geldlening die zakelijk van aard is, indien het contract niet is gesloten met een professionele kredietverlener. Indien dit wel het geval is, is er voor het ontstaan van de lening, enkel wilsovereenstemming vereist en is de lening dus consensueel van aard.[39]

Ook in Nederland en Duitsland is een dergelijke evolutie merkbaar. Daar is deze evolutie het gevolg van wetgevend ingrijpen (of het opzet daartoe). In Nederland is de verbruiklening momenteel, overeenkomstig art. 7A:1791 BW, nog steeds zakelijk van aard. Hierdoor kan er ook daar geen sprake zijn van een geldlening wanneer er niet effectief een geldsom is verstrekt[40]. Bij de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 7.2.1.1, zal de verbruiklening een consensueel karakter krijgen. De Hoge Raad sprak zich reeds uit in die richting, door te stellen dat partijen een regeling kunnen uitwerken die de afgifte overbodig maakt en waardoor ze dus niet feitelijk hoeft plaats te vinden[41]. In tegenstelling tot wat in Nederland het geval is, is in Duitsland de ommekeer wel reeds van kracht. Met § 488 van het nieuwe BGB is, met betrekking tot de lening, definitief afgestapt van de leer van de zakelijke contracten[42].

3.1.2. De leenbelofte

Uiteraard kan de situatie zich voordoen, waarbij de partijen zich tot het aangaan van de lening op interest hebben verbonden, maar waarbij de afgifte van de geldsom op een later moment zal plaatsvinden. Omwille van het zakelijk karakter kan er dan nog niet worden gesproken van een leenovereenkomst. Tot op het moment van de afgifte, zal er geen lening zijn, maar wel een leenbelofte[43], die als bindend moet worden aangezien[44]. Een dergelijke situatie, waarbij

---

[37] S. PIEDELIÈVRE, noot onder Cass. fr. civ. (1e k.) 27 november 2001, *JCP G* 2002, (607) 607.

[38] Cass. fr. Civ. (1e k.) 27 mei 1998, *Bull. civ.* 1998, I, nr. 184, *Defrénois* 1998, 1054, noot P. DELEBECQUE, *Defrénois* 1999, 21, noot S. PIEDELIÈVRE, *D.* 1999, 28, noot M.N. JOBARD-BACHELLIER, *D.* 1999, 194, noot M. BRUSCHI, *RGDA* 1998, 757, noot L. MAYAUX, *LPA* 16 juli 1999, 10, noot DEPADT-DEBAG.

[39] J. FRANÇOIS, "La preuve de la remise des fonds dans les contrats de pret d'argent réels et consensuels" (noot onder Cass. fr. civ. (1e k.) 14 januari 2010, *D.* 2010, (620) 621.

[40] HR 13 juni 2008, C06/316HR, *RvdW* 2008, 620, *JOR* 2008, 218, *NJ* 2008, 336, *NJB* 2008, 1393 en www.rechtspraak.nl. (In de conclusie bij dit arrest stelde het parket uitdrukkelijk: "Naar huidig recht is de overeenkomst waarbij de uitlener zich verbindt een geldsom ter beschikking te stellen, niet een overeenkomst van geldlening maar een overeenkomst tot geldlening.".)

[41] P. WILLEMSE, "Waar gaat het eigenlijk om bij de nieuwe opzet van de verbruikleen van geld in titel 2 van boek 7 van het nieuwe NBW", *WPNR* 1979, (299) 303-304.

[42] J. WITTIG en A. WITTIG, "Das neue darlehensrecht im überblick", *WM* 2002, (145) 146-147; L. HAAS, D. MEDICUS, W. ROLLAND, C. SCHÄFER en H. WENDTLAND, *Das neue Schuldrecht*, München, C.H.Beck, 2002, 316.

[43] Gent 29 juni 1968, Pas. 1968, II, 281; Cass. 25 oktober 1973, Pas. 1974, I, 212.

het consensuele en het zakelijke element van de lening niet samenvallen, is eerder de regel dan de uitzondering[45]. Daarom komt een dergelijke constructie, die het gevolg is van het toegekende zakelijk karakter, eerder geknutseld over. Het is jammer dat er op een dergelijke figuur beroep moet worden gedaan om te beantwoorden aan de bekommernissen in de praktijk. Een potentiële kredietnemer zal er namelijk op rekenen dat hij het krediet kan gebruiken van zodra de bank akkoord is gegaan met de gedane aanvraag[46].

Toch zal de leenbelofte maar volledig soelaas kunnen bieden indien zij ingeval van wanprestatie, aanleiding kan geven tot gedwongen uitvoering. Dit lijkt, naar mijn mening, echter niet wenselijk en evenmin mogelijk. Een gedwongen uitvoering van een dergelijke belofte, en dus van de afgifte, lijkt op een te gespannen voet te staan met de contractsvrijheid[47]. Een partij moet namelijk te allen tijde zijn vrijheid behouden om al dan niet een overeenkomst te sluiten met een partij naar keuze[48]. Bovendien is een dergelijke gedwongen uitvoering volgens sommigen sowieso uitgesloten, omdat het zou gaan om een overeenkomst tot doen[49]. In tegenstelling tot wat in België het geval is, is er hieromtrent wel duidelijkheid in Frankrijk. Daar heeft het Hof van Cassatie reeds in 1981 geoordeeld dat een leenbelofte slechts aanleiding kan geven tot schadevergoeding en niet tot gedwongen uitvoering[50].

3.1.3. Conclusie

Het zakelijk karakter van de geldlening doet geen afbreuk aan de kwalificatie als krediet. Er zal namelijk steeds een tijdselement aanwezig zijn tussen de afgifte en de teruggave. Het is enkel zo dat er met betrekking tot de afgifte niet kan worden gesproken van een prestatie van een van de partijen.

---

[44] B. DEMARSIN, "Actualia "kleine contracten", recente ontwikkelingen inzake lening en dading" in B. TILLEMAN en A.L. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2011, (141) 150.

[45] B. DU LAING, "Naar een veralgemeende afwijzing van het zakelijk karakter van de geldlening" (noot onder Cass. fr. 27 mei 1998), *TBH* 2000, (228) 228.

[46] O.K. BRAHN, "Het irreële van het reële contract bruikleen in het NBW", *NJB* 1983, (568) 569.

[47] J. SCHMIDT-SZALEWSKI, "La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats", *RTD civ.* 2000, (25) 45.

[48] R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht III.: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 18; R. STEENNOT, "De impact van het privaat financieel recht op de wilsautonomie, de contractvrijheid en het consensualisme" in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren? – Autonomie de la volonté, liberté contractuelle et contrats d'entreprise. Quel avenir?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (115) 115.

[49] V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, "Commentaar bij art. 1875 B.W." in A. VAN OEVELEN en E. DIRIX (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007, nr. 3.

[50] Cass. civ. (1e k.) 20 juli 1981, *RTD* civ. 1982, 427, noot P. RÉMY.

Daarnaast ligt er, naar mijn mening, een keuze voor tussen enerzijds de zakelijk gedachte lening met de mogelijkheid tot het sluiten van een voorafgaande leenbelofte die enkel aanleiding kan geven tot een eventuele schadevergoeding bij niet nakoming en anderzijds de consensueel gedachte lening. Ondanks mijn voorkeur voor het tweede, omwille van de contractvrijheid en het consensualisme, zal er voor het vervolg van deze thesis worden uitgegaan van de zakelijk gedachte geldlening, omwille van de recente bevestiging van dit karakter door het Grondwettelijk Hof[51] en het Hof van Cassatie[52].

3.2. Eenzijdig, wederkerig of zelfs synallagmatisch karakter

3.2.1. Eenzijdig karakter: logisch gevolg van de zakelijke aard of een blind besluit?

Omdat de lening pas ontstaat op het moment van afgifte, is enkel de ontlener gehouden tot een prestatie. Hierdoor zou er wegens het zakelijk karakter dus ook sprake zijn van een eenzijdige overeenkomst. Volgens DE PAGE, hierin bijgetreden door de rechtspraak[53] en de meerderheid in de rechtsleer[54], bestaat hieromtrent geen twijfel bij de 'doordeweekse' lening en kan er gesproken worden van een directe band tussen het zakelijke en eenzijdige karakter[55].

De koppeling van het eenzijdige aan het zakelijke karakter is ook in Frankrijk gekend. Van zodra er geen sprake is van een zakelijke lening, zal ze synallagmatisch van aard zijn, aangezien de afgifte dan een verbintenis wordt van de uitlener. Bovendien is men er op weg om steeds uit te gaan van dit synallagmatisch karakter[56]. Bepaalde rechtspraak gaat er namelijk vanuit dat er op de uitlener altijd een waarschuwings- en informatieverplichting rust.[57] Ook in België zou een dergelijke analyse kunnen worden gemaakt. Toch wordt dit niet gedaan omdat de eventuele advies- of informatieverplichtingen bij ons een element vormen

[51] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.4.
[52] Cass. 24 juni 2013, Fortis Banque SA/Daulin SA, *BFR* 2014, afl. 1-2, 46, noot M. WEINBERGER.
[53] O.m.: Luik 2 juni 1949, *RW* 1951-52, 1505, Brussel 12 november 1990, *JT* 1991, 145; Antwerpen 25 november 1997, *TBBR* 1998, 356 (verkort); Gent 13 juni 2002, *TGR* 2002, 218; Antwerpen (7e k.) 26 oktober 2009, *P&B* 2011, afl. 1-2, 30, noot B. SAMYN.
[54] O.m.: *RPDB*, v° Prêt, nr. 86; M. GEVERS en J. DE GAVRE, "Examen de jurisprudence (1960-1965), les contrats spéciaux", *RCJB* 1965, (171) 218; M.E. STORME, "Vragen rond rente", T.Vred. 1997, (196) 196; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *TPR* 2002, afl. 1, (57) 674.
[55] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 123-124.
[56] S. SABATHIER, "Les espoirs suscités par la remise en cause du caractère réel du contrat de prêt", *RTD com.* 2005, (29) 29.
[57] D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 6-7.

van de verplichte uitvoering te goeder trouw van een overeenkomst[58]. Ook wordt aangenomen dat de plicht tot het meedelen van verborgen gebreken bij de verbruiklening, op basis van art. 1898 *juncto* 1891 BW, niet als verbintenis kan worden aangezien die leidt tot een wederkerig karakter van de overeenkomst. Dit is het gevolg van het feit dat deze verplichting voornamelijk buitencontractueel van aard is[59]. In Nederland heeft men daar bijvoorbeeld een heel andere kijk op. Hoewel de lening daar vandaag de dag nog steeds zakelijk van aard is, belet dit niet dat zij een onvolmaakt wederkerig karakter krijgt toegemeten in het geval waarin een verbintenis tot betalen van een schadevergoeding ontstaat voor de uitlener[60].

Toch laat een arrest van het Hof van Beroep te Bergen toe om, ondanks het uitgangspunt dat de lening zakelijk van aard is, het wederkerig karakter niet volledig weg te denken. Het hof bevestigd het zakelijk karakter van de lening uitdrukkelijk, maar laat toch uitschijnen dat de afgifte naast een totstandkomingsvereiste, ook een verplichting in hoofde van de uitlener uitmaakt.[61] Of dit echter voldoende is om de lening niet als eenzijdig te bestempelen, kan betwijfeld worden. Zeer recent kwalificeerde het Hof van Cassatie de lening namelijk nog als eenzijdig[62]. Wel kan er uit worden afgeleid dat de afgifte weldegelijk als een verbintenis van de uitlener kan worden beschouwd, zonder aan het zakelijk karakter afbreuk te doen[63].

3.2.2. Lening op interest: een buitenbeentje of de meest wederkerige van allemaal?

In tegenstelling tot wat het geval is voor het zakelijk karakter, zijn er in de rechtsleer, met betrekking tot het eenzijdig karakter, toch een heel aantal dissidente stemmen te bespeuren. Dit is voornamelijk het geval wanneer er wordt gesproken over de lening op interest die, zoals gezegd, ten bezwarende titel is. Omwille van deze karaktertrek zou kunnen worden aangenomen dat er op de uitlener een garantieverplichting komt te liggen, waardoor de lening

[58] B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 86.
[59] H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 313; B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 84-86.
[60] C. ASSER en A.C. VAN SCHAICK, *Bijzondere overeenkomsten: bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, bruikleen, verbruikleen, altijddurende rente, spel en weddenschap* in *Mr. C. Assers Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 232.
[61] Bergen 2 mei 1991, *RNB* 1992, 149, noot J.E., *JLMB* 1992, 1039 en *JT* 1991, 794. ("Attendu que si, sans doute l'obligation du prêteur ne séteint que lorsque le montant du pret est à la disposition des emprunteurs (...)")
[62] Cass. 24 juni 2013, Fortis Banque SA/Daulin SA, *BFR* 2014, afl. 1-2, 46, noot M. WEINBERGER.
[63] A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst: juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 181-182.

op interest als wederkerig, en zelfs als synallagmatisch, zou moeten worden aangemerkt.[64] Deze door DE PAGE gemaakte analyse, werd nooit resoluut afgewezen[65].

Volgens AYDOGAN kan het niet anders dan dat er een denkfout aanwezig is in de visie dat zowel de verbruiklening, die in beginsel om niet is, als de (geld)lening op interest, wat sowieso een contract ten bezwarende titel is, beide eenzijdig van aard zijn:

"Wanneer in een overeenkomst om niet enkel partij A een verbintenis heeft, betekent dit noodzakelijk dat partij B een verbintenis heeft wanneer de overeenkomst onder bezwarende titel is. De vergoeding van de verbintenis van A impliceert immers een tegenprestatie door B."[66].

Op basis van het eerder aangehaalde arrest van het Hof van Beroep te Bergen, komt zij tot de conclusie dat er een wederkerigheid aanwezig is in de overeenkomst van lening op interest. Met name tussen de verbintenis tot afgifte van de uitlener en de verbintenis tot interestbetaling van de ontlener.[67]

Naast die verbintenis tot afgifte zouden er nog andere redenen zijn om tot wederkerigheid van de lening op interest te besluiten. COUSY opperde bijvoorbeeld dat de uitlener de verplichting heeft om de zaak bij de ontlener te laten. Toch achtte hij het eenzijdige karakter gerechtvaardigd, omwille van het onevenwicht tussen de verbintenissen van de partijen.[68] Mijns inziens is het niet enkel vreemd, maar ook incorrect, om in een overeenkomst verplichtingen voor beide partijen te zien, maar ze toch als eenzijdig te kwalificeren.

DU LAING heeft de door COUSY genoemde verbintenis in een 'nieuw' jasje gestoken. Hij noemt de verbintenis om de zaak bij de uitlener te laten en te houden, naast de verbintenis tot afgifte, als een van de componenten van de verbintenis tot uitlening.[69] Het is echter de analyse van AYDOGAN met betrekking tot deze verbintenis tot uitlening, die in het kader van dit werkstuk belangwekkend is. Haar analyse is namelijk niet ingebed in een consensueel

---

[64] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 125 en 127-128.

[65] Enkele werken die deze stelling als valabel lijken te beschouwen: A. VERBEKE, "Actualia lening en bewaargeving" in J. HERBOTS en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2002, (32) 43; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *TPR* 2002, afl. 1, (57) 674.

[66] A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst: juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 161.

[67] A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst: juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 182-183.

[68] H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 308.

[69] B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 110.

gedachte geldlening zoals dit het geval is bij DU LAING. Toch komt ook zij, aan de hand van de met de lening verwante huurovereenkomst (die op basis van art. 1709 BW een verplichting tot laten en houden omvat), tot de conclusie dat er ook op dit vlak sprake is van een wederkerigheid[70], net zoals dit het geval is met betrekking tot de verbintenis tot afgifte: *"De uitlener verschaft de lener het leengenot omdat laatstgenoemde hier een prijs voor betaalt en de lener betaalt interest omdat hij het leengenot krijgt."*[71].

Op basis van deze analyse is de lening op interest dus een wederkerige en zelfs synallagmatische overeenkomst omdat de verbintenissen van beide partijen afhankelijk zijn van elkaar. De verbintenis tot afgifte en/of tot het laten en houden van de zaak bij de ontlener wordt namelijk aangegaan omwille van de verbintenis tot interestbetaling en omgekeerd.[72]

Ook in Duitsland kent men aan de lening op interest een synallagmatisch karakter toe omwille van de afhankelijkheid van de verbintenis tot interestbetaling tot die van het laten van de zaak.[73] Echter, soms gaat men verder en stoelt men dit op al de aanwezige verbintenissen van de partijen: enerzijds het equivalent van de Belgische verbintenis tot uitlening ("Verschaffung und Belassung") en anderzijds de verbintenis tot interestbetaling en teruggave.[74] In Frankrijk wordt de lening op interest daarentegen, ondanks het feit dat ze in het merendeel van de gevallen consensueel van aard is, nog steeds als eenzijdig bestempeld[75].

3.2.3. Conclusie

Uit al het voorgaande kan, mijns inziens, worden afgeleid dat de lening op interest een wederkerig en synallagmatisch karakter vertoont. Echter, dit gaat in tegen de gevestigde rechtspraak van onder meer het Hof van Cassatie. Bovendien kan worden vastgesteld dat ook in de Belgische buurlanden, de band tussen het zakelijk en eenzijdig karakter nooit volledig werd doorgeknipt en nog steeds als correct wordt aangezien.

Een laatste argument om de opvatting dat de afgifte door de uitlener (ook) een verbintenis uitmaakt te ondersteunen, is het feit dat ook het Grondwettelijk Hof zich in die richting heeft

[70] A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst: juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 186-192.
[71] A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst: juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 191.
[72] Beschrijving synallagmatische overeenkomst: B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 76 en 115.
[73] J. WITTIG en A. WITTIG, "Das neue darlehensrecht im überblick", *WM* 2002, (145) 147.
[74] L. HAAS, D. MEDICUS, W. ROLLAND, C. SCHÄFER en H. WENDTLAND, *Das neue Schuldrecht*, München, C.H.Beck, 2002, 316.
[75] D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 21.

uitgesproken in het reeds veelvuldig aangehaalde arrest van 7 augustus 2013. Dit dateert dus van na het aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie. Daarin stelt het Hof dat de leningovereenkomst een zakelijke overeenkomst is, *"krachtens welke de lener het volledige geleende bedrag eenmalig aan de ontlener overdraagt, tegen een terugbetaling, met interest, (...)"*[76].

Door het gebruik van het woord 'krachtens', laat het Hof uitschijnen dat de overdracht van het geleende bedrag weldegelijk een prestatie uitmaakt die *ingevolge* of *uit kracht van* de leningovereenkomst ontstaat en waardoor ze dus weldegelijk (ook) als een verbintenis van de uitlener moet worden aangezien. Omdat daarnet reeds is aangegeven dat deze verbintenis in een synallagmatische verhouding staat tot de verbintenis van de uitlener om interest te betalen, is het gerechtvaardigd om voor het verdere verloop van dit werkstuk uit te gaan van het volmaakt wederkerig karakter van de lening op interest.

3.3. Intuïtu personae

Een laatste vraag is of de persoonlijkheid van een van de partijen doorslaggevend is voor de andere partij om de lening te sluiten en of er dus sprake is van een overeenkomst intuïtu personae[77]. Hoewel dit, zoals gezegd, bij kredietovereenkomsten steeds het geval zou moeten zijn, was DE PAGE er indertijd van overtuigd dat dit niet zo was voor de verbruiklening en dus de lening op interest. Enkel ingeval een uitdrukkelijk beding in die zin werd opgenomen in de overeenkomst, kon een verbruiklening geacht worden intuïtu personae te zijn aangegaan.[78]

Vandaag de dag kan deze stelling niet meer worden bijgetreden. Niet alleen kan de rechter, naargelang de omstandigheden en zonder dat een dergelijk beding aanwezig is, in feite vaststellen dat een overeenkomst rekeninghoudende met de persoon van de andere contractspartij is aangegaan[79], er moet bovendien gewoonweg worden aangenomen dat de verbruiklening (vaak) een overeenkomst intuïtu personae is[80]. Dit kan onder meer worden afgeleid uit het feit dat, in tegenstelling tot wat het geval is voor de bruiklening, er in het kader van de verbruiklening of de lening op interest geen bepaling is opgenomen die stelt dat

[76] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.4. (eigen onderlijning)
[77] R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht III.: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 17.
[78] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 129.
[79] Cass. 24 mei 1878, *Pas.* 1878, I, 274; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht III.: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 17; K. SWERTS, J. DEENE, C. VANACKERE en K. MARCHAND, "Definitie, soorten en basisbeginselen" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, II.4 – 12, nr. 1329.
[80] E. DE BIE, "Juridische aspecten van de negatieve zekerheidsclausule", *Jura Falc.* 1990-91, (331) 342; B. DU LAING, "Kwalificatie(s) van de kredietopening(en) en beslag op kredietruimte", *NFM* 2005, afl. 5, (113) 131.

de verbintenissen overgaan op de erfgenamen van de partijen.[81] Bovendien kan ook de lening op interest door de kredietgever worden toegestaan omwille van de solvabiliteit en de mogelijkheden tot terugbetaling van de kredietnemer. Dit zal dan door de feitenrechter moeten worden beoordeeld.[82] Ook in Frankrijk behoort dit uiteraard tot de mogelijkheden, aangezien de rechter daar eveneens soeverein kan oordelen over de al dan niet aanwezigheid van het karakter intuïtu personae. Net als bij ons, zal hij zich hiervoor onder meer op de bedoeling van de partijen baseren.[83] Tot slot kunnen de partijen het contract doormiddel van een bijzondere clausule alle kenmerken van een contract intuïtu personae laten bezitten[84].

Ik kan DU LAING en STIJNS echter wel bijtreden, wanneer zij stellen dat deze karaktertrek van de geldlening niet helemaal correct is wanneer zij wordt toegestaan door een professionele kredietgever[85]. Dagelijks worden namelijk geldleningen op interest afgesloten, waarbij de persoon van de ontlener niet van belang is, maar wel zijn vermogen om terug te betalen.

4. Besluit

Na al het voorgaande kan worden besloten dat de benadering van de lening op interest doorheen de tijd is geëvolueerd, maar dat België in bepaalde opzichten de vernieuwingstrein heeft gemist. Dit is vooreerst het geval op het vlak van het zakelijk of consensueel karakter. Daar is er, ondanks de verschillende afwijkende stemmen in de rechtsleer, nog een onvoldoende wettelijke of jurisprudentiële basis om uit te gaan van de consensuele aard van dit contract. Daarom zal er in dit werkstuk worden uitgegaan van het zakelijk karakter.

Met de rechtspraak van het Bergense Hof van Beroep en het Grondwettelijk Hof en met het resultaat van enig logisch denkwerk, is er, naar mijn mening, wel een voldoende fundering om de lening op interest niet langer als eenzijdig maar wel als synallagmatisch te aanzien, zonder hierbij afbreuk te doen aan het zakelijke karakter. Deze karaktertrek zal dan ook worden betrokken in de komende analyses. Tot slot kan er worden aangenomen dat de lening op interest, ondanks enkele mogelijke punten van kritiek, een contract intuïtu personae is.

---

[81] B. DEMARSIN, "Actualia "kleine contracten", recente ontwikkelingen inzake lening en dading" in B. TILLEMAN en A.L. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2011, (141) 148.

[82] In het kader van de kredietopening: K. SWERTS, J. DEENE, C. VANACKERE en K. MARCHAND, "Definitie, soorten en basisbeginselen" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, II.4 – 12, nr. 1330.

[83] Cass. fr. 10 juli 1989, *D.I.T.* 1993, 26, noot J.H..

[84] Rb. Brussel 16 februari 1962, *JT* 1962, 480.

[85] S. STIJNS, "De beëindiging van de kredietovereenkomst: macht en onmacht van de (kort geding-)rechter", *TBH* 1996, (100) 159 en 162; B. DU LAING, "Kwalificatie(s) van de kredietopening(en) en beslag op kredietruimte", *NFM* 2005, afl. 5, (113) 131.

Hoofdstuk III. De kredietopening

1. Opzet

In dit derde hoofdstuk, zal hetzelfde stramien worden gevolgd als in het tweede, maar dan met betrekking tot de kredietopening. Er zal aldus worden onderzocht wat onder deze kredietvorm moet worden verstaan, in welke gedaanten ze kan voorkomen en welke karaktertrekken zij vertoont. In de volgende hoofdstukken zullen dan de bevindingen van deze twee hoofdstukken worden samengebracht en vergeleken. Daar zullen dan tevens de praktische gevolgen van de kwalificatie als de ene of andere kredietvorm besproken worden.

2. Kredietopening: what's in a name?

2.1. Begrip

Voor een omschrijving van het begrip kredietopening wordt hier, ondanks het feit dat zij wordt gedefinieerd in art. I.9, 49° WER, teruggevallen op de rechtsleer. Daar ligt namelijk haar oorsprong, aangezien zij ontwikkeld is buiten het toedoen van de wetgever[86] en deze zich ook nooit aan een autonome wettelijke regeling van deze figuur heeft gewaagd.[87] Ondanks de grote soepelheid waar deze kredietvorm door wordt gekenmerkt[88], omwille van het feit dat zij verschillende gedaantes kan aannemen en verschillende voorwaarden kan omvatten[89], bevatten alle omschrijvingen in de rechtsleer min of meer dezelfde componenten. Er is dan ook meer dan voldoende draagvlak om de kredietopening te omschrijven als een contract waarbij:

"de kredietgever zich ertoe verbindt zijn kredietvermogen in de overeengekomen vorm en ten belopen van het overeengekomen bedrag ter beschikking te stellen van een (kredietwaardige) kredietnemer, die op het verleende krediet een beroep zal doen wanneer hij dat nodig acht en die zich tezelfdertijd verbindt tot volledige betaling – kapitaal, interesten, provisies en kosten – van de sommen die hij volgens de overeenkomst heeft opgenomen of verschuldigd is en/of tot volledige aflossing van de verbintenis die de kredietgever ingevolge de overeenkomst zou hebben aangegaan."[90].[91]

[86] Rb. Charleroi 8 juni 2000, *TBH* 2001, 781, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX.
[87] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 6; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 6.
[88] D. MEULEMANS, "Hypothecair krediet" in D. MEULEMANS (ed.), *Een pand bouwen en verbouwen*, Leuven, Acco, 2005, (459) 468.
[89] In die zin o.m.: A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 35; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 6;
[90] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 430.

De omschrijving in het WER is in grote mate gelijklopend. Dit heeft uiteraard tot gevolg dat de kredietopening, die daar is ingebed in de specifieke regelgeving met betrekking tot de consumentenbescherming, een erg ruim toepassingsgebied heeft. Zij voegt hier bovendien nog een element, waar in de vroegere wettten op het consumentenkrediet[92] en het hypothecair krediet[93] nog geen sprake van was, aan toe:

"Als het niet mogelijk is om een wederopneming te doen tenzij mits een voorafgaand akkoord met de kredietgever of mits de naleving van andere voorwaarden dan degene die initieel waren overeengekomen, dan wordt deze wederopneming beschouwd als een nieuwe kredietovereenkomst"[94].

Deze component wijst op het vaak voorkomende wentelbaar karakter van de kredietopening.

2.2. Wentelbaar karakter en toevoeging van rekening-courant

Ondanks deze toevoeging in het WER, kan er ook sprake zijn van een kredietopening zonder dat de opgenomen en terugbetaalde bedragen opnieuw kunnen worden opgevraagd door de kredietnemer tot aan het toegestane bedrag in de overeenkomst[95]. Wel zal er vaak sprake zijn van een dergelijk wentelbaar of hernieuwbaar karakter.[96] In Duitsland neemt men zelfs aan dat de wentelbaarheid, ondanks het feit dat dit daar ook een bijzondere verschijningsvorm van de kredietopening uitmaakt, impliciet overeengekomen kan zijn[97].

Het Belgische Hof van Cassatie stelde ooit dat een kredietopening van nature verkregen wordt met de toevoeging van een rekening courant[98]. Hoewel dit is achterhaald, zal het herbruikbaar karakter wel vermoed worden, indien er aan de kredietopening een rekening-courant is

---

[91] Identiek aan: J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 7; H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b)*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (545) 581.

[92] Wet 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *BS* 9 juli 1991

[93] Wet 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet, *BS* 19 augustus 1992.

[94] Art. I.9, 49°, tweede lid Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013, 19975.

[95] D. MEULEMANS, "Hypothecair krediet" in D. MEULEMANS (ed.), *Een pand bouwen en verbouwen*, Leuven, Acco, 2005, (459) 468.

[96] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 21; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 6; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 403; H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b)*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (545) 583; G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 431-432; E. VAN DEN HAUTE, "Les ouvertures de credit" in E. TERRYN (ed.), *Handboek consumentenkrediet*, Brugge, die Keure, 2007, (365) 371; B. DU LAING, "Lening en kredietopening: een voorstel van theoretisch kader toegepast inzake hypothecair krediet" in C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRYN (eds.), *Hypothecair krediet-Crédit hypothécaire*, Brugge, die Keure, 2010, (91) 101.

[97] O.P. MÜLBERT en J.K. HOPT, *Kreditrecht: Bankkredit un Darlehen im deutschen Recht*, Berlijn, Schweitzer, 1989, nr. 257.

[98] Cass. 1 februari 1855, *Pas.* 1855, I, 76, *BJ* 1855, 385.

toegevoegd[99]. Dit is namelijk een veel voorkomend fenomeen in het kader van de kredietopening[100] om het hernieuwbaar karakter te bekomen[101]. Een rekening-courant werkt als volgt: de financiële verrichtingen, die over en weer tussen de partijen tot stand komen, zullen in een rekening worden samengebracht en bij de afsluiting, of bij tussentijdse afsluiting na overeengekomen periodes[102], van de rekening zal dit tot een vordering van de ene op de andere partij leiden[103]. Hierdoor zal slechts een partij tot betaling gehouden zijn[104]. Indien er inderdaad ook sprake is van een wentelbaar karakter, zal dit opeisbaar saldo opnieuw in de rekening kunnen worden ingebracht.

3. Aard van de overeenkomst

3.1. Zakelijk of consensueel karakter

3.1.1. Algemeen

Sinds jaar en dag wordt aangenomen dat de kredietopening, overeenkomstig het beginsel van het consensualisme in ons recht, een consensuele overeenkomst is[105]. Bovendien hebben het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof dit in 2013 nog eens benadrukt[106].

3.1.2. Kaderovereenkomst

Dat de kredietopening consensueel en niet zakelijk van aard is, kwam reeds tot uiting in de hoger gegeven definitie. Daaruit blijkt dat de kredietnemer de keuze heeft of[107] en wanneer hij

[99] H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b)*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (545) 583.

[100] O.m.: M. FALLOISE, *Traité des ouvertures de crédit*, Parijs, Larose & Forcel, 1891, 2; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 17; B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 433.

[101] J.-L. LEDOUX, *Tout savoir sur le crédit* in *Tout savoir sur*, Diegem, Story-scientia, 1997, 80.

[102] Rb. Charleroi 8 juni 2000, *TBH* 2001, 781, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX.

[103] C. VAN RAVENHORST, "Over krediet, krediet in rekening-courant en bankrelatie", *TVVS* 1993, (253) 255.

[104] A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 14-15; A. VAN MAELE, Novelles, v° Ouverture de crédit, (193) 197, nr. 18; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 17.

[105] O.m.: J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening: theoretische en praktische handleiding*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 29-30; G. DE CLERCK, "Juridische problemen in verband met de kredietverlening" in G. SCHRANS en J. GROOTAERT (ed.), *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, Gent, Gakko, 1972, (171) 187; H. VERSCHRAEGEN, H. VAN OVERLOOP en L. LAMOT, "Kritische analyse van gebruikelijke clausules in leningsakten" in Koninklijke federatie van Belgische notarissen (ed.), *Kredietverlening en hypotheekleningen*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 117.

[106] Cass. 24 juni 2013, Fortis Banque SA/Daulin SA, *BFR* 2014, afl. 1-2, 46, noot M. WEINBERGER; GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.4.

[107] J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening: theoretische en praktische handleiding*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 37.

het hem ter beschikking gestelde bedrag (volledig) zal opnemen[108]. De afgifte van het voorwerp van het contract is dan ook geen totstandkomingsvereiste. De kredietgever is namelijk enkel verplicht om de voorschotten aan de kredietnemer over te maken op het moment dat die laatste daarom vraagt en indien de overeengekomen voorwaarden zijn vervuld. De mogelijkheid om naar behoefte de benodigde geldsommen af te roepen heeft als voordeel dat er slechts intrest moet worden betaald voor de effectief opgenomen sommen[109]. Er zal eventueel wel een commissie verschuldigd zijn voor de door de kredietgever verleende diensten[110], meer bepaald voor het ter beschikking houden van het overeengekomen bedrag[111].

Op welke wijze en met welke modaliteiten die verschillende 'schijven' door de kredietnemer zullen worden opgenomen, zal moeten worden geregeld in een algemene overeenkomst. Deze overeenkomst zal de kredietopeningsovereenkomst zijn, die als een kaderovereenkomst moet worden aangezien[112]. In deze overeenkomst zal door de partijen worden vastgelegd wat de inhoud, de modaliteiten en de vorm zal zijn van toekomstige overeenkomsten[113] tot opneming van de voorschotten van het overeengekomen bedrag in die kredietopening. De wijze waarop de voorschotten zullen worden uitgekeerd kan dus verschillen binnen een en dezelfde kredietopening, maar het is evengoed mogelijk dat door partijen een beperking tot een of meerdere vorm(en) wordt opgenomen. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat zowel avalkredieten, disontokredieten en/of gewone geldleningen kunnen worden toegestaan[114].

Uit het voorgaande lijkt reeds te kunnen worden besloten dat de kredietopening, zoals FALLOISE reeds in 1891 opperde[115], een contract 'sui generis' dat kan worden gerangschikt onder de onbenoemde contracten[116]. Deze visie, dat de kredietopening een autonoom contract is[117], is ook in Duitsland terug te vinden. Ook daar wordt de kredietopening aangezien als een

---

[108] M. FALLOISE, *Traité des ouvertures de crédit*, Parijs, Larose & Forcel, 1891, 83.
[109] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 431.
[110] J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening: theoretische en praktische handleiding*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 38.
[111] H. VERSCHRAEGEN, H. VAN OVERLOOP en L. LAMOT, "Kritische analyse van gebruikelijke clausules in leningsakten" in Koninklijke federatie van Belgische notarissen (ed.), *Kredietverlening en hypotheekleningen*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 118.
[112] B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 414.
[113] M.S. ZAKI, "Le formalisme conventionnel illustration de la notion de contrat-cadre", *R.I.D.C.* 1986, (1043) 1065.
[114] O.P. MÜLBERT en J.K. HOPT, *Kreditrecht: Bankkredit un Darlehen im deutschen Recht*, Berlijn, Schweitzer, 1989, nr. 238.
[115] M. FALLOISE, *Traité des ouvertures de crédit*, Parijs, Larose & Forcel, 1891, 5.
[116] G. DE CLERCK, "Juridische problemen in verband met de kredietverlening" in G. SCHRANS en J. GROOTAERT (ed.), *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, Gent, Gakko, 1972, (171) 186.
[117] J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 404.

soort 'optieverdrag' dat bij de afroep van de kredietnemer verplichtingen voor de kredietgever tot stand brengt[118]. Ook in Zwitserland is men voorstander van de stelling dat de kredietopening als contract 'sui generis' moet worden aangezien[119]. In al de landen die deze theorie aanhangen, wordt de kredietopening dan ook als een consensueel contract aangezien[120]. Tot slot werd ook reeds in 1988 door de Hoge Raad in Nederland dezelfde stelling aangenomen. Ook die instantie spreekt over een vordering die pas ontstaat na afroep, maar waarvan de grondslag is gelegen in een vooraf gesloten kredietovereenkomst[121].

De opvatting dat de kredietopening een specifieke kredietovereenkomst is, volgt ook uit de rechtspraak die de kredietopening als 'een overeenkomst' bestempelt en afzet tegen bijvoorbeeld de lening[122]. Deze opvatting is echter niet altijd gemeengoed geweest, aangezien de kredietopening soms gelijk gesteld werd met de eerder genoemde leenbelofte[123].

3.1.3. Leenbelofte

De gelijkstelling van de kredietopening met een leenbelofte behoort niet volledig tot het verleden. Het is de heersende visie in Frankrijk, als gevolg van de rechtspraak van het Hof van Cassatie[124]. Hiermee is de benadering, die gangbaar is in België en Duitsland en die lange tijd ook in Frankrijk werd verdedigd, verworpen. Ook daar aanzag men de kredietopening niet (altijd) als leenbelofte, maar wel als een onbenoemd contract en kaderovereenkomst, omdat zij niet noodzakelijk in de vorm van een lening wordt gerealiseerd[125].

In 2001 stelde het Hof van Cassatie de kredietopening, voor de toepassing van het huidige art. L. 621-48 van de Code de la consommation, gelijk met een lening en hervormde hiermee het arrest dat de kredietopening had bestempeld als een leenbelofte.[126] Het is echter onzeker of dit

---

[118] O.P. MÜLBERT en J.K. HOPT, *Kreditrecht: Bankkredit un Darlehen im deutschen Recht*, Berlijn, Schweitzer, 1989, nr. 241; H.-P. SCHWINTOWSKI en A.F. SCHÄFER, *Bankrecht: commercial banking – Investment Banking*, Keulen, Heymanns, 1997, 545.

[119] D. GUGGENHEIM en H. STAUDER, *Die Verträge der Schweizerischen Bankpraxis*, Zurich, Schulthess polygraphischer Verlag, 1985, 100.

[120] Voor Duitsland bijvoorbeeld: H. SCHIMANSKY, H.-J. BUNTE en H.-J. LWOWSKI, *Bankrechtshandbuch*, München, Beck, 2007, 2106.

[121] HR 25 maart 1988, nr. 13171, *NJ* 1989, 200.

[122] Bijvoorbeeld: GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.4.

[123] Bijvoorbeeld: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 122.

[124] Cass. fr. com. 21 januari 2004, *LPA* 9 februari 2004, 5, *D.* 2004, 498, noot V. AVENA-ROBARDET, *D.* 2004, 1149, noot Ch. JAMIN, *RTD* com. 2004, noot D.L., *JCP E* 2004, 649, noot O. SALATI, *JCP G* 2004, II, 10062, noot S. PIEDELIÈVRE en *RDC* juli 2004, 743, noot D. HOUTCIEFF.

[125] F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Parijs, Litec, 2000, 228; G. RIPERT, R. ROBLOT, M. GERMAIN en P. DELEBECQUE, *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2000, 407, nr. 2378.

[126] Cass. fr. com. 9 januari 2001, *Bull. civ.* 2001, IV, nr. 1, *RD bancaire et financier* 2001, 165, noot F.-X. LUCAS, *D.* 2001, 923, noot V. AVENA-ROBARDET en *RTD com.* 2001, 975, noot A. MARTIN-SERF.

arrest ook geldt voor kredietopeningen van onbepaalde duur, aangezien het in casu ging om een kredietopening met een bepaalde duur[127].

In 2004 ging het Hof een enorme stap verder, door te stellen dat de kredietopening gelijk moet worden gesteld met een belofte tot lening. Deze beslissing kaderde in de evolutie die in gang was gezet door datzelfde Hof, door de lening als consensuele overeenkomst te bestempelen. Deze rechtspraak werd door sommigen aangehaald om de gelijkstelling van de lening en de kredietopening te bepleiten[128]. Met het arrest van 21 januari 2004[129], veegde het Hof van Cassatie dus ook deze visie van tafel[130] en blijft enkel de derde mogelijke visie, namelijk de gelijkstelling van de kredietopening met de leenbelofte, staande. Hieruit kan echter wel worden afgeleid, dat de kredietopening in Frankrijk, eveneens consensueel van aard is.

Wat is dan het verschil met de consensueel gedachte geldlening? Hierover biedt het genoemde arrest duidelijkheid: de kredietopening is een mechanisme dat uitwerking heeft in twee fasen. Allereerst bereiken de partijen een akkoord over het bedrag dat het voorwerp zal uitmaken van de lening. In deze fase neemt enkel de kredietgever een verbintenis op zich. De volgende fase is deze waarin de kredietnemer, via een eenzijdige wilsuiting, te kennen geeft dat hij gebruik wenst te maken van hetgeen waartoe de kredietgever zich heeft verbonden.[131] Op dit punt, waar de lening ontstaat, komt het verschil tussen de twee kredietvormen naar voren. In tegenstelling tot wat het geval is bij de kredietopening, zal er enkel bij de lening sprake zijn van een verbintenis vanwege de kredietnemer om gebruik te maken van het hem ter beschikking gestelde kapitaal[132]. Uiteraard zal er door de kredietgever tot slot nog dienen te worden overgegaan tot de overhandiging van het overeengekomen kapitaal.[133]

---

[127] V. AVENA-ROBARDET, "Assimilation d'une ouverture de crédit à un pret" (noot onder Cass. fr. com. 9 januari 2001), *D.* 2001, (923) 924-925.
[128] S. PIEDELIÈVRE, "Nature juridique de l'ouverture de crédit en compte courant au regard du contrat de pret" (noot onder Cass. fr. com. 21 januari 2004), *JCP G* 2004, II, 10062, (742) 743.
[129] Cass. fr. com. 21 januari 2004, *LPA* 9 februari 2004, 5, *D.* 2004, 498, noot V. AVENA-ROBARDET, *D.* 2004, 1149, noot Ch. JAMIN, *RTD* com. 2004, noot D.L., *JCP E* 2004, 649, noot O. SALATI, *JCP G* 2004, II, 10062, noot S. PIEDELIÈVRE en *RDC* juli 2004, 743, noot D. HOUTCIEFF.
[130] V. AVENA-ROBARDET, "L'ouverture de crédit est une promesse de pret" (noot onder Cass. fr. com. 21 januari 2004), *D.* 2004, (498) 498.
[131] S. PIEDELIÈVRE, "Nature juridique de l'ouverture de crédit en compte courant au regard du contrat de pret" (noot onder Cass. fr. com. 21 januari 2004), *JCP G* 2004, II, 10062, (742) 743; V. AVENA-ROBARDET, "L'ouverture de crédit est une promesse de pret" (noot onder Cass. fr. com. 21 januari 2004), *D.* 2004, (498) 499; D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 7.
[132] D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 7.
[133] S. PIEDELIÈVRE, "Nature juridique de l'ouverture de crédit en compte courant au regard du contrat de pret" (noot onder Cass. fr. Com. 21 januari 2004), *JCP G* 2004, II, 10062, (742) 743; D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 7.

Toch zal de kredietopening ook in Frankrijk soms nog, bijvoorbeeld bij factoring en discontokredieten, beschouwd worden als een kaderovereenkomst. Echter ook in die situaties spreekt men nog van een belofte en aanziet men de kredietopening als een principeakkoord waarbij de kredietgever telkens met iedere afzonderlijke handeling zal moeten instemmen.[134]

3.2. Eenzijdig, wederkerig of zelfs synallagmatisch karakter

In 1844 sprak het Hof van Cassatie zich uit in het voordeel van de wederkerige aard van de kredietopening[135]. Deze rechtspraak is ook vandaag nog correct, aangezien de partijen zich, bij het sluiten van een dergelijk kredietcontract, over en weer tegenover elkaar verbinden (art. 1102 BW). De kredietgever zal zich er toe engageren om het voorziene bedrag (en niet meer dan dat), gedurende de overeengekomen termijn, ter beschikking te stellen (en te houden[136]) van de kredietnemer en over te dragen op het moment dat die laatste het opvraagt[137]. De kredietnemer zal zich verbinden om tegen de overeengekomen data, de voorschotten terug te betalen en om de afgesproken vergoedingen (commissies en interesten) te betalen[138].

Door de commissies die zullen worden betaald ingeval de kredietnemer geen gebruik maakt van zijn afroeprecht, zal er ook in die situaties sprake zijn van een wederkerige overeenkomst, aangezien er ook daar op de kredietnemer verplichtingen rusten[139]. Hieruit vloeit voort dat de kredietopening, net als de lening op interest, een contract ten bezwarende titel is. Er is namelijk sprake van een geldelijk voordeel dat de tegenhanger is van de gedane belofte.[140] In tegenstelling tot wat het geval is voor de lening op interest, zal dit niet absoluut gelden voor de kredietopening. Het is namelijk mogelijk dat er geen (rendabele) vergoeding bedongen is door de kredietgever en dat hij ook geen ander belang heeft bij de transactie.[141]

---

[134] D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 7-8.
[135] Cass. 12 december 1844, *Pas.* 1845, I, 78.
[136] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 75;
[137] A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 40; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening: theoretische en praktische handleiding*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 35-36.
[138] A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 47; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening: theoretische en praktische handleiding*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 37-38; G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 432.
[139] J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 405; B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 393.
[140] R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht III.: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 12.
[141] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 47; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 10-11.

Indien de kredietopening commercieel van aard is, zal er wel steeds sprake zijn van een contract ten bezwarende titel omdat de kredietopening dan zal zijn toegestaan omwille van een commercieel of financieel belang.[142]

Er mag bovendien worden gesteld dat de kredietopening zelfs synallagmatisch van aard is, aangezien de kredietgever zijn verbintenis aangaat omwille van de betaling van de interesten (en andere vergoedingen) door de kredietnemer en ook de verbintenis van de kredietnemer afhankelijk is van deze van de kredietgever[143].

De gelijkstelling van de kredietopening met de leenbelofte, leidde vroeger steeds tot het besluit dat de kredietopening eenzijdig van aard was, aangezien de kredietnemer de 'optie' die hem wordt geboden door de bank niet hoeft te lichten[144]. Toch neemt men vandaag ook in Frankrijk aan dat de kredietopening synallagmatisch is indien de kredietgever een commissie bedongen heeft en waardoor er dus ook op de kredietnemer een verbintenis rust. Dit is echter enkel het geval in de tweede fase. In de eerste fase zal er sowieso enkel een eenzijdig contract voorliggen, waarbij enkel de kredietgever een verbintenis op zich heeft genomen.[145]

3.3. Intuïtu personae

Uit de rechtspraak volgt dat de kredietopening, zoals alle kredietovereenkomsten, een contract intuïtu personae is[146]. De kredietnemer krijgt namelijk *"een persoonlijk recht om, op zijn verzoek, gebruik te maken van de door de kredietovereenkomst toegekende kredietruimte"*[147]. Deze rechtspraak is louter een bevestiging van de stelling die reeds lang door het merendeel van de rechtsleer wordt verdedigd en waarvan ook vandaag nog het merendeel van de auteurs aanhanger is.[148] Het zijn namelijk de solvabiliteit en de mogelijkheden tot terugbetaling, die

---

[142] A. VAN MAELE, Novelles, v° Ouverture de crédit, (193) 195, nr. 8.

[143] J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 10; A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 39-40; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 404-405; J. CATTARUZZA, "L'indemnité de remploi au coeur des débats", *JT* 2013, (720) 720.

[144] J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 404.

[145] S. PIEDELIÈVRE, "Nature juridique de l'ouverture de crédit en compte courant au regard du contrat de pret" (noot onder Cass. fr. com. 21 januari 2004) , *JCP G* 2004, II, 10062, (742) 743.

[146] Kh. Brussel 12 mei 1980, *JT* 1980, 693;Rb. Brussel 5 maart 1991, *TBH* 1992, 981, noot; Bergen 17 januari 1994, *JLMB* 1994, 1032, noot J.-P. BUYLE; KG Kh. Turnhout 10 juli 1996, *TBH* 1997, 765, noot; Luik 15 oktober 1998, *JT* 1999, 137 en *JLMB* 1999, 732; Brussel (9e k.) 1 april 2004, *JLMB* 2005, afl. 6, 264.

[147] Cass. (1e k.) 29 november 2009, *BFR* 2010, 100, noot D. VAN DER MOSEN en J.-P. BUYLE, *Ius & Actores* 2010, 97, concl. A. VAN INGELGEM, *Pas.* 2009, 2802, *T.Fin.R.* 2009, afl. 4, 72, noot P. VRIELYNCK en *P&B* 2010, 164, noot.

[148] M. FALLOISE, *Traité des ouvertures de crédit*, Parijs, Larose & Forcel, 1891, 334; A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 41-42; A. VAN MAELE, Novelles, v° Ouverture de crédit, (193) 196, nr. 14; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 405-406; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht III.: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 17; D. VAN DER MOSEN en

de kredietgever over de streep trekken om een kredietopening toe te staan.[149] Partijen kunnen wel afwijkingen van dit karakter, die restrictief zullen worden uitgelegd[150], opnemen[151].

Ondanks de andere benadering in Frankrijk, wordt de kredietopening ook daar als intuïtu personae bestempeld[152]. Dit is daar, omwille van het vertrouwenselement, het geval voor alle bancaire contracten. De bank zal namelijk slechts toestemmen, na de kwaliteiten van de kredietnemer in ogenschouw te hebben genomen[153]. Ook bij ons is het bijvoorbeeld toegelaten dat de kredietgever, voordat hij met de kredietopening akkoord gaat, de gerechtelijke antecedenten van de kredietnemer onderzoekt[154].

4. Besluit

De kredietopening is een contract intuïtu personae, dat consensueel en synallagmatisch van aard is. In tegenstelling tot wat het geval is bij de lening op interest, bestaat hier weinig onzekerheid over. Enkel Frankrijk neemt een aparte positie in, door de gelijkstelling van de kredietopening met de leenbelofte. In andere landen wordt de kredietopening steeds als een contract 'sui generis' bestempeld. Het is echter enkel op het vlak van het eenzijdig of wederkerig karakter dat er divergenties van een redelijke omvang opduiken.

Wanneer de kenmerken van de lening op interest een eerste keer naast die van de kredietopening worden gelegd, kan worden vastgesteld dat er bepaalde verschillen zijn. Toch kan er niet worden voorbij gegaan aan het feit dat beide kredietvormen niet ontzettend ver uit elkaar liggen en dat ze naar elkaar aan het toegroeien zijn. Illustratief hiervoor is bijvoorbeeld de Franse rechtspraak en rechtsleer die beweerde dat de lening en de kredietopening dienden te worden gelijk gesteld. Hoewel het in België niet direct zo'n vaart zal lopen, mag worden aangenomen dat dit in de praktijk toch enkele gevolgen teweeg zal brengen. Dit zal dan voornamelijk het geval zijn op het vlak van kwalificatie en (her)kwalificatie. Het is dan ook meer dan de moeite waard om hier, in het vervolg van dit werkstuk, dieper op in te gaan.

J.-P. BUYLE, "Beslag onder derden en kredietopeningen: het einde van een controverse?" (noot onder Cass. (1e k.) 29 november 2009), *BFR* 2010, (100) 103.

[149] K. SWERTS, J. DEENE, C. VANACKERE en K. MARCHAND, "Definitie, soorten en basisbeginselen" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, II.4 – 12, nr. 1330.

[150] Kh. Brussel 12 mei 1980, *JT* 1980, 693.

[151] J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 136.

[152] D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 8.

[153] C. GAVALDA en J. STOUFFLET, *Droit bancaire: institutions, comptes, opérations, services*, Parijs, Litec, 2002, 234.

[154] Rb. Brussel 5 maart 1991, *TBH* 1992, 981, noot.

Hoofdstuk IV. Juridische implicaties van de aard der kredietvorm

1. Algemeen

De aard van een overeenkomst heeft vanzelfsprekend bepaalde gevolgen in de praktijk. Het is dan ook van belang deze gevolgen te identificeren, om zo na te gaan welke implicaties de kwalificatie van een kredietvorm als lening op interest of als kredietopening tot gevolg heeft. Uit al het voorgaande volgt echter dat de twee kredietvormen op bepaalde vlakken overeenstemmen, waardoor op die punten de gevolgen uiteraard gelijkaardig zijn.

De kwalificatie zal echter, ook los van de karakteristieken van de beide kredieten, bepaalde gevolgen hebben. Dit is het gevolg van het feit dat de lening op interest aan een eigen juridisch regime onderworpen is, dat niet openstaat voor de lening op interest. Op de wenselijkheid en de gerechtvaardigdheid hiervan, zal in hoofdstuk V worden ingegaan.

2. Zakelijk of consensueel karakter

2.1. Lening op interest vs. kredietopening

In tegenstelling tot wat het geval is voor de lening op interest, bestaat er geen twijfel omtrent het consensuele karakter van de kredietopening. Met betrekking tot de lening op interest gaan de laatste jaren wel steeds meer stemmen op om ze het label van consensuele overeenkomst toe te kennen. Hoewel er hiervoor enkele valabele argumenten kunnen worden gevonden, dient er, op basis van de recente rechtspraak van de hoogste Belgische rechtscolleges, toch te worden uitgegaan van het zakelijk karakter van de lening op interest.

De relevantie van het onderscheid zakelijk-consensueel is eerder beperkt. Het gaat echter wel verder dan het louter vaststellen van het ontstaan van de overeenkomst, zoals het Hof van Beroep te Bergen en DE PAGE ooit lieten optekenen[155]. Zoals gezegd, wordt veelal aangenomen dat het zakelijke karakter tot gevolg heeft, dat de betrokken overeenkomst als eenzijdig moet worden aangezien. Ook dit zou dus een implicatie van deze karaktertrek zijn. In wat voorafging is echter geconcludeerd dat deze opvatting heden ten dage zo goed als volledig achterhaald is.

[155] Bergen 2 mei 1991, *RNB* 1992, 149, noot J.E., *JLMB* 1992, 1039 en *JT* 1991, 794; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 122.

2.2. Totstandkoming overeenkomst

2.2.1. Tijdstip van de totstandkoming van de overeenkomst

Het zakelijk karakter van de lening op interest heeft tot gevolg dat ze zal ontstaan op een later tijdstip dan dit het geval is voor de consensuele kredietopening. In tegenstelling tot wat het geval is voor deze laatste kredietvorm, zal ze niet ontstaan op het moment dat de partijen het eens worden, maar wel op het ogenblik van de afgifte van de geleende zaak[156].

Het moment waarop het contract ontstaat is om diverse redenen van belang. Zo zullen de geldigheidsvereisten van de overeenkomst op dat moment worden beoordeeld[157]. Er zal bijvoorbeeld worden nagegaan of er een rechtsgeldige oorzaak aanwezig is[158], of de kredietgever wel bekwaam is om de sommen te vervreemden[159] en of er geen vergissingen bestaan omtrent de leidende motieven tot het aangaan van de overeenkomst[160]. Op dat moment zal ook worden bepaald welke rechtsregels van toepassing zijn op het contract. Een wet zal namelijk enkel toepasselijk zijn op een contract dat is ontstaan na haar inwerkingtreding, tenzij het gaat om bepalingen van openbare orde, dwingend recht of wanneer in die wet uitdrukkelijk is bepaald dat ze van toepassing is op lopende overeenkomsten.[161]

Andere voorbeelden waar het tijdstip van de totstandkoming van de overeenkomst een rol speelt zijn: het doen lopen van bepaalde conventionele of wettelijke termijnen en de geldigheid van de zekerheidsovereenkomst. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval indien het contract vereist dat de schuld waarvoor een zekerheid wordt gesteld reeds bestond bij het sluiten van de zekerheidsovereenkomst.[162]

2.2.2. Plaats van de totstandkoming van de overeenkomst

De plaats waar de overeenkomst ontstaat heeft praktische implicaties op het vlak van de territoriale bevoegdheid van de rechter in grensoverschrijdende geschillen. Op basis van art.

---

[156] Bergen 2 mei 1991, *RNB* 1992, 149, noot J.E., *JLMB* 1992, 1039 en *JT* 1991, 794.
[157] Cass. 11 april 1991, AR 8909, Groep Josi N.V./Creyfs Interim N.V., *Arr.Cass.* 1990-91, 822, *Bull.* 1991, 726, noot, *Pas.* 1991, I, 726, noot, *RW* 1993-94, 1064 (verkort), noot en *RJI* 1992, 13.
[158] Cass. (1e k.) 22 september 2011, AR C.10.0506.N, Holtima BV/Belgische Staat, *FJF* 2012, 361, *Pas.* 2011, 2015 en *RW* 2012-13, 427, noot E. VAN DOOREN.
[159] A. VAN MAELE, Novelles, v° Ouverture de crédit, (193) 199, nr. 30.
[160] Rb. Charleroi 8 juni 2000, *TBH* 2001, 781, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX.
[161] Cass. (3e k.) 16 september 2013, AR C.12.0032.F, Allianz Belgium nv/M.K. en Arcelor Mittal Belgium nv, *Pas.* 2013, 1678, *RABG* 2014, 357, noot B. MAES, *Soc.Kron.* 2014, 282, noot, *TBH* 2014, 116 (samenvatting) en *T.Verz.* 2014, 200, noot C. DE VOET.
[162] B. DU LAING, "Naar een veralgemeende afwijzing van het zakelijk karakter van de geldlening" (noot onder Cass. fr. 27 mei 1998), *TBH* 2000, (228) 231-232.

7, 1 van de nieuwe Brussel I-verordening[163] en art. 96, 1° en 97 WIPR zal de plaats waar de overeenkomst is ontstaan in bepaalde gevallen de bevoegde rechter aanduiden.

Het lex contractus zal bepalen wat de plaats en het tijdstip is van het ontstaan van de overeenkomst[164]. Hierdoor is het van belang om de buitenlandse visies, met betrekking tot het zakelijk of consensueel karakter van de betrokken kredietovereenkomst, te kennen. Wanneer het Belgische recht het lex contractus is, zal de relevante plaats bij een leningovereenkomst, deze zijn waar de geleende zaken zijn afgegeven. Bij een kredietopening is dit uiteraard de plaats waar de wilsovereenstemming tussen de partijen is tot stand gekomen. Deze plaats zal eventueel ook relevant zijn voor het bepalen van het toepasselijk recht[165].

2.3. Overgang van het risico

Bij de verbruiklening, en dus ook bij de lening op interest, gaat de eigendom van de zaak over op de ontlener.[166] Hierdoor zal het risico voor het tenietgaan van de zaak door toeval of overmacht ten laste komen van de ontlener[167]. Dit is uiteraard slechts het geval vanaf het moment dat de zaak is afgegeven. Tot zolang zal de potentiële uitlener het risico dragen.

Bij de kredietopening, die consensueel van aard is, zal het risico normalerwijze overgaan op het moment van het sluiten van de overeenkomst. Hier gaat het evenwel om de overeenkomst waarmee de kredietnemer zijn afroeprecht uitoefent. Tot daarvoor heeft de kredietgever namelijk de verplichting om het overeengekomen bedrag ter beschikking te houden.

Ondanks het feit dat het risico ook op de kredietnemer kan komen te liggen, zal het veelal de kredietgever zijn die het risico loopt dat de geldsom niet kan worden terugbetaald. Dit risico zal hij inschatten voor het sluiten van de overeenkomst en eventueel zal hij een zekerheid bedingen.[168] Die zekerheden kunnen uiteindelijk onvoldoende blijken, indien bijvoorbeeld de markt der onroerende goederen in een neerwaartse spiraal zit[169].

---

[163] Verord. EP en Raad nr. 1215/2012, 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen i burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351, 1.
[164] Gent 1 maart 1996, *TBBR* 1997, 104, noot I. COUWENBERG.
[165] Art. 4, derde en vierde lid Verord. EP en Raad nr. 593/2008/EG, 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6, *err. PB.L.* 24 november 2009, afl. 309, 87.
[166] Art. 1893 BW; Cass. 7 oktober 1935, *Pas.* 1935, I, 349 en *Bull.* 1935, I, 349; Cass. 8 november 1937, *Arr.Cass.* 1937-40, 146, noot L.C., *Bull.* 1937, I, 331 en *Pas.* 1937, I, 331; Cass. 22 oktober 2003, P.03.0825.F, *Arr.Cass.* 2003, 1944, *Pas.* 2003, 1672, *RW* 2006-07, 564 en *Rev.dr.pén.* 2004, 396.
[167] Art. 1893 BW; Cass. 22 oktober 2003, P.03.0825.F, *Arr.Cass.* 2003, 1944, *Pas.* 2003, 1672, *RW* 2006-07, 564 en *Rev.dr.pén.* 2004, 396.
[168] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 420.
[169] J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 15.

3. Eenzijdig of wederkerig

3.1. Lening op interest vs. kredietopening

Dat de kredietopening in België wederkerig en zelfs synallagmatisch van aard is, wordt weinig tot niet bestreden. Dit is geheel anders voor wat betreft de lening op interest. Hoewel veelal wordt geargumenteerd dat uit het zakelijk karakter van de lening op interest volgt dat deze kredietvorm tevens eenzijdig van aard is, kan er naar mijn mening toch een ander besluit worden genomen. Voornamelijk de argumentatie van AYDOGAN en de (vage) bewoordingen van het Grondwettelijk Hof lijken dit toe te laten. Omwille van de onenigheid op dit vlak en het feit dat de meerderheid van de rechtsleer nog steeds overtuigd lijkt van het tegendeel, zal ook de lening op interest als eenzijdige overeenkomst aan bod komen.

De kwalificatie als eenzijdig, wederkerig of synallagmatisch heeft gevolgen op het vlak van de aanwezigheid van het stilzwijgend ontbindend beding in de betrokken overeenkomst en de toepasselijke bewijsregels (art. 1325 of 1326 BW).

3.2. Het stilzwijgend ontbindend beding (art. 1184 BW)

Wanneer de kredietgever, in het kader van een kredietopening, zijn verplichtingen niet nakomt, dan heeft de kredietnemer op basis van art. 1184 BW verschillende opties. Een eerste mogelijkheid is de gedwongen uitvoering vragen. Ten tweede kan de kredietgever, indien hij hiervoor een voorkeur heeft, de ontbinding van de overeenkomst vragen. Hierbij kunnen dan vergoedende interesten gevorderd worden. Uiteraard kan ook steeds een vergoeding voor de schade worden gevorderd die het gevolg is van de niet-nakoming (art. 1142 BW).[170] De aandacht zal hier uitgaan naar art. 1184 BW en de relatie van dit artikel met de lening op interest. Het staat namelijk vast dat het van toepassing is op de kredietopening, omdat het toepassingsgebied van deze bepaling zich uitstrekt tot alle (zowel benoemde als onbenoemde) synallagmatische contracten[171], maar dus niet tot de onvolmaakt wederkerige contracten.

Volgens de meerderheidsopvatting in de rechtspraak is er geen relatie tussen de lening op interest en art. 1184 BW, aangezien het niet op deze overeenkomst van toepassing zou zijn[172].

---

[170] J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 408.

[171] S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 150.

[172] Rb. Brussel 9 maart 1889, *Cl.et.B.* 1889, 422; Kh. Gent 2 juni 1908, *Jur.comm.Fl.* 1908, 3373; Kh. Brussel 12 maart 1948, *JCB* 1949, 149; Kh. Brussel 6 maart 1960, *JCB* 1960, 169; Kh. Brussel 8 maart 1960, *JCB* 1960, 169; Brussel 18 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 138; Brussel 2 november 1964, *JCB* 1965, 1, noot en *RGAR* 1965, nr. 7527; Brussel 12 november 1990, *JT* 1991, 145; Rb. Brussel 11 mei 1998, *JLMB* 1998, 1444, noot I.D.; Rb. Hasselt (10e k.) 18 januari 2001, *AJT* 2001-02, 127 en *TBBR* 2002, 50.

Dit wordt meestal gestoeld op het feit dat de lening op interest eenzijdig van aard zou zijn en de ontbinding wegens wanprestatie dus enkel stilzwijgend inbegrepen is in contracten die volmaakt wederkerig zijn. Slechts sporadisch wordt in de rechtspraak iets anders gesteld[173].

In de rechtsleer valt er bij sommige auteurs toch enige twijfel te bespeuren, maar ook zij komen desondanks meestal toch tot het besluit dat art. 1184 BW niet toepasselijk is[174]. Onder de auteurs die zich voorstander verklaren van de toepasselijkheid, zijn er uiteraard enkele terug te vinden die het wederkerig karakter van de lening op interest bepleiten[175]. Indien er inderdaad wordt uitgegaan van het volmaakt wederkerige karakter van de lening op interest, zoals ook in dit werkstuk het geval is, is de toepasselijkheid van art. 1184 BW uiteraard een logisch gevolg. Dit blijkt niet enkel uit de aanhef van deze bepaling ("In wederkerige contracten (...)"), maar ook uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie[176]. Toch kwam DE PAGE tot de conclusie dat, ondanks het synallagmatische karakter van de lening op interest, art. 1184 BW niet van toepassing kan worden geacht[177].

Sommige auteurs beweren dat art. 1184 BW toch van toepassing kan zijn op een niet-synallagmatisch gedachte lening op interest. Deze auteurs kunnen, volgens DU LAING, in 4 strekkingen worden ingedeeld: degene die art. 1184 BW toepasselijk verklaren op alle overeenkomsten, degene die deze bepaling toepasselijk verklaren op alle overeenkomsten ten bezwarende titel en zij die stellen dat er sprake is van een consensuele en wederkerige voorovereenkomst tot het sluiten van een contract van verbruiklening. Tot slot is er de strekking die de lening op interest ziet als een atypische wederkerige overeenkomst.[178] Op basis van de tekst van art. 1184 BW en de genoemde cassatierechtspraak is het, mijns

---

[173] Brussel 21 december 1851, *Pas.* 1854, II, 279; Rb. Kortrijk 7 maart 2005, *RABG* 2006, 66, noot I. DE SCHRYVER.

[174] M. GEVERS en J. DE GAVRE, "Examen de jurisprudence (1960-1965), les contrats spéciaux", *RCJB* 1965, (171) 219; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *V*, *Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 124-128, 139 en 150; H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 308; F. BRULOOT, noot onder Gent 4 juni 2003, *NJW* 2004, (702) 702; V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, "Commentaar bij art. 1905 B.W." in A. VAN OEVELEN en E. DIRIX (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2006, nr. 9-10; I. DE SCHRYVER, "Is de stilzwijgende ontbindende voorwaarde (art. 1184 B.W.) al dan niet toepasselijk op de verbruiklening ten bezwarende titel en de verbruiklening op niet?", *RABG* 2006, (68) 68.

[175] M.E. STORME, "Vragen rond rente", *T.Vred.* 1997, (196) 196.

[176] Cass. 4 februari 2011, AR C.10.0443.N, United Real Estate nv/J.V. en E.L., *Pas.* 2011, afl. 2, 438, *RW* 2011-12, 488, noot R. HOUBEN en *TBH* 2011, 877.

[177] . DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *V*, *Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 128.

[178] B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 94-103.

inziens, uitgesloten art. 1184 BW van toepassing te verklaren op alle overeenkomsten, ongeacht hun aard. Dit zou dan bijgevolg ook het geval zijn voor de tweede strekking. Echter, deze gaat vanzelfsprekend wel op vanuit de visie van AYDOGAN, die stelt dat alle overeenkomsten onder bezwarende titel steeds wederkerig zijn[179].

Een derde strekking heeft het over de aanwezigheid van een wederkerige voorovereenkomst. Deze auteurs grijpen aldus terug naar de leenbelofte. Echter, in die situatie zal de lening op interest nog steeds als eenzijdig worden aangezien, waardoor ook deze stelling niet kan worden aangenomen.[180] Een laatste strekking stelt dat er door de betaling van een interest, sprake is van een louter wederkerige overeenkomst, omdat er een verplichting tot garantie ontstaat. Omdat dit alles hoger reeds werd aangehaald om het synallagmatische karakter van de lening op interest te verdedigen, levert deze strekking geen enkele meerwaarde op om de toepasselijkheid van art. 1184 BW op de lening op interest te verdedigen.

Enkel bij een synallagmatisch gedachte lening op interest zal dus een stilzwijgende ontbinding mogelijk zijn. Behalve voor art. 1912 BW (altijddurende rente) en 487 W.Venn. (obligataire lening), waar de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend inbegrepen is, zal dus moeten worden teruggegrepen naar de uitdrukkelijke ontbindende bedingen, die zowel bij de lening op interest[181] als bij de kredietopening[182] toegelaten zijn. Men moet dan wel rekening houden met de beperkingen die art. VII.105 WER oplegt aan deze bedingen.

Omdat de lening op interest in Frankrijk synallagmatisch is in de gevallen waarin ze tevens consensueel van aard is en er bovendien een neiging aanwezig is om de lening op interest steeds als synallagmatisch te beschouwen, zal hun art. 1184 BW wel bijna altijd van toepassing zijn op de lening op interest. Bovendien neemt de meerderheid in de rechtsleer daar aan, dat deze bepaling ook van toepassing is op gewoon wederkerige overeenkomsten[183].

---

[179] A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst: juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 194.
[180] B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 99.
[181] Brussel 18 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 138; Brussel 4 maart 1968, *Rev.prat.not.b.* 1968, 211; Rb. Brugge 13 december 1991, RW 1994-95, 1131 en *TBBR* 1994; 83 (verkort); S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 159-160.
[182] Brussel (9e k.) 24 mei 2012, *BFR* 2013, 136.
[183] S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 153.

3.3. Bewijsregels

Op de lening en de kredietopening zijn de gemeenrechtelijke bewijsregels van toepassing[184]. Op beide overeenkomsten zal art. 1341 BW van toepassing zijn, indien ze betrekking hebben op een som van meer dan 375 euro. Ook onder meer art. 1347 en 1348 BW, die een uitzondering vormen op art. 1341 BW, zullen bijvoorbeeld van toepassing zijn[185].

Het is echter voor de toepasselijkheid van art. 1325, dan wel 1326 BW, dat de kwalificatie als eenzijdig of wederkerig relevant is. Ingevolge art. 1325 BW, dat van toepassing is op wederkerige overeenkomsten, zullen overeenkomsten moeten worden opgesteld in evenveel exemplaren als het aantal partijen dat een onderscheiden belang heeft. Wanneer er wordt uitgegaan van het synallagmatische karakter van de lening op interest, zal art. 1325 BW dus van toepassing zijn. Dit is (uiteraard) niet in overeenstemming met rechtspraak[186] en rechtsleer[187], waar op basis van het eenzijdige karakter van de lening wordt aangenomen dat niet art. 1325, maar wel art. 1326 BW toepasselijk is. Andere uitspraken in de rechtspraak zijn eerder uitzonderlijk[188].

De toepasselijkheid van art. 1325 BW op de lening op interest zou geen al te grote omslag betekenen. Art. VII.78, § 1, eerste lid WER stelt reeds dat elke partij met een onderscheiden belang, een exemplaar van de kredietovereenkomst dient te krijgen. Ingevolge art. I.9, 39° WER zal deze verplichting gelden voor elke aan een consument verleende lening op interest of kredietopening. Enkel op het vlak van de sanctie bij niet naleving, lijken deze bepalingen te verschillen. Een schending van art. 1325 BW zal tot de nietigheid leiden van het als bewijs voorgelegde stuk[189], terwijl dit bij art. VII.78 § 1, eerste lid WER niet het geval lijkt te zijn[190].

---

[184] Cass. 26 april 1968, *Arr.Cass.* 1968, 1080, *RW* 1968-69, 591, *JT* 1968, 363 en *Pas.* 1968, I, 1015; Gent 2 december 1994, *AJT* 1994-95, 408, noot P. DE SMEDT.

[185] Voorbeeld van toepassing art. 1348 op lening: Luik (3e k.) 22 januari 2014, *JT* 2014, 233 en *JLMB* 2014, 1111. Voorbeeld van toepassing art. 1347 op lening: Luik (3e k.) 2 december 2013, *JLMB* 2014, 1109.

[186] Antwerpen 4 november 1997, *TBBR* 1998, 357 (verkort); Gent (11e k.) 23 april 2009, *P&B* 2010, 42; Antwerpen 29 april 2013, *NJW* 2014, 319, noot C. LEBON.

[187] *RPDB*, v° Prêt, nr. 118-119; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *V*, *Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 131; H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 315; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *TPR* 2002, afl. 1, (57) 681; H. MINJAUW en J. VANDENDRIESSCHE, "Het schriftelijk bewijs" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, VI.3 – 25, nr. 5253.

[188] Vred. Houffalize 16 januari 1997, *AJT* 1996-97, 459, noot G. STRAETMANS en *T.Vred.* 1997, 410. (Over kopie leningsaanbod: "Que ce document ne constitue toutefois pas un original au sens de l'article 1325 CC"*)*

[189] H. MINJAUW en J. VANDENDRIESSCHE, "Het schriftelijk bewijs" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, VI.3 – 28a, nr. 5268.

[190] Art. VII.195 Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013, 19975 bepaalt namelijk enkel een sanctie (nietigheid of vermindering van de verplichtingen door de rechter) voor art. VII.78, §1, tweede lid WER. Andere mening omtrent het vroegere art. 86, eerste lid Wet consumentenkrediet (identieke

Wanneer wordt aangenomen dat de lening op interest toch eenzijdig van aard is, zal art. 1326 BW, in plaats van art. 1325 BW, van toepassing zijn[191]. Hierdoor zal er ofwel enkel vereist zijn dat de overeenkomst geheel handgeschreven is door de ontlener of zal hij met de hand geschreven moeten hebben "goed voor of een goedgekeurd voor"[192]. In tegenstelling tot wat het geval is bij art 1325 BW, zal de niet-naleving enkel leiden tot de nietigheid van het stuk, waardoor de akte toch nog kan dienen als begin van bewijs door geschrift. Hiertoe dient dan wel te zijn voldaan aan de vereisten van art. 1347 BW.[193]

Aangezien de kredietopening in Frankrijk zowel schriftelijk als stilzwijgend kan worden aangegaan, zit men daar op het vlak van bewijs in een moeilijk parket. Voor wat betreft de lening op interest, kan gewoon de uiteenzetting over de Belgische regeling worden overgenomen. Frankrijk heeft namelijk het eenzijdige karakter van de lening op interest behouden, waardoor ook daar art. 1326 van hun Burgerlijk Wetboek van toepassing zal zijn[194]. Daarnaast zal ook het artikel 1341 CC, waar het niet over 375, maar wel over 1500 euro gaat, met haar uitzonderingen in art. 1347 en 1348 CC, van toepassing zijn op de lening[195].

4. Karakter intuïtu personae

4.1. Lening op interest vs. kredietopening

Hoewel dit bekritiseerd is voor wat de lening op interest betreft, kan worden aangenomen dat de behandelde kredietovereenkomsten, beide contracten intuïtu personae zijn in hoofde van de kredietnemer. Ook voor de lening op interest kan namelijk worden aangenomen dat ze wordt toegestaan omwille van de solvabiliteit en de mogelijkheden tot terugbetaling van de kredietnemer. De feitenrechter kan zich bij deze stelling aansluiten of besluiten dat er in casu geen sprake is van een lening die intuïtu personae is aangegaan[196]. Omdat het hierdoor dus niet volledig uitgesloten is dat er zich op dit vlak toch een onderscheid voordoet met de kredietopening, is het toch van belang om aan te geven wat de gevolgen zijn van de

bewoordingen als Art. VII.195, eerste lid): J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *TPR* 2002, afl. 1, (57) 681.

[191] Voorbeeld uit de rechtspraak waar bij de lening toepassing wordt gemaakt van art. 1326 BW: Rb. Leuven 22 oktober 2003, *RABG* 2004, 742, noot B. VAN BAEVEGHEM.

[192] Art. 1326, eerste lid BW

[193] Brussel 17 juni 1960, *Pas.* 1961, II, 219 en *Rec.gén.enr.not* 1964, 380, noot; Brussel 9 maart 1983, *RW* 1985-86, 750 en *Rec.gén.enr.not.* 1986, 182; Bergen 10 september 1986, *JL* 1987, 568; Rb. Hasselt (10e k.) 18 april 2002, *RW* 2004-05, 432.

[194] D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 8 en 21.

[195] A. PIÉDELIÈVRE en M.-C. PIÉDELIÈVRE, *Droit du crédit*, Parijs, PUF, 1985, 18.

[196] Cass. 24 mei 1878, *Pas.* 1878, I, 274.

kwalificatie als intuïtu personae. Zoals gezegd, kunnen de partijen bij de kredietopening afwijkingen van dit karakter overeenkomen.

4.2. Gevolgen ingrijpende verandering

Indien de rechter oordeelt dat de lening op interest niet intuïtu personae is aangegaan, dan is er een verschil met de kredietopening wanneer er zich bepaalde ingrijpende wijzigingen voordoen. In die situaties bij contracten intuïtu personae, die zowel objectief als subjectief van aard kunnen zijn, waar het vertrouwen van de bankier in de kredietnemer teniet wordt gedaan, kan de overeenkomst zonder opzeggingstermijn worden ontbonden.[197]

De genoemde situaties kunnen zowel betrekking hebben op een wijziging in de status van de partijen, als slaan op de kredietwaardigheid van de kredietnemer. Onder de eerste categorie vallen bijvoorbeeld: het overlijden, de onbekwaamverklaring en de ontbinding in het geval van een rechtspersoon. Van de tweede soort zijn het faillissement[198] en het gerechtelijk akkoord[199] de meest courante voorbeelden. Maar ook het verlies door de kredietnemer van een kwart van zijn vermogen kan hieronder worden gerangschikt[200]. In geval van een contract intuïtu personae zullen dergelijke omstandigheden normaal gezien tot de beëindiging van de overeenkomst leiden.[201] Echter, de beëindiging van een overeenkomst intuïtu personae, door het overlijden van een van de partijen, maakt geen algemeen rechtsbeginsel uit[202].

Ook in Frankrijk heeft men eenzelfde kijk op de beoordeling van het karakter intuïtu personae van een contract en het principieel karakter intuïtu personae van de kredietopening. Daar is het faillissement bijvoorbeeld eveneens een beëindigingsgrond van deze overeenkomsten.[203]

4.3. Onoverdraagbaar en onvervreemdbaarheid

Uit rechtspraak[204] en rechtsleer[205] volgt dat de rechten die voortvloeien uit een contract intuïtu personae onoverdraagbaar zijn. Partijen kunnen vanzelfsprekend het tegendeel bedingen of

---

[197] Bergen 17 januari 1994, *JLMB* 1994, 1032, noot J.-P. BUYLE.
[198] Voorbeelden: Kh. Brussel 7 februari 1995, *TBH* 1996, 450; Bergen 10 september 2001, *RRD* 2002, 362 en *TBH* 2003, 329, noot S. CARON.
[199] Voorbeeld: Luik 22 oktober 1991, *JLMB* 1992, 1419.
[200] Brussel (9e k.) 1 april 2004, *JLMB* 2005, afl. 6, 264.
[201] J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 405; H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b)*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (545) 583-584; G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 419.
[202] Cass. 22 februari 2008, AR C.07.0274.F, Union Nationales des Mutualités Socialistes/Fortis Banque, *BFR* 2008, 239, *Inf.RIZIV* 2008, 407 en *Pas.* 2008, 486.
[203] Cass. fr. 10 juli 1989, *D.I.T.* 1993, 26, noot J.H..
[204] Rb. Brussel 16 februari 1962, *JT* 1962, 480; Kh. Brussel (20e k.) 11 december 2012, *RW* 2013-14, 830.

nadien overeenkomen[206]. Aangezien de kredietovereenkomst intuïtu personae is in hoofde van de kredietgever, zal dit voornamelijk afhangen van de instemming van de kredietgever[207]. Eenzelfde redenering is, zowel met betrekking tot de lening op interest[208] als tot de kredietopening[209], ook aan te treffen in Frankrijk.

4.4. Niet vatbaar voor (derden)beslag

Een laatste gevolg van het karakter intuïtu personae van een overeenkomst, heeft betrekking op de mogelijkheid om beslag (onder derden) te leggen. Dit speelt voornamelijk in het kader van de kredietopening, omwille van de mogelijkheid waarover de kredietnemer beschikt om de voorschotten, die de kredietgever ter beschikking stelt, al dan niet op te nemen. Het beslag onder derden heeft dus geenszins betrekking op het opgenomen krediet, aangezien de kredietgever op dat vlak zijn prestatie reeds is nagekomen. De vraag naar de beslagbaarheid van de kredietopening heeft in feite enkel betrekking op de geldsom die nog niet is opgenomen maar die wel nog door de beslagene/kredietnemer zou kunnen worden afgeroepen[210]. Dit is mede de reden waarom de vraag naar het beslag minder relevant is voor de lening op interest, die zakelijk van aard is, en waar de eigendom van de geldsom pas overgaat op de ontlener op het moment van de afgifte.

De algemene werken betreffende de kredietopening zijn het er allen over eens dat de rechten, en voornamelijk het afroeprecht, van de kredietnemer niet vatbaar zijn voor beslag in handen van de kredietgever. Dit laatste wordt gesteund op het karakter intuïtu personae van de kredietopening.[211] Het was echter onzeker of dit werkelijk het geval is. Uiteindelijk kwam er, in 2009, een niet mis te verstaan antwoord van het Hof van Cassatie:

---

[205] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 42; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 42; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 405; H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b)*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (545) 582.

[206] H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b)*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (545) 582.

[207] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 419.

[208] D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 25.

[209] C. GAVALDA en J. STOUFFLET, *Droit bancaire: institutions, comptes, opérations, services*, Parijs, Litec, 2002, 234.

[210] P. VRIELYNCK, "Beslag op een kredietopening, het einde van een discussie" (noot onder Cass. (1e k.) 29 november 2009, *T.Fin.R.* 2009, afl. 4, (74) 75.

[211] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 42; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 405; H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch*

"Een kredietopening verleent aan de kredietnemer een persoonlijk recht om, op zijn verzoek, gebruik te maken van de door de kredietovereenkomst toegekende kredietruimte. Een dergelijke overeenkomst doet geen voor beslag vatbare schuldvordering ontstaan waarvan de kredietgever melding moet maken in zijn verklaring als derde-beslagene.".[212]

Hieruit volgt dat de rechtsleer, die het recht om de afgifte te vorderen van de beloofde gelden als wilsrecht kwalificeert, het bij het rechte eind heeft. Het gaat aldus om de bevoegdheid van de kredietnemer, die discretionair kan worden uitgeoefend, om nakoming van de leveringsbelofte van de kredietgever te vragen.[213] Net als het Hof van Cassatie heeft ook het Hof van Beroep van Luik ooit gesteld dat dit wilsrecht persoonlijk van aard is[214]. Hierdoor is het, zoals bleek bij de uiteenzetting aangaande de onvervreemdbaarheid van de rechten uit een contract intuïtu personae, tevens onoverdraagbaar en dus tevens onbeslagbaar.[215]

Dit is echter niet de enige reden waarom er in de gegeven situatie sprake is van onbeslagbaarheid. Op het moment dat het wilsrecht nog niet is uitgeoefend, kan de kredietgever namelijk nog niet worden aangezien als schuldenaar, waardoor er evenmin een schuldvordering is waarop beslag kan worden gelegd. Dit is eveneens het geval wanneer het krediet volledig is opgenomen.[216]

Hieruit volgt logischerwijze dat het beslag onder derden enkel mogelijk zal zijn in de periode tussen de uitoefening van het optierecht door de kredietnemer en het door de kredietgever effectief ter beschikking stellen van het afgeroepen bedrag.[217] Het bedrag dat afgeroepen wordt door de kredietnemer, nadat er beslag is gelegd, zal evenmin onder het beslag vallen. De schuldvordering op de kredietgever, die betrekking heeft op dat bedrag, werd namelijk niet in beslag genomen.[218]

---

privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b), Brussel, Story-Scientia, 1989, (545) 582.

[212] Cass. (1e k.) 29 november 2009, *BFR* 2010, 100, noot D. VAN DER MOSEN en J.-P. BUYLE, *Ius & Actores* 2010, 97, concl. A. VAN INGELGEM, *Pas.* 2009, 2802, *T.Fin.R.* 2009, afl. 4, 72, noot P. VRIELYNCK en *P&B* 2010, 164, noot.

[213] D. VAN DER MOSEN en J.-P. BUYLE, "Beslag onder derden en kredietopeningen: het einde van een controverse?" (noot onder Cass. (1e k.) 29 november 2009), *BFR* 2010, (100) 103.

[214] Luik 15 oktober 1998, *JT* 1999, 137 en *JLMB* 1999, 732.

[215] D. VAN DER MOSEN en J.-P. BUYLE, "Beslag onder derden en kredietopeningen: het einde van een controverse?" (noot onder Cass. (1e k.) 29 november 2009), *BFR* 2010, (100) 104.

[216] Cass. 15 februari 2012, *TBH* 2013, 658, noot P. VRIELYNCK.

[217] D. VAN DER MOSEN en J.-P. BUYLE, "Beslag onder derden en kredietopeningen: het einde van een controverse?" (noot onder Cass. (1e k.) 29 november 2009), *BFR* 2010, (100) 105.

[218] P. VRIELYNCK, "Beslag op een kredietopening, een epiloog of het afsluiten van een etappe (noot onder Cass. 15 februari 2012), *TBH* 2013, (666) 669-670.

In Frankrijk is er in deze materie duidelijkheid gekomen door een uitspraak van het Hof van Cassatie. In dat arrest, dat dateert uit 2004, overwoog het Hof het volgende:

"Mais attendu que l'ouverture de crédit en compte courant, à concurrence de sa partie non utilisée, ne constitue qu'une promesse de prêt à une personne dénommée ; qu'il s'ensuit que la fraction inutilisée de l'ouverture de crédit n'est pas saisissable".[219]

Een dergelijke overweging mag uiteraard niet verwonderen na al hetgeen hiervoor reeds is gezegd over de regeling van de kredietopening in Frankrijk, die daar uitwerking heeft in twee fasen. Het spreekt voor zich dat er in die eerste fase, waar het Hof van Cassatie in deze overweging op doelt en waarin de kredietnemer nog niet de beslissing heeft genomen om van het overeengekomen bedrag gebruik te maken, geen sprake kan zijn van een beslag. In de situaties waarin de lening op interest consensueel van aard is in Frankrijk, zal de som waarover men een akkoord heeft bereikt om ze ter beschikking te stellen, dus niet voor beslag in aanmerking komen. Dit was voor de gelijkstelling van de kredietopening en de leenbelofte ook reeds het geval, net zoals dit het geval was voor de kredietopening op zich.[220]

In Nederland heeft de Hoge Raad, met het arrest van 29 oktober 2004[221], eveneens duidelijkheid geschapen over de mogelijkheid om beslag te leggen op de kredietruimte. Daarin besliste de Hoge Raad dat de kredietruimte ("het gedeelte van het door een bank met de kredietnemer overeengekomen, maar door de kredietnemer niet opgenomen krediet"[222]), niet vatbaar is voor beslag. De argumentatie die de Hoge Raad ten berde bracht is vergelijkbaar met de motivering van het Belgische en het Franse Hof van Cassatie. Ten eerste wijst de Hoge Raad op het feit dat er pas een voor beslag vatbare vordering zal bestaan op het moment dat er door de kredietnemer gebruik wordt gemaakt van zijn afroeprecht. Daardoor is zij niet vatbaar voor beslag, aangezien er slechts sprake is van een toekomstige geldvordering. Ten tweede haalt de Hoge Raad eveneens de onoverdraagbaarheid van het wilsrecht aan en het feit dat dit recht enkel door de kredietnemer kan worden uitgeoefend.[223] Tot slot haalt de

[219] Cass.fr.civ. (2e k.) 18 november 2004, *Bulletin* 2004, II, nr. 501, 426.
[220] F. GRUA, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Parijs, Litec, 2000, 229.
[221] HR 29 oktober 2004, *RvdW* 2004, 123, *JOR* 2004, 338, noot A. VAN HEES, *JBPR* 2004, 68, noot A.W. JONGBLOED en www.rechtspraak.nl.
[222] A.J. VERDAAS, "Beslag op kredietruimte: het eindspel", *WPNR* 2005, (244) 244.
[223] HR 29 oktober 2004, *RvdW* 2004, 123, *JOR* 2004, 338, noot A. VAN HEES, *JBPR* 2004, 68, noot A.W. JONGBLOED en www.rechtspraak.nl, overw. 3.5 en 3.6. (geraadpleegd via: http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2004:AP4504&keyword=kredietruimte)

Hoge Raad aan dat de positie van de bank er op achteruit zou gaan door het beslag. Dit is iets wat volgens Nederlandse rechtspraak niet toegelaten is.[224]

Met het arrest van 29 maart 2001, heeft ook het Duitse Bundesgerichtshof zich laten gelden in deze materie. De inhoud van deze uitspraak, wordt door het arrest als volgt weergegeven:

"Die Ansprüche des Bankkunden gegen das Kreditinstitut aus einem vereinbarten Dispositionskredit ("offene Kreditlinie") sind, soweit der Kunde den Kredit in Anspruch nimmt, grundsätzlich pfändbar"[225].

Hieruit blijkt dat het Bundesgerichtshof van mening is dat het bedrag dat na het beslag wordt afgeroepen of waarover hij alsnog zal kunnen beschikken, wel degelijk voor beslag vatbaar is[226]. Het Landgericht Essen is het Bundesgerichtshof hierin bijgetreden[227]. Echter, net zoals dit in de andere landen het geval is, laat ook het Bundesgerichtshof in haar uitspraak blijken dat enkel de schuldenaar zelf, en niet de schuldeiser, het afroeprecht kan en mag uitoefenen.[228]

5. Besluit

Ondanks het feit dat de lening op interest en de kredietopening respectievelijk zakelijk en consensueel van aard zijn, levert dit weinig verregaande gevolgen op. De voornaamste gevolgen liggen bij het onderscheid tussen het (volmaakt) wederkerig of eenzijdig karakter van de kredietvorm, dat meestal als een gevolg wordt aangezien van het eerst genoemde onderscheid. Wanneer de lening op interest echter volmaakt wederkerig wordt gedacht, zullen er geen verschillen bestaan op vlak van bewijs en ontbinding. Op het vlak van het karakter intuïtu personae zijn er evenmin grote verschillen, al kent de kredietopening hier, door zijn specifieke uitwerking, een bijzonder regime. De evolutie naar een synallagmatisch gedachte lening op interest zorgt er dus voor dat de praktische gevolgen van de kwalificatie als lening op interest of kredietopening beperkt blijven. Die kwalificatie is evenwel ook nog van belang voor de toepasselijkheid van de bepalingen uit het BW.

---

[224] HR 29 oktober 2004, *RvdW* 2004, 123, *JOR* 2004, 338, noot A. VAN HEES, *JBPR* 2004, 68, noot A.W. JONGBLOED en www.rechtspraak.nl, overw. 3.8. (geraadpleegd via: http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2004:AP4504&keyword=kredietruimte)

[225] BGH 29 maart 2001, IX ZR 34/00, *ZIP* 2001, 825. (geraadpleegd via: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2001-3-29&nr=19864&pos=12&anz=16)

[226] L.P. BROEKVELDT, *Derdenbeslag* in *Burgerlijk proces & Praktijk*, Deventer, Kluwer, 2003, 165, voetnoot 331.

[227] Landgericht Essen 29 augustus 2001, *NJW* 2002, 1477. (Dit Hof stelde eveneens dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen *"unpfändbaren Ansprüchen der offenen Kreditlinie und (möglicherweise) pfandbaren Ansprüchen des nach der Pfandung in Anspruch genommenen Dispositionskredits"*)

[228] A.W. JONGBLOED, "Beslag op kredietruimte", *WPNR* 2003, (292) 292.

Hoofdstuk V. Juridische implicaties van de kwalificatie der kredietvorm

1. Opzet

De praktische gevolgen van de verschillende geaardheid van de lening op interest en de kredietopening zijn dus beperkt. Dit is zeker het geval indien de lening op interest synallagmatisch wordt gedacht. De kwalificatie als het een of het ander heeft echter ook gevolgen die los staan van de aan hen toegekende karaktertrekken. Dit is een gevolg van het eigen regime dat de lening op interest in het Burgerlijk Wetboek heeft. Omdat blijkt dat de twee kredieten niet langer erg ver uit elkaar liggen, is het de vraag of een dergelijk artificieel onderscheid overeind kan blijven. Bij de behandeling hiervan, staat het arrest van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het toepassingsgebied van art. 1907bis BW[229] centraal.

2. Toepassingsgebied art. 1905 e.v. BW

2.1. Algemeen

In de titel aangaande de lening in het Burgerlijk Wetboek (Titel X) is een apart hoofdstuk opgenomen met betrekking tot de lening op interest. Er wordt algemeen aangenomen dat dit hoofdstuk[230], inclusief art. 1907 e.v. BW die dwingend van aard zijn[231], niet van toepassing is op de kredietopening. Het belang van de inhoud van deze artikelen en het feit of er in andere wetgeving een equivalent bestaat voor de kredietopening, zal bepalend zijn voor de relevantie van de (her)kwalificatie als lening op interest of kredietopening. Dit zal hieronder worden aangegeven, maar zal niet tot op het bod worden geanalyseerd. De discussies over de juridische draagwijdte van deze bepalingen wordt namelijk grotendeels achterwege gelaten.

2.2. Bescherming van de ontlener inzake de interest

2.2.1. Artikel 1907, derde lid van het Burgerlijk Wetboek

Art. 1907 BW springt voornamelijk in het oog omwille van het derde lid. Dit heeft betrekking op de situatie waarbij meer interest wordt gevraagd, wegens vertraging in de betaling van de

[229] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013.
[230] A. BRUYNEEL, "Le droit bancaire", *JT* 1982, (349) 353; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 403-404.
[231] Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS; Luik (7de k.) 4 oktober 2012, *TBBR* 2015, 164, noot C. B.-M..

interest. De mogelijke verhoging van de interest wegens laattijdige betaling wordt in deze bepaling beperkt tot 0,5% per jaar op het kapitaal dat nog verschuldigd is.

Ook art. VII.146 WER viseert, in het kader van hypothecaire kredieten, dezelfde situatie en verwijst bovendien uitdrukkelijk naar de beperking van art. 1907 BW. Hoewel hieromtrent twijfel kan bestaan, ben ik van mening dat art. VII.146 WER elke hypothecaire kredietvorm, inclusief de kredietopening, op het oog heeft. Dit volgt, mijns inziens, uit het feit dat de tekst van de wet geen beperking van het toepassingsgebied aangeeft en art. VII.2 WER duidelijk stelt dat heel hoofdstuk 2 van titel 4 op hypothecaire kredieten van toepassing is. Een beperkende lezing zou bovendien elke betekenis aan deze bepaling ontnemen. Ook art. VII.106, §3 WER, dat van toepassing is op consumentenkredieten, heeft betrekking op dezelfde situatie. De mogelijke verhoging van de nalatigheidsintrestvoet wordt daar beperkt tot 10% van de laatst toegepaste debetrentevoet.

2.2.2. Artikel 1907bis van het Burgerlijk Wetboek

In art. 1907bis BW wordt de mogelijke vergoeding, die bepaald is via een conventionele schadevergoedingsregeling voor de gevallen van vrijwillige vervroegde terugbetaling (een 'funding loss'-vergoeding, bedongen voor het geval van gedwongen terugbetaling, valt hier bijgevolg niet onder[232]), beperkt tot zes maanden interest berekend op het terugbetaalde kapitaal. De rechtspraak heeft al meermaals laten verstaan dat deze beperking niet van toepassing is op een kredietopening[233].

Toch zal, als gevolg van andere wetgeving, de wederbeleggingsvergoeding bij een kredietopening in een aantal gevallen ook onder een bepaald plafond moeten blijven. Voor wat betreft consumentenkredieten is een regeling opgenomen in art. VII.96 en VII.97 WER. §3 van dit laatste artikel beperkt de mogelijke vergoeding tot het rentebedrag dat betaald zou zijn geweest tussen de vervroegde terugbetaling en het voorziene einde van de kredietovereenkomst. Voor hypothecaire kredieten beperkt art. VII.131, §1, vijfde lid WER de wederbeleggingsvergoeding, in geval van vrijwillige vervroegde terugbetaling, tot drie maanden interest. Deze beperking is zes maanden indien men onder het toepassingsgebied

[232] Luik 9 mei 1989, *Ann.dr.Lg.* 1990, 49, noot C. BIQUET-MATHIEU en *JT* 1990, 24; Antwerpen 2 oktober 2003, *TBH* 2005, 175, noot J.P. BUYLE en M. DELIERNEUX; Brussel 12 februari 2009, *BFR* 2009, afl. 2, 91, *Not.Fisc.M.* 2010, afl. 2, 45, noot D. GOYENS en *TBH* 2011, afl. 4, 297, noot K. BERNAERT.

[233] O.m.: Brussel 6 september 1999, *TBH* 2000, 703, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX; Rb. Charleroi 8 juni 2000, *TBH* 2001, 781, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX; Brussel 12 februari 2009, *BFR* 2009, afl. 2, 91, *Not.Fisc.M.* 2010, afl. 2, 45, noot D. GOYENS en *TBH* 2011, afl. 4, 297, noot K. BERNAERT; Brussel (9de k.) 2 maart 2012, *BFR* 2014, afl. 1-2, 47, noot M. WEINBERGER; Cass. 24 juni 2013, Fortis Banque SA/Daulin SA, *BFR* 2014, afl. 1-2, 46, noot M. WEINBERGER.

van art. 9, §2 Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen[234] (hierna: "Wet financiering KMO's) valt. Indien art. 1907bis toepassing kan vinden, en er dus sprake is van een lening op interest, zal deze bepaling primeren.

2.2.3. Artikel 1907ter van het Burgerlijk Wetboek

Het civielrechtelijke woekerverbod uit art. 1907ter BW is evenmin van toepassing op de kredietopening[235]. Het gaat hier om een gebruik van de gekwalificeerde benadeling op interesten, waar de normale interest en de dekking van het risico van de lening klaarblijkelijk worden overschreden[236]. Deze bepaling laat de rechter in die gevallen toe de bedongen interest te verminderen. In de vroegere wet consumentenkrediet waren eveneens enkele bepalingen, die overgenomen zijn in het WER, opgenomen om woeker te bestrijden[237]. Het gaat hier om art. VII. 94 *juncto* art. VII.196 WER, waardoor het totaal aan interesten en andere vergoedingen, die aan de consument kunnen worden gevraagd, wordt beperkt. Ook de bepalingen die art. 1907ter BW uitdrukkelijk onverlet laat[238] zullen, net als een vordering wegens onrechtmatige daad, een oplossing kunnen bieden.

3. Het Grondwettelijk Hof aan het woord

3.1. Onderwerp van de discussie

Het toepassingsgebied van art. 1907bis BW is het meest ophefmakende discussiepunt in het debat omtrent het onderscheid tussen de lening op interest en de kredietopening. Zelfs het Grondwettelijk Hof heeft zich, naar aanleiding van een prejudiciële vraag, hierover uitgelaten. Dit arrest zal gebruikt worden bij het analyseren van de wenselijkheid van het onderscheid dat in het Burgerlijk Wetboek wordt gemaakt.

De aanleiding tot het arrest was de vraag of *"artikel 1907bis van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien het zo wordt geïnterpreteerd dat het alleen van toepassing is op de leningsovereenkomsten en niet op de overeenkomsten voor een*

[234] Wet 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 31 december 2013 (ed. 2), *erratum BS* 17 april 2014.
[235] Brussel 6 september 1999, *TBH* 2000, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX; Rb. Charleroi 8 juni 2000, *TBH* 2001, 781, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX.
[236] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 167; A. VERBEKE, "Actualia lening en bewaargeving" in J. HERBOTS en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2002, (32) 44.
[237] Rb. Kortrijk 11 september 1998, *T.Vred.* 1998, 495, noot, *DCCR* 1999, 73, *V&F* 1999, 34, noot en *Jb.Kred.* 1998-99, 95, noot C. BIQUET-MATHIEU.
[238] "Bepalingen tot bescherming der onbekwamen of betreffende de geldigheid der overeenkomsten".

kredietopening en in het bijzonder niet op de overeenkomsten voor de opening van een niet-wederopneembaar krediet"[239].

Volgens het Hof is het inderdaad zo dat art. 1907bis BW niet van toepassing is op de niet-wederopneembare kredietopening. Bovendien is deze verschillende behandeling verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel dat in de grondwet is vastgelegd. Dit antwoord heeft bepaalde praktische implicaties, die verregaand kunnen zijn voor de kredietnemer. Het zou namelijk niet onlogisch zijn dat de kredietverlener er voor zou opteren om de voorgenomen kredietovereenkomst in het jasje van een kredietopening te verpakken, om zo de werking van art. 1907bis BW te omzeilen. Om die reden gingen er in de rechtsleer stemmen op om de rechter toe te laten een kredietovereenkomst die als kredietopening is gedoopt, eventueel te herkwalificeren als een lening op interest[240] indien de kenmerken van deze laatste figuur aanwezig zijn. Deze zienswijze werd bijgetreden door het Hof van Beroep te Brussel[241].

3.2. Mogelijkheid tot herkwalificatie

De vraag welke kenmerken determinerend zijn voor de ene of de andere kwalificatie, zal aan bod komen in het volgende hoofdstuk. Er mag namelijk worden aangenomen dat de herkwalificatie door de rechter, ook na het arrest van het Grondwettelijk Hof, mogelijk blijft. Dit volgt uit het gemeenrecht inzake de interpretatie van overeenkomsten, op basis waarvan de rechter steeds de mogelijkheid heeft om een overeenkomst, die ter beoordeling aan hem wordt voorgelegd, soeverein te interpreteren. Hierdoor kan de rechter steeds nagaan of een kredietovereenkomst de kenmerken van een kredietopening vertoont. Het feit dat de rechter zich steeds dient te steunen op de door de partijen voorgedragen feiten, staat niet in de weg aan het interpreteren, kwalificeren en de toepasselijke rechtsregels achterhalen.[242] Er mag dus worden aangenomen dat de rechter, zoals van oudsher wordt verdedigd in de rechtsleer[243], niet is gebonden door de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven.

---

[239] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.3.

[240] C. BIQUET-MATHIEU, "L'article 1907bis limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé", *TBBR* 2007, (633) 633, nr. 4; J. CATTARUZZA, "L'indemnité de remploi au coeur des débats", *JT* 2013, (720) 721.

[241] Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS.

[242] D. BLOMMAERT en J. VANNEROM, "De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof" in C. ALTER, R. HARDY, M. LIBERT en E. VAN DEN HAUTE (eds.), *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, (69) 86-88.

[243] H. COUSY, "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (299) 318-319; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *TPR* 2002, afl. 1, (57) 672-673.

3.3. Hoedanigheid van de partijen

3.3.1. Rechtvaardiging

Het onderscheid tussen de lening op interest en de kredietopening op het vlak van art. 1907bis BW, rechtvaardigt het Hof aan de hand van de hoedanigheid van de bij de kredietoperatie betrokken partijen. Een beperking van de wilsautonomie met betrekking tot de omvang van de wederbeleggingsvergoeding, acht het Hof enkel gerechtvaardigd bij de lening op interest. Daar kan, in tegenstelling tot wat het geval is bij de kredietopening die voornamelijk in zakenrelaties voorkomt, er namelijk sprake zijn van een onervaren kredietnemer die bij het sluiten van de overeenkomst beschermd moet worden tegen een professionele kredietgever die een exorbitante wederbeleggingsvergoeding bedingt[244]. Zoals de Commissie van Justitie, in 1934, reeds stelde, zouden hypothecaire leningen bijna altijd door hypothecaire vennootschappen, of via hun bemiddeling, worden verleend. Omdat deze er niet voor zouden terug deinzen om misbruik te maken van schuldenaars die niet volledig zijn ingelicht[245], wou men met de wijziging van art. 1907 BW en de invoeging van het art. 1907bis BW, misbruik door de professionele kredietgevers, van onervaren en eventueel slecht ingelichte kredietnemers tegengaan.[246] Het Hof benadrukt dat deze bescherming toepassing vindt op om het even welke lening op interest en niet enkel op de hypothecaire leningen[247].

De context (B2B en/of B2C) zou dus een bijkomend punt van onderscheid zijn tussen beide kredietvormen. Omdat men een beperking van de wederbeleggingsvergoeding niet nodig acht in een B2B-context, zou de kredietopening op dit punt mogen verschillen van de lening op interest. Het Hof onderbouwt dit door op de vroegere wetten op het hypothecair krediet en het consumentenkrediet te wijzen, die niet louter betrekking hadden op de lening op interest, maar tevens slechts bescherming boden aan particuliere (en dus onervaren) kredietnemers[248].

3.3.2. Kritiek

Gaat een dergelijke redenering vandaag nog op en is het bovendien gerechtvaardigd dat men zich in het kader van een kredietopening tevreden moet stellen met "andere rechtsmiddelen"[249]? Er is namelijk vastgesteld dat de kredietopening en de lening op interest

[244] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.3 en 6.4.
[245] Verslag uit naam van de Commissie van Justitie, belast met het onderzoek van het Wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van artikel 1907 van het Burgerlijk Wetboek betreffende den interest krachtens overeenkomst, *Parl.St.* Senaat 1933-34, nr. 165, 2.
[246] Wetsvoorstel tot inrichting van een hypothecair moratorium, *Parl.St.* Kamer 1933-34, nr. 120, 4-7.
[247] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.1.
[248] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.3.
[249] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.5.

in bepaalde situaties niet oneindig ver uit elkaar liggen. Daarom zou het, mijns inziens, de betrachting moeten zijn om hen zoveel mogelijk aan eenzelfde juridisch regime te onderwerpen. Het kan, naar mijn mening, moeilijk verdedigd worden om bij elke lening op interest (ook wanneer zij is aangegaan door een onderneming) een beperking van de wilsautonomie toe te staan, terwijl dit voor de kredietopening enkel het geval is wanneer zij is aangegaan door iemand die onder een van de beschermende wetten valt.

Allereerst kan het namelijk ook voor particulieren interessant zijn om terug te grijpen naar een kredietopening. Dit is mogelijk, aangezien een kredietopening kan worden afgesloten door iedereen die bekwaam is om een contract te sluiten en zich te verbinden[250]. Toch is het hoofdzakelijk, of zelfs uitsluitend, het B2B-karakter van de kredietopening dat in de (oudere) Belgische rechtsleer naar voren komt[251]. Dit is, behoudens een arrest van het Hof van Beroep van Gent[252], niet in overeenstemming met de rechtspraak. Deze gaat namelijk niet zo ver als in Frankrijk, waar men een schriftelijk bewijs van de kredietopening overbodig acht, omdat het zou gaan om een daad van koophandel tussen handelaars[253].

Heden ten dage vinden bovendien steeds meer particulieren hun weg naar de kredietopening. Dit is bijvoorbeeld vaak het geval, indien men wil overgaan tot het herfinancieren van een hypothecaire lening. Omdat de kredietopening een kaderovereenkomst is, waarbinnen verschillende krediethandelingen tot stand kunnen komen, zal men slechts een keer de kosten van de notariële akte moeten maken. Hierdoor maakt de kredietopening voor een particulier, een valabel en goedkoper alternatief uit.[254]

Een andere indicatie dat een onderscheid op basis van de hoedanigheid van de partijen niet (langer) geheel coherent is, is het feit dat ook leningen gesloten tussen ondernemingen onder

[250] M. FALLOISE, *Traité des ouvertures de crédit*, Parijs, Larose & Forcel, 1891, 2; A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 47.
[251] O.m.: VAN DOORSLAER legt bij alle illustraties over de werking van de kredietopening, de nadruk op het bedrijfsleven: "Het is immers courant dat een kredietnemer (...) het na zes maanden of een jaar geheel of gedeeltelijk als discontokrediet wenst te gebruiken, eenvoudig weg omdat de financiële situatie van zijn bedrijf veranderd is", "Zo kan de kredietnemer verplicht worden op elk ogenblik de financiële structuur van zijn onderneming aan de bank over te maken of toe te lichten, ofwel zijn boekhouding door experten van de bank te laten onderzoeken of geregeld jaarbalansen te bezorgen" en "De opbrengst van de gedwongen verkoop van fabrieksgebouwen is altijd twijfelachtig" (J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 13-15.) (eigen onderlijning). "En fait, ces opérations non intégrables dans la notion du pret prennent en cette matière une importance chaque jour plus grande en raison du développement du commerce international" (A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 25.).
[252] Gent 12 juli 1893, *Pas.* 1895, II, (113) 114.
[253] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 43.
[254] C. BIQUET-MATHIEU, "Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi", *RNB* 2006, (494) 496-497.

het toepassingsgebied van art. 1907bis BW vallen[255]. Alle ontleners, ongeacht hun aard, kunnen dus wel van de bescherming van art. 1907bis BW genieten.

Tot slot is er nog de Wet financiering KMO's, die eveneens kan worden aangehaald om de argumentatie van het Hof te ontkrachten. Met de verwijzing naar de wetten op het hypothecair krediet en het consumentenkrediet, wil het Hof de wil van de wetgever aantonen om enkel beperkingen aan de wilsautonomie op te leggen binnen kredietrelaties in B2C-context[256]. Door de Wet financiering KMO's lijkt deze stelling niet langer staande te kunnen blijven. Met deze wet wordt er namelijk naar gestreefd om *"een evenwichtigere relatie tussen kredietgever en ondernemer"* te bekomen, wat onder meer bewerkstelligd wordt door de regeling inzake de wederbeleggingsvergoeding[257]. Daarnaast blijkt ook uit de keuze voor de term "KMO", dat de wetgever vandaag ook oog heeft voor de bescherming van het merendeel van de ondernemingen. De bescherming van KMO's is namelijk noodzakelijk omdat enkel grote ondernemingen over een daadwerkelijke onderhandelingsmacht zouden beschikken om een invloed uit te oefenen op de voorwaarden van het krediet[258]. Hieruit blijkt dus eveneens dat de wetgever ook een bescherming in zakenrelaties passend en noodzakelijk acht.

Toch kan uit de Wet financiering KMO's worden afgeleid dat het onderscheid B2B – B2C niet geheel verdwenen is. De wetgever lijkt het namelijk niet opportuun te hebben gevonden om de beperking van de wederbeleggingsvergoeding tot maximum 3 maanden interest, zoals dit het geval is voor particulieren bij het aangaan van een hypothecair krediet[259], door te trekken naar ondernemingen[260][261].

[255] C. BIQUET-MATHIEU, "L'article 1907bis limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé", *TBBR* 2007, (633) 633, nr. 3; D. VERHAEGEN en D. PUNAL, "De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de "funding loss"-vergoeding revisited" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, (305) 320.
[256] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.3 en B.6.4.
[257] Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen uitgebracht door mevrouw Leen Dierick, de middenstand en de landbouw, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/003, 4-5.
[258] Verslag namens de commissie voor de financiën en voor de economische aangelegenheden uitgebracht door de heren Laaouey en Daems, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 5-2389/2.
[259] Art. VII.131, §1, vijfde lid Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013, 19975.
[260] Art. 9, §2 wet 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 31 december 2013 (ed. 2), *erratum BS* 17 april 2014.
[261] Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen uitgebracht door mevrouw Leen Dierick, de middenstand en de landbouw, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/003, 9.

4. Besluit

Uit de argumentatie met betrekking tot art. 1907bis BW volgt dat een onderscheid tussen de lening op interest en de kredietopening niet meer gebaseerd kan worden op de verschillende contexten waarin deze kredietvormen voornamelijk zouden voorkomen. Dit onderscheid lijkt niet langer overeen te komen met de realiteit en bovendien acht de wetgever vandaag de dag ook de bescherming van de meeste ondernemingen opportuun.

Het feit dat in het Burgerlijk Wetboek een aparte regeling is opgenomen voor de lening op interest vormt omwille van de andere juridische instrumenten, geen onoverkomelijk probleem. Het zullen voornamelijk niet-particulieren of -consumenten zijn, die hier de gevolgen van zullen dragen. Met betrekking tot art. 1907bis BW kan worden gesteld dat het debat eerder tot een 'non-issue' aan het verworden is door de Wet financiering KMO's en de reeds bestaande consumentenbeschermende bepalingen. Toch lijkt een uitbreiding van het toepassingsgebied van art. 1907bis BW wenselijk. Een ruimere draagwijdte van deze bepaling zou namelijk nog steeds van belang zijn voor de ondernemingen die een kredietopening aangaan en buiten het toepassingsgebied van de Wet financiering KMO's vallen enerzijds en anderzijds voor de KMO's die een kredietopening aangaan voor meer dan een miljoen euro. Hoewel zij (waarschijnlijk) minder beschermenswaardig zijn, is er voor hen slechts een oplossing om eveneens bescherming te bekomen: de kwalificatie van de kredietovereenkomst als lening op interest[262].

[262] Y. VAN WASSENHOVE, "Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader", *NJW* 2014, (626) 633, nr. 36.

Hoofdstuk VI. (Her)kwalificatie van de kredietvorm

1. Algemeen

Omwille van de diverse geaardheid van de lening op interest en de kredietopening, zeker indien de lening eenzijdig wordt gedacht, en het toepassingsgebied van de genoemde artikelen uit het Burgerlijk Wetboek, is de kwalificatie van het krediet van belang. Omdat mag worden aangenomen dat de rechter nog steeds in de mogelijkheid is om tot herkwalificatie over te gaan, is het de vraag welke elementen hierbij een doorslaggevende rol zullen spelen.

Het Grondwettelijk Hof noemt in het reeds aangehaalde arrest twee onderscheidingscriteria. Ten eerste zou de kredietopening zich onderscheiden van de lening op interest, doordat de kredietnemer de mogelijkheid heeft om de inbezitstelling van fondsen uit te stellen. Daarnaast zou de kredietopening gekenmerkt worden door een hogere wederbeleggingsvergoeding, gekoppeld aan een lagere interestvoet.[263] Van dit laatste criterium kan niet worden gesteld dat het een element zal zijn bij het kwalificeren van een krediet. Pas na de kwalificatie zal de geldigheid van een dergelijke clausule kunnen worden beoordeeld. Uit andere rechtspraak blijkt dat de modaliteiten van de terbeschikkingstelling enerzijds en de verplichtingen van de kredietnemer anderzijds, determinerend zijn bij het kwalificeren van een krediet[264]. Naast het eerste door het Hof aangehaalde criterium, zullen dus ook andere criteria van belang zijn.

2. Onderscheidingscriteria

2.1. Modaliteiten van de terbeschikkingstelling

2.1.1. Onmiddellijke terbeschikkingstelling

Het Grondwettelijk Hof stelt dat de kredietnemer bij de kredietopening in de mogelijk is om *"de daadwerkelijke inbezitstelling van de fondsen en, bijgevolg, de betaling van interesten uit te stellen."*[265].

Hieruit lijkt te volgen dat het onderscheid tussen beide kredietvormen niet (enkel) gelegen is in de onmiddellijke terbeschikkingstelling van fondsen, maar dat de keuzevrijheid van de kredietnemer, met betrekking tot het tijdstip van de opneming van de fondsen, ook van belang

[263] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.4.
[264] Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS; Luik (7de k.) 4 oktober 2012, *TBBR* 2015, 164, noot C. B.-M; Kh. Charleroi 11 oktober 2013, *TBH* 2015, 190, noot C. ALTER en L. VAN MUYLEM.
[265] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.4.

is.[266] Echter, verderop stelt het Hof toch uitdrukkelijk dat de kredietopening een overeenkomst is waarbij *"(...) de fondsen niet onmiddellijk ter beschikking worden gesteld maar kunnen worden aangewend wanneer en in de mate dat hij zulks nodig zou achten, (...)"*[267]

Ook hier komt de keuzevrijheid van de kredietnemer duidelijk naar voren. Toch zou men tevens kunnen stellen dat het Hof lijkt te beweren dat bij een kredietopening de sommen nooit onmiddellijk ter beschikking worden gesteld, waardoor ook dit eveneens een essentieel punt van onderscheid zou uitmaken met de lening op interest. Ondanks het feit dat de lening op interest, in tegenstelling tot de kredietopening, een zakelijke overeenkomst is, lijkt dit laatste niet te kloppen of kan het alvast op weinig bijval rekenen. Zoals gezegd doet het zich namelijk frequent voor dat de geldsom niet op het moment van de wilsovereenstemming wordt overhandigd. Het is daarom dat rechtspraak[268] en rechtsleer[269] zich, vooral de laatste jaren, op het standpunt stellen dat het feit dat de gehele geldsom niet van bij aanvang van de financieringsrelatie ter beschikking werd gesteld aan de kredietnemer, de kwalificatie als lening op interest niet in de weg staat. Het lijkt dan ook waarschijnlijk dat het Grondwettelijk Hof zich, met de weergegeven zinsnede, bij deze stelling heeft willen aansluiten.

Het feit dat de geldsom niet onmiddellijk ter beschikking is gesteld van de kredietnemer op het moment dat ze een akkoord bereiken, hoeft dus niet te betekenen dat er geen sprake kan zijn van een lening op interest. Bijgevolg hoeft er in die situatie dan ook niet noodzakelijk te worden gesproken van een kredietopening. Dit lijkt wel het geval te zijn indien de kredietnemer een keuzevrijheid heeft op het vlak van het moment van opname.

---

[266] D. BLOMMAERT en J. VANNEROM, "De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof" in C. ALTER, R. HARDY, M. LIBERT en E. VAN DEN HAUTE (eds.), *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, (69) 85.

[267] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.4.

[268] Brussel 12 februari 2009, *BFR* 2009, afl. 2, 91, *Not.Fisc.M.* 2010, afl. 2, 45, noot D. GOYENS en *TBH* 2011, afl. 4, 297, noot K. BERNAERT; Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS; Luik (7de k.) 4 oktober 2012, *TBBR* 2015, 164, noot C. B.-M.; Cass. 24 juni 2013, Fortis Banque SA/Daulin SA, *BFR* 2014, afl. 1-2, 46, noot M. WEINBERGER.

[269] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 122; C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du code civil?*, Luik, Editions de la collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, 474; B. DU LAING, "Lening en kredietopening: een voorstel van theoretisch kader toegepast inzake hypothecair krediet" in C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRYN (eds.), *Hypothecair krediet-Crédit hypothécaire*, Brugge, die Keure, 2010, (91) 92; M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Begrip voor begripsverwarring? Capita selecta inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen)" (noot onder Brussel (9de k.) 15 september 2009) , *BFR* 2011, (65) 67; M. WEINBERGER, "Funding loss... in translation", *BFR* 2014, (3) 21; C. ALTER en L. VAN MUYLEM, "Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit" (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013), *TBH* 2015, (193) 194.

2.1.2. Terbeschikkingstelling in een of meerdere keren

Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof lijkt te volgen dat de eenmalige overdracht van het bedrag een criterium is dat wijst op een lening op interest. Het Hof stelt namelijk dat de kredietgever bij de lening *"het volledige geleende bedrag eenmalig aan de ontlener overdraagt, tegen een terugbetaling, met interest, op een welbepaalde datum of vervaldata (...)"*[270].

Dat dit criterium in aanmerking moet worden genomen bij de kwalificatie van een krediet, lijkt ook te volgen uit een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 2 maart 2012. Daar achtte het hof alle kenmerken van een lening aanwezig bij een toegekend krediet dat bestaat uit een eenmalige afgifte van een vast bedrag, terugbetaalbaar na een bepaalde periode via constante aflossingen per trimester die niet opnieuw kunnen worden opgenomen[271].

Het lijkt echter niet zo te zijn dat er bij de aanwezigheid van dit criterium steeds tot de kwalificatie als lening moet worden besloten. In dat arrest wijst het hof ook op andere elementen en bovendien volgt uit andere rechtspraak hieromtrent, zoals gezegd, dat alle modaliteiten van de terbeschikkingstelling van de geldsom van belang zijn bij de kwalificatie[272] en dus niet enkel de al dan niet eenmaligheid van de afgifte.

Het criterium van de een- of meermaligheid van de afgifte lijkt dus steeds samen met andere criteria te moeten worden gehanteerd[273]. Ook BIQUET-MATHIEU is de mening toegedaan dat niet enkel op basis van de afgifte in meerdere schijven (op een moment dat niet samenvalt met de wilsovereenstemming) tot een lening mag worden besloten[274]. Ook een ander arrest van het Hof van Beroep van Brussel[275], waar het besloot tot aanwezigheid van een kredietopening, ondanks het feit dat de opneming van het bedrag in een keer diende te gebeuren, ligt in diezelfde lijn. Wel kunnen bij dit arrest vragen worden gesteld omtrent de korte termijn waarbinnen de opname diende te gebeuren. Hier zal verderop worden op ingegaan.

Het lijkt er op dat ook het Grondwettelijk Hof deze mening is toegedaan. Het Hof noemt de afgifte in meerdere tijden niet als een verschilpunt tussen beide kredietvormen, maar de eenmalige overdracht komt wel voor in de definitie van de lening op interest.

---

[270] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.4.
[271] Brussel (9de k.) 2 maart 2012, *BFR* 2014, 47, noot M. WEINBERGER.
[272] Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS.
[273] C. ALTER en L. VAN MUYLEM, "Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit" (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013), *TBH* 2015, (193) 194.
[274] C. BIQUET-MATHIEU, "Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi", *RNB* 2006, (494) 510.
[275] Brussel (9de k.) 27 september 2012, *BFR* 2014, afl. 1-2, 53, noot M. WEINBERGER.

Uit al het voorgaande kan, mijns inziens, weldegelijk worden afgeleid dat het een element is dat in rekening moet worden gebracht bij de beoordeling van de kwalificatie van de lening. Toch is bijvoorbeeld WEINBERGER hier niet helemaal van overtuigd, aangezien dit volgens hem nooit op uitdrukkelijke wijze is uitgesproken[276]. Echter, ook in een vonnis van de rechtbank van koophandel van Charleroi duikt het hier behandelde criterium weer op en neemt het een pertinente plaats in. Deze rechtbank stelt namelijk dat er sprake is van een lening, aangezien de schuld van de bank door een enkele overschrijving moet worden vereffend. Hier moet echter aan worden toegevoegd dat deze rechtbank dit stelt nadat het heeft geconcludeerd dat de kredietnemer niet over de vrijheid beschikt om te beslissen over de hoeveelheid en het moment waarop het bedrag kan opgenomen worden[277]. Deze beslissingsvrijheid kwam ook aan bod bij het hiervoor genoemde arrest van het Hof van Beroep van Brussel[278].

Uit al het voorgaande dient, volgens mij, dan ook te worden besloten dat het criterium van de eenmaligheid van afgifte zeker in ogenschouw moet worden genomen bij de kwalificatie van een kredietovereenkomst maar dat het geenszins doorslaggevend is. Dit laatste lijkt, tot hier toe, wel het geval voor wat betreft de keuzevrijheid van de kredietnemer op dit vlak.

2.1.3. (Niet-) Herbruikbaarheid van de voorschotten

Bij de bespreking van de kredietopening is reeds gewezen op het feit dat deze kredietvorm vaak gekenmerkt wordt door een wentelbaar karakter, maar dat het geen essentieel element van de kredietopening is. Bij afwezigheid is er dus niet noodzakelijk sprake van een lening op interest. Het feit dat de voorschotten niet-wederopneembaar zijn, leidt er, in combinatie met andere elementen zoals de eerder besproken eenmalige afgifte en de terugbetaalbaarheid doormiddel van periodieke aflossingen, vaak wel toe dat er tot een lening op interest wordt besloten[279]. De afwezigheid van het wentelbaar karakter is dus zeker een element dat in overweging moet worden genomen en dat sterk in de richting wijst van een lening op interest.

Indien het krediet wel hernieuwbaar is, zal er geen sprake kunnen zijn van een lening op interest. Dit volgt allereerst uit de hierboven genoemde rechtspraak, waaruit blijkt dat het niet-herbruikbaar karakter een belangrijk element is om tot de kwalificatie als lening te besluiten.

[276] M. WEINBERGER, "Funding loss... in translation", *BFR* 2014, (3) 21.
[277] Kh. Charleroi 11 oktober 2013, *TBH* 2015, 190, noot C. ALTER en L. VAN MUYLEM.
[278] Brussel (9de k.) 27 september 2012, *BFR* 2014, afl. 1-2, 53, noot M. WEINBERGER.
[279] Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS; Brussel (9de k.) 2 maart 2012, *BFR* 2014, 47, noot M. WEINBERGER; Luik (7de k.) 4 oktober 2012, *TBBR* 2015, 164, noot C. B.-M.

Ook het zakelijk karakter van de lening lijkt het wentelbaar karakter ervan te verhinderen[280]. Ten derde stelt ook de FOD Economie, dat de onmogelijkheid tot het doen van nieuwe opnemingen bij de lening op afbetaling[281], een essentieel punt van onderscheid uitmaakt met de kredietopening[282]. Tot slot kan nog worden verwezen naar de rechtsleer die op basis van bepaalde rechtspraak stelt dat een krediet gekoppeld aan een rekening-courant, wat het meest gebruikte mechanisme is om de hernieuwbaarheid van een krediet te bekomen, nooit als lening kan worden gekwalificeerd[283].

2.1.4. Besluit i.v.m. de terbeschikkingstelling

De onmiddellijke terbeschikkingstelling, noch de overhandiging in een keer, zijn op zichzelf doorslaggevende elementen om een kredietvorm te kwalificeren als een lening op interest. Voornamelijk het belang van de onmiddellijke afgifte op het moment van de wilsovereenstemming lijkt tot een minimum te moeten worden herleid. Dit volgt tevens uit een arrest van het Hof van Beroep van Luik, waarbij werd gesteld dat *"la concomitance entre l'accord des parties et la remise des fonds n'est donc pas déterminante de la qualification de pret."*[284].

De terbeschikkingstelling in een tijd kan wel wijzen op een lening, maar net als voor wat betreft het moment van opname, lijkt de keuzevrijheid meer bepalend te zijn.

Aan de niet-herbruikbaarheid op zichzelf, mogen niet al te snel verregaande gevolgen worden gekoppeld voor wat betreft de kwalificatie. Het doet echter wel een sterk vermoeden rijzen dat er sprake zal zijn van een lening op interest, maar ook andere criteria moeten in dezelfde richting wijzen. Wanneer het krediet wel wentelbaar is, staat men voor een kredietopening.

2.2. Verplichtingen van de kredietnemer

2.2.1. Aannameverplichting – Vrijheid tot opname

Indien de kredietnemer over een keuzevrijheid beschikt bij de opname, lijkt het betrokken krediet steeds te moeten worden gekwalificeerd als een kredietopening. Dit blijkt vooreerst uit het arrest van het Grondwettelijk Hof, waar het Hof stelt dat de mogelijkheid om de

[280] B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 430.
[281] De 'alledaagse' lening op interest zal vaak onder dit, in art. I.9, 48° WER gedefinieerd, begrip vallen.
[282] http://www.consumercredit.be/nl/article-1,-12%C2%B0-kredietopening/#onderscheid (geraadpleegd op 2 mei 2015).
[283] C. BIQUET-MATHIEU, "Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi", *RNB* 2006, (494) 511; C. ALTER en L. VAN MUYLEM, "Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit" (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013), *TBH* 2015, (193) 195.
[284] Luik (7de k.) 4 oktober 2012, *TBBR* 2015, 164, noot C. B.-M.

inbezitstelling van de fondsen uit te stellen eigen is aan de kredietopening en dat dit een essentieel punt van onderscheid is met de leningovereenkomst[285]. Dit werd ook na dit arrest nog bevestigd in de rechtspraak[286]. Een dergelijke mening is ook de rechtsleer[287] toegedaan en bovendien bleek ook uit de in hoofdstuk III gegeven omschrijving van de kredietopening, dat dit een essentieel kenmerk is van deze kredietvorm.

De tegenpool van deze keuzevrijheid is de aannameverplichting, waarvan dus sprake zou zijn bij leningovereenkomsten. Dit komt op een duidelijke wijze naar voren bij DU LAING. Volgens hem is er sprake van een lening, indien een kredietopening enkel gerealiseerd kan worden door de rechtstreekse terbeschikkingstelling van de geldsom en de kredietnemer een aannameverplichting heeft[288]. Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 15 september 2009 waar er sprake was van een aannameverplichting, aangezien de periodieke terbeschikkingstelling van de fondsen vooraf was vastgelegd[289], toont aan dat ook de rechtspraak het belang van de aannameverplichting erkent. Naast DU LAING, hechten ook andere auteurs[290] belang aan het van bij de start vaststaan van de data waarop de bedragen zullen worden ter beschikking gesteld.

Er doen zich uiteraard ook situaties voor waar er wel sprake is van een keuzevrijheid, maar waar deze is ingeperkt. Dit is het geval wanneer de termijn waarbinnen de kredietnemer de voorschotten kan opnemen beperkt is en er een vergoeding is bedongen voor de bedragen die

[285] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.4.
[286] Kh. Charleroi 11 oktober 2013, *TBH* 2015, 190, noot C. ALTER en L. VAN MUYLEM.
[287] H. VERSCHRAEGEN, H. VAN OVERLOOP en L. LAMOT, "Kritische analyse van gebruikelijke clausules in leningsakten" in Koninklijke federatie van Belgische notarissen (ed.), *Kredietverlening en hypotheekleningen*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 124; C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du code civil?*, Luik, Editions de la collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, 476; J. CATTARUZZA, "La révision des conditions financières des ouvertures de crédit" in J.-P. BUYLE (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Brussel, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (317) 332; D. VERHAEGEN en D. PURNAL, "De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, (305) 322; M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Begrip voor begripsverwarring? Capita selecta inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen)" (noot onder Brussel (9de k.) 15 september 2009) , *BFR* 2011, (65) 67-68; J. CATTARUZZA, "L'indemnité de remploi au coeur des débats", *JT* 2013, (720) 720; D. BLOMMAERT en J. VANNEROM, "De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof" in C. ALTER, R. HARDY, M. LIBERT en E. VAN DEN HAUTE (eds.), *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, (69) 85.
[288] B. DU LAING, "Kwalificatie(s) van de kredietopening(en) en beslag op kredietruimte", *NFM* 2005, afl. 5, (113) 116-117.
[289] Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS.
[290] C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du code civil?*, Luik, Editions de la collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, 475; M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Begrip voor begripsverwarring? Capita selecta inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen)" (noot onder Brussel (9de k.) 15 september 2009) , *BFR* 2011, (65) 67.

niet werden opgenomen binnen deze periode[291]. Indien het gebruik van dergelijke mechanismen een verregaande beperking van de vrijheid van de kredietnemer tot gevolg heeft, zou kunnen worden gesteld dat de kredietnemer gedwongen wordt om de voorschotten op te nemen op een moment waarop hij die eigenlijk nog niet nodig heeft en waardoor hij de betaling van de interesten dus niet kan uitstellen. Hierdoor zou men zich in een met de lening vergelijkbare situatie bevinden[292].

Bepaalde rechtspraak heeft zich deze redenering eigen gemaakt en beslist dat een korte periode waarbinnen de bedragen dienen te worden opgenomen in combinatie met een vergoeding voor de bedragen die niet zijn opgenomen, aanleiding kan geven tot de kwalificatie als lening[293]. Het Hof van Beroep van Brussel heeft zich echter ook in tegenovergestelde zin uitgelaten[294]. Daar werd, in situaties waar eveneens sprake was van een korte periode tot opname voor de kredietnemer en van een bedongen vergoeding voor de bedragen die niet werden opgenomen binnen die periode, wel besloten tot de kwalificatie als kredietopening. De vraag is dus of er sprake kan zijn van een kredietopening indien de kredietnemer slechts een beperkte keuzevrijheid heeft.

Om deze vraag te beantwoorden dient allereerst te worden nagegaan of de situaties waarin dergelijke beperkingen in een kredietovereenkomst zijn opgenomen, verenigbaar zijn met het begrip kredietopening. Uit de omschrijving in hoofdstuk III, volgt dat dit het geval is voor een commissievergoeding. Een dergelijke vergoeding is, zoals gezegd, een courant gegeven bij kredietopeningen. Hiermee is echter nog niet gezegd dat deze, samen met een (te) beperkte opnametermijn, tot een te verregaande beperking mag leiden. De al dan niet verenigbaarheid van de beperkte omvang van de bedongen opnametermijn is dus essentieel.

In de omschrijving die aan de term kredietopening is gegeven, kwam naar voren dat het essentieel is dat de kredietnemer de sommen kan opnemen wanneer hij dit nodig acht. Dit zal, zoals gezegd, niet het geval zijn wanneer de termijn waarbinnen hij opnames kan verrichten te beperkt is. In de rechtsleer wordt de mogelijkheid om het moment van opname te kiezen vrij

[291] M. WEINBERGER, "Funding loss... in translation", *BFR* 2014, (3) 22.
[292] C. BIQUET-MATHIEU, "Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi", *RNB* 2006, (494) 510.
[293] Brussel (5de k.) 25 november 2009, *BFR* 2014, 43, noot M. WEINBERGER; Luik 28 januari 2010, *RGDC* 2010, 475.
[294] Brussel (9de k.) 12 februari 2009, *BFR* 2009, afl. 2, 91, *Not.Fisc.M.* 2010, afl. 2, 45, noot D. GOYENS en *TBH* 2011, afl. 4, 297, noot K. BERNAERT; Brussel (9de k.) 27 september 2012, *BFR* 2014, afl. 1-2, 53, noot M. WEINBERGER.

absoluut benaderd en als essentieel aangezien in de definitie van de kredietopening[295]. Dit bleek ook bij de bespreking van de beslagbaarheid, waar er werd gesproken over het 'wilsrecht' van de kredietnemer. Een te stringente beperking van deze periode lijkt dan ook uit den boze. Bovendien ligt de bestaansreden van de commissievergoeding in deze vrijheid, aangezien zij als compensatie voor die geboden vrijheid dient te worden aangezien[296]. Indien de vrijheid te beperkt is, lijkt een rechtvaardiging voor deze vergoeding afwezig. Bovendien zullen ook de door de kredietgever verrichte prestaties, die de oorzaak vormen van de bedongen commissie[297], eveneens gering zijn.

In een dergelijke situatie neigt de commissie, mijns inziens, meer naar een soort van wederbeleggingsvergoeding. De kredietgever lijkt er van uit te gaan dat de sommen zullen (moeten) worden opgenomen en dat wanneer dit niet het geval is, er een vergoeding voor zijn voorgenomen rendement verschuldigd is[298]. Een andere visie op die commissie in een dergelijke situatie, is ze te aanzien als een verdoken interest. Dit is namelijk het geval indien ze niet correspondeert met een door de kredietgever verrichte dienst[299]. Dit zou uiteraard niet verenigbaar zijn met het wezen van de kredietopening, aangezien het bij deze figuur essentieel is dat de kredietnemer de betaling van de interesten uit kan stellen tot op het moment van de opname. Bovendien zal de economische kost, die normaal gezien in belangrijke mate beperkter is dan bij de lening op interest[300], in de besproken situatie niet veel verschillen tussen beide kredietovereenkomsten.

Een te verregaande beperking van de keuzevrijheid van de kredietnemer staat dus op gespannen voet met het concept 'kredietopening'. Hiermee is echter niet gezegd dat er dan een lening voorligt, aangezien er ook vandaag nog moet worden uitgegaan van de zakelijke aard van deze overeenkomst. Indien gesteld wordt dat de kredietnemer een, zelfs zeer

[295] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 37; D. BLOMMAERT en J. VANNEROM, "De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof" in C. ALTER, R. HARDY, M. LIBERT en E. VAN DEN HAUTE (eds.), *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, (69) 85; C. ALTER en L. VAN MUYLEM, "Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit" (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013), *TBH* 2015, (193) 195.

[296] D. BLOMMAERT en J. VANNEROM, "De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof" in C. ALTER, R. HARDY, M. LIBERT en E. VAN DEN HAUTE (eds.), *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, (69) 85.

[297] A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 51; J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening: theoretische en praktische handleiding*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 38-39.

[298] M. WEINBERGER, "Funding loss... in translation", *BFR* 2014, (3) 7.

[299] A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 99.

[300] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 431.

beperkte bewegingsvrijheid heeft op het vlak van opname van het krediet, kan er hierdoor geen sprake zijn van een leningovereenkomst.

Alvorens er wordt overgegaan tot opname en afgifte, zal er eventueel wel sprake kunnen zijn van een belofte tot lening. Deze zou dan, omwille van de verplichting tot het betalen van de commissievergoeding, wederkerig van aard zijn[301]. Tot op dat moment zullen de regels en de gevolgen die gepaard gaan met een kwalificatie als lening op interest uiteraard nog niet spelen[302], waardoor men in een min of meer gelijkaardige situatie als de kredietopening zit. Dit volgt bijvoorbeeld uit de gelijkstelling van deze twee figuren in Frankrijk. Dat dit niet problematisch is volgt uit het feit dat de polemiek rond de kwalificatie van kredietvormen voornamelijk rijst rond de al dan niet toepasselijkheid van art. 1907bis BW en de bescherming die daar voor de kredietnemer mee gepaard gaat. Deze bescherming zal wel van toepassing zijn op het opgenomen stuk, dat gekwalificeerd wordt als lening.

Toch kan er alsnog voor de kwalificatie als kredietopening worden gepleit. De verplichtingen van de kredietgever worden in het kader van een kredietopening namelijk beperkt door drie elementen, waarvan de duur er een is. Hierdoor is de kredietgever enkel gehouden tot zijn verplichtingen, indien de kredietnemer beroep doet op het krediet binnen de gestelde termijn[303]. Hieruit volgt dat een beperkte termijn om opnames te doen, in principe toegelaten is[304]. Mijns inziens is dit echter niet overtuigend genoeg om de kwalificatie als lening uit te sluiten in een situatie waarbij een keuzevrijheid van de kredietnemer veraf is.

Wel mag er worden besloten dat er niet te snel tot een kwalificatie als lening mag en kan worden overgegaan indien er sprake is van een bepaalde mate aan opnamevrijheid. De verplichtingen van de kredietgever zullen tot een minimum moeten zijn herleid en de kredietnemer zal niet in de mogelijkheid mogen zijn om slechts opnames te doen op een moment dat dit voor hem noodzakelijk is. Hij mag dus niet gedwongen worden om opnames te doen uit voorzorg, voor het verstrijken van de beperkte opnametermijn. Het kan bovendien voor de rechter ook aangewezen zijn om na te gaan of de partijen werkelijk de bedoeling

[301] B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 425.
[302] B. DU LAING, "Kwalificatie(s) van de kredietopening(en) en beslag op kredietruimte", *NFM* 2005, afl. 5, (113) 118.
[303] A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 40; A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 85;J. VAN DOORSLAER, *De kredietopening: theoretische en praktische handleiding*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 36.
[304] A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 36.

hadden om de kredietnemer een opnamevrijheid te laten[305]. Het uitgangspunt moet dus blijven dat de keuzevrijheid de aanwezigheid van een kredietopening impliceert. Slechts in flagrante gevallen zal van een (belofte tot) lening mogen worden gesproken. Uiteraard zullen ook de andere besproken criteria moeten worden betrokken in de beoordeling, zoals bijvoorbeeld het feit dat slechts een opname mogelijk is.

Ik ben dan ook van mening dat de situatie die zich voordeed in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel[306], waarbij de opnameperiode beperkt was tot een maand en de opname in een keer voor het totale bedrag diende te gebeuren, als een lening op interest had moeten worden gekwalificeerd. In een dergelijke situatie is er namelijk helemaal geen sprake van een keuzevrijheid in hoofde van de kredietnemer. De argumentatie van het hof, dat alle gevolgen van het consensuele karakter werden gerespecteerd, aangezien er een reserveringscommissie was verschuldigd op het niet opgenomen deel tot aan de werkelijke opneming en er slechts vanaf zo'n opneming debetinteresten verschuldigd zijn, is naar mijn mening te kortzichtig. Het volledige concept van de kredietopening zou in aanmerking moeten worden genomen. Dit reikt verder dan het consensuele karakter. Bovendien is het betalen van een commissie in een dergelijke situatie niet gerechtvaardigd.

Tot slot moet nog worden gewezen op het cassatieberoep tegen het arrest van het Hof van Beroep waarin werd besloten tot de kwalificatie als lening. Dit werd voor wat betreft de grieven die betrekking hadden op de hier behandelde problematiek onontvankelijk verklaard wegens overvloedig gegeven motieven[307].

Uit deze beslissing zou kunnen worden afgeleid, dat het Hof van Cassatie de kwalificatie van een dergelijk krediet als lening toestaat. Een bepaalde strekking in de rechtsleer gaat er namelijk van uit dat het Hof vooraleer het tot de onontvankelijkheid besluit, eerst de wettigheid van de motivering nagaat. Daarnaast lijkt het Hof van Cassatie, naar mijn en ook de mening van WEINBERGER, voorop te stellen dat er daadwerkelijk sprake moet zijn van een opnamevrijheid. De afwezigheid van een rekening-courant lijkt volgens Cassatie niet determinerend te zijn voor de kwalificatie als kredietopening.[308]

---

[305] Geïnspireerd op: B. DU LAING, "Lening en kredietopening: een voorstel van theoretisch kader toegepast inzake hypothecair krediet" in C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRYN (eds.), *Hypothecair krediet-Crédit hypothécaire*, Brugge, die Keure, 2010, (91) 98.
[306] Brussel (9de k.) 27 september 2012, *BFR* 2014, afl. 1-2, 53, noot M. WEINBERGER.
[307] Cass. 27 oktober 2011, Fortis Bank nv/Villers-Immo en Bellevue Camping, *BFR* 2014, 42, noot M. WEINBERGER.
[308] M. WEINBERGER, "Funding loss... in translation", *BFR* 2014, (3) 23.

2.2.2. Verplichting tot betaling van een commissie

De door de kredietnemer te betalen vergoeding, bestaat bij een kredietopening steeds uit een interest en een commissie[309]. Dit laatste lijkt dus eigen te zijn aan de kredietopening, waardoor er bij het bedongen zijn van een dergelijke vergoeding tot een kredietopening dient te worden besloten. Dit hangt opnieuw samen met het zakelijk karakter van de lening op interest.

Uit art. 1907, vierde lid BW kan echter worden afgeleid dat een commissie voor het openhouden van een krediet, ook mogelijk is bij de lening op interest indien een bijzondere rentevoet is bedongen[310]. Ook in Frankrijk is het mogelijk dat er in het kader van een lening op interest, een commissie bedongen is[311]. Dit heeft uiteraard te maken met het veelal consensuele karakter van de lening op interest in Frankrijk. In België, waar de lening zakelijk van aard is, zal zo'n commissie eerder uitzonderlijk zijn. Het uitgangspunt dient dus toch te zijn dat er in het geval van een bedongen commissie sprake is van een kredietopening. Dit is dan een bijkomende reden om, in de gevallen waar de opnamevrijheid van de kredietnemer beperkt is, terughoudend te zijn bij het overwegen om tot de (her)kwalificatie als lening op interest over te gaan.

2.2.3. Periodieke aflossing

Zoals reeds aangegeven bij de bespreking van het wentelbaar karakter, is de terugbetaling die dient te gebeuren in periodieke aflossingen met interest, een gegeven dat kan wijzen in de richting van een leningovereenkomst[312]. Dit is niet enkel het geval omdat het een kenmerk van de lening op interest betreft. Op dit punt is er namelijk ook een divergentie met de kredietopening, die gekenmerkt wordt door een terugbetalingsvrijheid[313]. Daar dienen de gedane voorschotten enkel terugbetaald te worden tegen het einde van het contract. Hoewel ook hier een vergoeding in de vorm van interest verschuldigd zal zijn, zal op dat moment

[309] GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013, overw. B.6.4; A. LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 51; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 409.

[310] M. TISON, *Master in het notariaat – Notarieel kredietrecht en zekerheden*, Gent, Instituut Financieel Recht Universiteit Gent, 2014, 43.

[311] "L'emprunteur est tenu de rembourser au prêteur le montant des sommes prêtées augmenté des intérets et commissions." (D. LEGEAIS, "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355, 26.)

[312] Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS; Brussel (9de k.) 2 maart 2012, *BFR* 2014, 47, noot M. WEINBERGER; Luik (7de k.) 4 oktober 2012, *TBBR* 2015, 164, noot C. B.-M.

[313] E. VAN DEN HAUTE, "Les ouvertures de credit" in E. TERRYN (ed.), *Handboek consumentenkrediet*, Brugge, die Keure, 2007, (365) 370; http://www.consumercredit.be/nl/article-1,-12%C2%B0-kredietopening/#onderscheid (geraadpleegd op 2 mei 2015).

tevens de reserveringscommissie, en zelfs eventuele andere kosten, moeten worden terugbetaald[314].

3. Besluit

Uit wat voorafgaat volgt dat er heel wat elementen een rol spelen bij het kwalificeren van een krediet, maar dat aan sommige elementen een groter gewicht kan worden toegekend. Er dient echter in het achterhoofd te worden gehouden dat dit geenszins exacte wetenschap is.

Indien er een opnamevrijheid is, is er hoogstwaarschijnlijk sprake van een kredietopening. In dezelfde mate van waarschijnlijkheid, wijst een aannameverplichting in hoofde van de kredietnemer op een lening op interest. Kredietovereenkomsten die in de grijze zone tussen deze twee criteria vallen, zullen meestal als kredietopening moeten worden gekwalificeerd. Dit is zeker het geval indien een reserveringscommissie bedongen is. Slechts wanneer er bijna geen bewegingsruimte is op het vlak van opname, zal men tot een (belofte tot) lening kunnen besluiten. Wanneer er namelijk sprake is van een dergelijke commissie is er normalerwijze ook sprake van een kredietopening. Ook dit laatste is dus een belangrijk criterium.

Het feit dat de afgifte niet onmiddellijk gebeurt, is als kwalificatiecriterium in belangrijke mate achterhaald. Dit is ook, maar in mindere mate, het geval voor wat betreft de terbeschikkingstelling op een of meerdere momenten. Hoewel de afgifte op een moment wijst in de richting van een leningovereenkomst, wordt dit criterium in belangrijke mate overschaduwd door de al dan niet aanwezige opnamevrijheid. Hierdoor lijkt ook dit tweede criterium minder van belang.

Wanneer er sprake is van een wentelbaar karakter, zal er normaal gezien steeds sprake zijn van een kredietopening. Dit zal in het merendeel van de gevallen ook zo zijn indien de opnamevrijheid eerder beperkt is, aangezien deze herbruikbaarheid een grotere opnamevrijheid tot gevolg heeft. Bij afwezigheid van het wentelbaar karakter is dit criterium onbruikbaar. Dit is, volgens de rechtspraak, niet het geval indien er tevens sprake is van periodieke aflossingen met enkel interest. In dat geval staat men waarschijnlijk voor een lening.

[314] G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 432.

Besluit

1. Juridische implicaties

1.1. Algemeen

Er mag worden aangenomen dat de rechter de mogelijkheid, en zelfs de plicht, heeft om de aan hem voorgelegde kredietovereenkomst te (her)kwalificeren en dat hij geenszins gebonden is door de door partijen gegeven kwalificatie. Die kwalificatie kan namelijk onterecht zijn als gevolg van een afweging die de sterkste partij heeft gemaakt in verband met de juridische implicaties die de kwalificatie als lening op interest of als kredietopening met zich meebrengt.

1.2. Gevolgen van de karakteristieken

Die implicaties kunnen ten eerste voortvloeien uit de karaktertrekken van de kredietvorm. Deze karakteristieken zijn onderwerp van heel wat discussie bij de lening op interest. Voornamelijk het eenzijdig karakter krijgt het vaak hard te verduren. Dit is niet onterecht, er is namelijk vastgesteld dat er voldoende redenen zijn om de lening op interest te benoemen als synallagmatisch. In de rechtsleer gaan verschillende stemmen in die richting op en ook de rechtspraak lijkt zijn kar zoetjesaan, maar nog steeds zeer miniem, in die richting te draaien. Het belangrijkste gevolg hiervan is de toepasselijkheid van art. 1184 BW. Hoewel sommigen dit anders zien, zal het stilzwijgend ontbindend beding steeds in de volmaakt wederkerige leningovereenkomst aanwezig zijn, net zoals dit het geval is voor de kredietopening.

Dat het mogelijk is om de lening op interest als synallagmatisch te bestempelen, geeft aan dat deze karaktertrek niet noodzakelijk gekoppeld is aan het consensueel karakter. In België is er, ondanks de evolutie in onze buurlanden, nog onvoldoende draagvlak om de lening op interest, net als de kredietopening, consensueel te denken. De gevolgen hiervan zijn echter grotendeels beperkt en situeren zich voornamelijk op het vlak van de overgang van het risico.

In principe zijn allebei de kredietvormen, overeenkomsten intuïtu personae. Wanneer zich hier toch een divergentie voordoet, zal dit gevolgen hebben op het vlak van beëindiging en overdraagbaarheid. Deze karaktertrek is echter weinig relevant en zal veelal geen rol spelen bij de overwegingen van partijen bij het kwalificeren van hun overeenkomst. Beide kredietvormen bieden namelijk de mogelijkheid om afwijkingen van deze karaktertrek te bekomen

1.3. Gevolgen los van de karaktertrekken

De grootste bekommernis in verband met de kwalificatie, betreft de niet-toepasselijkheid van art. 1907 e.v. BW, en dan voornamelijk art. 1907bis BW, op de kredietopening. Hoewel er reeds heel wat alternatieven zijn om een (gelijkwaardige) bescherming te bekomen, is de onrust hieromtrent nog steeds terecht, aangezien er toch nog een aantal contracten door de mazen van het net glippen. Bovendien is de grondslag voor het gemaakte onderscheid volledig achterhaald en zal het vandaag de dag moeilijk zijn om hier nog een valabele argumentatie voor op poten te zetten. Naar mijn mening staat er dan ook weinig in de weg aan de uitbreiding van het toepassingsgebied van deze bepalingen naar de kredietopening.

2. Vragen van kwalificatie

Hoewel het belang van de kwalificatie van de kredietovereenkomst lijkt te zijn afgenomen door een aantal evoluties, bijvoorbeeld op het vlak van beschermende wetgeving, zal de rechter nog steeds met vragen hieromtrent geconfronteerd worden. Het is, zeker met het oog op de rechtszekerheid, van belang om de rechter een houvast te bieden. Er kan namelijk worden vastgesteld dat de uitspraken in de zaken waar moest worden beslist over de kwalificatie en de toepasselijkheid van art. 1907bis BW danig uit elkaar lopen. Het is dan ook zaak om de rechtspraak hieromtrent op een lijn te krijgen en de tegenstrijdigheid die daar nu heerst achter ons te laten. In dit werkstuk was het dan ook de betrachting om een leidraad te bekomen voor de rechter aan de hand waarvan deze tot kwalificatie en herkwalificatie kan overgaan.

Het uitgangspunt is dat er bij een opnamevrijheid (zowel op het vlak van het tijdstip als het aantal opnames) sprake is van een kredietopening. Wanneer deze vrijheid al te zeer beperkt is, maar er nog niet een 100%-aannameverplichting voorligt, mag er worden gedacht aan een kwalificatie als (belofte tot) lening. Terughoudendheid is hier geboden, zeker indien een commissie is bedongen. Dit wijst in principe ook op een kredietopening, maar er is vastgesteld dat deze commissie niet gerechtvaardigd is bij een te stringente beperking van de opnamevrijheid. Daar kan die vergoeding dan bijvoorbeeld als verdoken interest worden aangezien, waardoor het krediet alsnog als lening kan worden betiteld.

Andere elementen die van belang zijn, zijn enerzijds het bedongen zijn van periodieke aflossingen met interest, dat in de richting van een leningovereenkomst wijst en anderzijds het hernieuwbaar karakter van het krediet, dat een aanwijzing is voor een kredietopening.

Bibliografie

Wetgeving

Wetsvoorstel tot inrichting van een hypothecair moratorium, *Parl.St.* Kamer 1933-34, nr. 120, 1-7.

Verslag uit naam van de Commissie van Justitie, belast met het onderzoek van het Wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van artikel 1907 van het Burgerlijk Wetboek betreffende den interest krachtens overeenkomst, *Parl.St.* Senaat 1933-34, nr. 165, 1-2.

Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen uitgebracht door mevrouw Leen Dierick, de middenstand en de landbouw, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/003, 7416.

Verslag namens de commissie voor de financiën en voor de economische aangelegenheden uitgebracht door de heren Laaouey en Daems, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2389/2, 7283.

Art. 1905-1914 BW.

Wet 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *BS* 9 juli 1991.

Wet 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet, *BS* 19 augustus 1992.

Art. 4, derde en vierde lid Verord. EP en Raad nr. 593/2008/EG, 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6, *err. PB.L.* 24 november 2009, afl. 309, 87.

Verord. EP en Raad nr. 1215/2012, 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen i burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351, 1.

Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013, 19975.

Wet 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 31 december 2013 (ed. 2), *erratum BS* 17 april 2014.

Rechtspraak

Cass. 12 december 1844, *Pas.* 1845, I, 78.

Brussel 21 december 1851, *Pas.* 1854, II, 279.

Cass. 1 februari 1855, *Pas.* 1855, I, 76, *BJ* 1855, 385.

Cass. 18 november 1864, *Pas.* 1865, I, 15.

Cass. 24 mei 1878, *Pas.* 1878, I, 274.

Rb. Brussel 9 maart 1889, *Cl.et.B.* 1889, 422.

Gent 12 juli 1893, *Pas.* 1895, II, 113.

Kh. Gent 2 juni 1908, *Jur.comm.Fl.* 1908, 3373.

Cass. 8 november 1937, *Arr.Cass.* 1937-40, 146, noot L.C., *Bull.* 1937, I, 331 en *Pas.* 1937, I, 331.

Kh. Brussel 12 maart 1948, *JCB* 1949, 149.

Luik 2 juni 1949, *RW* 1951-52, 1505.

Cass. 7 oktober 1935, *Pas.* 1935, I, 349 en *Bull.* 1935, I, 349.

Rb. Antwerpen 28 maart 1957, *JT* 1957, 502 en *Ann.not.* 1957, 27.

Kh. Brussel 6 maart 1960, *JCB* 1960, 169.

Kh. Brussel 8 maart 1960, *JCB* 1960, 169.

Brussel 17 juni 1960, *Pas.* 1961, II, 219 en *Rec.gén.enr.not* 1964, 380, noot.

Rb. Brussel 16 februari 1962, *JT* 1962, 480.

Brussel 18 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 138.

Brussel 2 november 1964, *JCB* 1965, 1, noot en *RGAR* 1965, nr. 7527.

Brussel 4 maart 1968, *Rev.prat.not.b.* 1968, 211.

Cass. 26 april 1968, *Arr.Cass.* 1968, 1080, *RW* 1968-69, 591, *JT* 1968, 363 en *Pas.* 1968, I, 1015.

Gent 29 juni 1968, Pas. 1968, II, 281.

Cass. 25 oktober 1973, Pas. 1974, I, 212.

Kh. Brussel 12 mei 1980, *JT* 1980, 693.

Cass. civ. (1e k.) 20 juli 1981, *RTD* civ. 1982, 427, noot P. RÉMY.

Brussel 9 maart 1983, *RW* 1985-86, 750 en *Rec.gén.enr.not.* 1986, 182.

Bergen 10 september 1986, *JL* 1987, 568.

HR 25 maart 1988, nr. 13171, *NJ* 1989, 200.

Luik 9 mei 1989, *Ann.dr.Lg.* 1990, 49, noot C. BIQUET-MATHIEU en *JT* 1990, 24.

Cass. fr. 10 juli 1989, *D.I.T.* 1993, 26, noot J.H..

Brussel 12 november 1990, *JT* 1991, 145.

Rb. Brussel 5 maart 1991, *TBH* 1992, 981, noot.

Cass. 11 april 1991, AR 8909, Groep Josi N.V./Creyfs Interim N.V., *Arr.Cass.* 1990-91, 822, *Bull.* 1991, 726, noot, *Pas.* 1991, I, 726, noot, *RW* 1993-94, 1064 (verkort), noot en *RJI* 1992, 13.

Bergen 2 mei 1991, *RNB* 1992, 149, noot J.E., *JLMB* 1992, 1039 en *JT* 1991, 794.

Luik 22 oktober 1991, *JLMB* 1992, 1419.

Rb. Brugge 13 december 1991, RW 1994-95, 1131 en *TBBR* 1994; 83 (verkort).

Bergen 17 januari 1994, *JLMB* 1994, 1032, noot J.-P. BUYLE.

Gent 2 december 1994, *AJT* 1994-95, 408, noot P. DE SMEDT.

Kh. Brussel 7 februari 1995, *TBH* 1996, 450.

Gent 1 maart 1996, *TBBR* 1997, 104, noot I. COUWENBERG.

KG Kh. Turnhout 10 juli 1996, *TBH* 1997, 765, noot.

Vred. Houffalize 16 januari 1997, *AJT* 1996-97, 459, noot G. STRAETMANS en *T.Vred.* 1997, 410.

Antwerpen 4 november 1997, *TBBR* 1998, 357 (verkort).

Antwerpen 25 november 1997, *TBBR* 1998, 356 (verkort).

Rb. Brussel 11 mei 1998, *JLMB* 1998, 1444, noot I.D.

Cass. fr. Civ. (1e k.) 27 mei 1998, *Bull. civ.* 1998, I, nr. 184, *Defrénois* 1998, 1054, noot P. DELEBECQUE, *Defrénois* 1999, 21, noot S. PIEDELIÈVRE, *D.* 1999, 28, noot M.N. JOBARD-BACHELLIER, *D.* 1999, 194, noot M. BRUSCHI, *RGDA* 1998, 757, noot L. MAYAUX, *LPA* 16 juli 1999, 10, noot DEPADT-DEBAG.

Rb. Kortrijk 11 september 1998, *T.Vred.* 1998, 495, noot, *DCCR* 1999, 73, *V&F* 1999, 34, noot en *Jb.Kred.* 1998-99, 95, noot C. BIQUET-MATHIEU.

Luik 15 oktober 1998, *JT* 1999, 137 en *JLMB* 1999, 732.

Brussel 6 september 1999, *TBH* 2000, 703, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX.

Rb. Charleroi 8 juni 2000, *TBH* 2001, 781, noot J. BUYLE en M. DELIERNEUX.

Cass. fr. com. 9 januari 2001, *Bull. civ.* 2001, IV, nr. 1, *RD bancaire et financier* 2001, 165, noot F.-X. LUCAS, *D.* 2001, 923, noot V. AVENA-ROBARDET en *RTD com.* 2001, 975, noot A. MARTIN-SERF.

Rb. Hasselt (10e k.) 18 januari 2001, *AJT* 2001-02, 127 en *TBBR* 2002, 50.

BGH 29 maart 2001, IX ZR 34/00, *ZIP* 2001, 825.

Landgericht Essen 29 augustus 2001, *NJW* 2002, 1477.

Bergen 10 september 2001, *RRD* 2002, 362 en *TBH* 2003, 329, noot S. CARON.

Rb. Hasselt (10e k.) 18 april 2002, *RW* 2004-05, 432.

Gent 13 juni 2002, *TGR* 2002, 218.

Antwerpen 2 oktober 2003, *TBH* 2005, 175, noot J.P. BUYLE en M. DELIERNEUX.

Cass. 22 oktober 2003, P.03.0825.F, *Arr.Cass.* 2003, 1944, *Pas.* 2003, 1672, *RW* 2006-07, 564 en *Rev.dr.pén.* 2004, 396.

Rb. Leuven 22 oktober 2003, *RABG* 2004, 742, noot B. VAN BAEVEGHEM.

Cass. fr. com. 21 januari 2004, *LPA* 9 februari 2004, 5, *D.* 2004, 498, noot V. AVENA-ROBARDET, *D.* 2004, 1149, noot Ch. JAMIN, *RTD* com. 2004, noot D.L., *JCP E* 2004, 649,

noot O. SALATI, *JCP G* 2004, II, 10062, noot S. PIEDELIÈVRE en *RDC* juli 2004, 743, noot D. HOUTCIEFF.

Brussel (9e k.) 1 april 2004, *JLMB* 2005, afl. 6, 264.

HR 29 oktober 2004, *RvdW* 2004, 123, *JOR* 2004, 338, noot A. VAN HEES, *JBPR* 2004, 68, noot A.W. JONGBLOED en www.rechtspraak.nl.

Cass. fr. civ. (2e k.) 18 november 2004, *Bulletin* 2004, II, nr. 501, 426.

Rb. Kortrijk 7 maart 2005, *RABG* 2006, 66, noot I. DE SCHRYVER.

Cass. 22 februari 2008, AR C.07.0274.F, Union Nationales des Mutualités Socialistes/Fortis Banque, *BFR* 2008, 239, *Inf.RIZIV* 2008, 407 en *Pas.* 2008, 486.

HR 13 juni 2008, C06/316HR, *RvdW* 2008, 620, *JOR* 2008, 218, *NJ* 2008, 336, *NJB* 2008, 1393 en www.rechtspraak.nl.

Brussel 12 februari 2009, *BFR* 2009, afl. 2, 91, *Not.Fisc.M.* 2010, afl. 2, 45, noot D. GOYENS en *TBH* 2011, afl. 4, 297, noot K. BERNAERT.

Gent (11e k.) 23 april 2009, *P&B* 2010, 42.

Brussel (9de k.) 15 september 2009, *BFR* 2011, afl. 1, 60, noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK, *NJW* 2010, 285, noot R. STEENNOT en *TBH* 2011, 306, noot O. STEVENS.

Brussel (5de k.) 25 november 2009, *BFR* 2014, 43, noot M. WEINBERGER.

Antwerpen (7e k.) 26 oktober 2009, *P&B* 2011, afl. 1-2, 30, noot B. SAMYN.

Cass. (1e k.) 29 november 2009, *BFR* 2010, 100, noot D. VAN DER MOSEN en J.-P. BUYLE, *Ius & Actores* 2010, 97, concl. A. VAN INGELGEM, *Pas.* 2009, 2802, *T.Fin.R.* 2009, afl. 4, 72, noot P. VRIELYNCK en *P&B* 2010, 164, noot.

Luik 28 januari 2010, *RGDC* 2010, 475.

Cass. 4 februari 2011, AR C.10.0443.N, United Real Estate nv/J.V. en E.L., *Pas.* 2011, afl. 2, 438, *RW* 2011-12, 488, noot R. HOUBEN en *TBH* 2011, 877.

Cass. (1e k.) 22 september 2011, AR C.10.0506.N, Holtima BV/Belgische Staat, *FJF* 2012, 361, *Pas.* 2011, 2015 en *RW* 2012-13, 427, noot E. VAN DOOREN.

Cass. 27 oktober 2011, Fortis Bank nv/Villers-Immo en Bellevue Camping, *BFR* 2014, 42, noot M. WEINBERGER.

Cass. 15 februari 2012, *TBH* 2013, 658, noot P. VRIELYNCK.

Brussel (9de k.) 2 maart 2012, *BFR* 2014, afl. 1-2, 47, noot M. WEINBERGER.

Brussel (9de k.) 24 mei 2012, *BFR* 2013, 136.

Brussel (9de k.) 27 september 2012, *BFR* 2014, afl. 1-2, 53, noot M. WEINBERGER.

Luik (7de k.) 4 oktober 2012, *TBBR* 2015, 164, noot C. B.-M.

Kh. Brussel (20e k.) 11 december 2012, *RW* 2013-14, 830.

Antwerpen 29 april 2013, *NJW* 2014, 319, noot C. LEBON.

Cass. 24 juni 2013, Fortis Banque SA/Daulin SA, *BFR* 2014, afl. 1-2, 46, noot M. WEINBERGER.

Cass. (3e k.) 16 september 2013, AR C.12.0032.F, Allianz Belgium nv/M.K. en Arcelor Mittal Belgium nv, *Pas.* 2013, 1678, *RABG* 2014, 357, noot B. MAES, *Soc.Kron.* 2014, 282, noot, *TBH* 2014, 116 (samenvatting) en *T.Verz.* 2014, 200, noot C. DE VOET.

GwH 7 augustus 2013, nr. 119/2013.

Kh. Charleroi 11 oktober 2013, *TBH* 2015, 190, noot C. ALTER en L. VAN MUYLEM.

Luik (3e k.) 2 december 2013, *JLMB* 2014, 1109.

Luik (3e k.) 22 januari 2014, *JT* 2014, 233 en *JLMB* 2014, 1111.

Rechtsleer

ALTER, C. en VAN MUYLEM, L., "Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit" (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013), *TBH* 2015, 193-197.

ASSER, C. en VAN SCHAICK, A.C, *Bijzondere overeenkomsten: bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, bruikleen, verbruikleen, altijddurende rente, spel en weddenschap*

in *Mr. C. Assers Handleiding tot beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 333 p.

AVENA-ROBARDET, V., "Assimilation d'une ouverture de crédit à un pret" (noot onder Cass. fr. com. 9 januari 2001), *D.* 2001, 923-925.

AVENA-ROBARDET, V. "L'ouverture de crédit est une promesse de pret" (noot onder Cass. fr. com. 21 januari 2004), *D.* 2004, 498-499.

AYDOGAN, A., *De aard van de overeenkomst: juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 576 p.

BIQUET-MATHIEU, C., *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du code civil?*, Luik, Editions de la collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, 803 p.

BIQUET-MATHIEU, C., "Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi", *RNB* 2006, 494-522.

BIQUET-MATHIEU, C., "L'article 1907bis limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé", *TBBR* 2007, 633-635.

BLOMMAERT, D. en VANNEROM, J., "De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof" in C. ALTER, R. HARDY, M. LIBERT en E. VAN DEN HAUTE (eds.), *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, 69-90.

BRAECKMANS, H. "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in H. COUSY, J. STUYCK en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht (b)*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 545-649.

BRAHN, O.K., "Het irreële van het reële contract bruikleen in het NBW", *NJB* 1983, 568-571.

BROEKVELDT, L.P., *Derdenbeslag* in *Burgerlijk proces & Praktijk*, Deventer, Kluwer, 2003, 960 p.

BRUYNEEL, A., "Le droit bancaire", *JT* 1982, 349-358.

CATTARUZZA, J., "La révision des conditions financières des ouvertures de crédit" in J.-P. BUYLE (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Brussel, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, 317-352.

CATTARUZZA, J., "L'indemnité de remploi au coeur des débats", *JT* 2013, 720-722.

COUSY, H., "De lening" in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 299-326.

DE BIE, E., "Juridische aspecten van de negatieve zekerheidsclausule", *Jura Falc.* 1990-91, 331-359.

DE CLERCK, G., "Juridische problemen in verband met de kredietverlening" in G. SCHRANS en J. GROOTAERT (ed.), *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, Gent, Gakko, 1972, 171-197.

DEKKERS, R., VERBEKE, A., CARETTE, N. en VANHOVE, K., *Handboek Burgerlijk Recht. III: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 820 p.

DEMARSIN, B., "Actualia "kleine contracten", recente ontwikkelingen inzake lening en dading" in B. TILLEMAN en A.L. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten,* Brugge, die Keure, 2011, 141- 185.

DE MUYNCK, M. en DE POTTER DE TEN BROECK, M., "Begrip voor begripsverwarring? Capita selecta inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen)" (noot onder Brussel (9de k.) 15 september 2009) , *BFR* 2011, 65-75.

DE SCHRYVER, I., "Is de stilzwijgende ontbindende voorwaarde (art. 1184 B.W.) al dan niet toepasselijk op de verbruiklening ten bezwarende titel en de verbruiklening op niet?", *RABG* 2006, 68-72.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels – Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 1166 p.

DIERYCK, A., *Les ouvertures de crédit: etude juridique*, Brussel, Bruylant, 1945, 443 p.

DU LAING, B., "Naar een veralgemeende afwijzing van het zakelijk karakter van de geldlening" (noot onder Cass. fr. 27 mei 1998), *TBH* 2000, 228-232.

DU LAING, B., *(Geld)lening en krediet(opening): theoretische grondslagen en praktische gevolgen van de verbruiklening van geld op interest als gemeenrechtelijke onmiddellijke thesauriekredietovereenkomst*, Brugge, die Keure, 2005, 670 p.

DU LAING, B., "Kwalificatie(s) van de kredietopening(en) en beslag op kredietruimte", *NFM* 2005, afl. 5, 113-136.

DU LAING, B., "Lening en kredietopening: een voorstel van theoretisch kader toegepast inzake hypothecair krediet" in C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRYN (eds.), *Hypothecair krediet-Crédit hypothécaire*, Brugge, die Keure, 2010, 91-110.

FALLOISE, M., *Traité des ouvertures de crédit*, Parijs, Larose & Forcel, 1891, 498 p.

FRANÇOIS, J., "La preuve de la remise des fonds dans les contrats de pret d'argent réels et consensuels" (noot onder Cass. fr. civ. (1e k.) 14 januari 2010, *D.* 2010, 620-623.

GAVALDA, C. en STOUFFLET, J., *Droit bancaire: institutions, comptes, opérations, services*, Parijs, Litec, 2002, 595 p.

GEVERS, M. en DE GAVRE, J., "Examen de jurisprudence (1960-1965), les contrats spéciaux", *RCJB* 1965, 171-249.

GUGGENHEIM, D. en STAUDER, H., *Die Verträge der Schweizerischen Bankpraxis*, Zurich, Schulthess polygraphischer Verlag, 1985, 296 p.

GRUA, F., *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Parijs, Litec, 2000, 311 p.

GRUA, F., "Le pret d'argent consensuel", *D.* 2003, 1492-1495.

HAAS, L., MEDICUS, D., ROLLAND, W., SCHÄFER, C. en WENDTLAND, H., *Das neue Schuldrecht*, München, C.H.Beck, 2002, 394 p.

HERBOTS, J., STIJNS, S., DEGROOTE, E., LAUWERS, W. en SAMOY, I., "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *TPR* 2002, afl. 1, 57-923.

JONGBLOED, A.W., "Beslag op kredietruimte", *WPNR* 2003, 292-298.

LEDOUX, J.-L., *Tout savoir sur le crédit* in *Tout savoir sur*, Diegem, Story-scientia, 1997, 146 p.

LE FRANÇOIS, A., *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affection* hypothécaire, Brussel, Decq et Duhent, 1878, 314 p.

LEGEAIS, D., "Le pret, opération de crédit de droit commun", *Juris-classeur Banque, crédit, Bourse* 2013, fasc. 355.

MEULEMANS, D., "Hypothecair krediet" in D. MEULEMANS (ed.), *Een pand bouwen en verbouwen*, Leuven, Acco, 2005, 459-515.

MINJAUW, H. en VANDENDRIESSCHE, J., "Het schriftelijk bewijs" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, VI.3-17-VI.3-47.

MÜLBERT, O.P. en HOPT, J.K., *Kreditrecht: Bankkredit un Darlehen im deutschen Recht*, Berlijn, Schweitzer, 1989.

PIÉDELIÈVRE, A. en PIÉDELIÈVRE, M.-C., *Droit du crédit*, Parijs, PUF, 1985, 168 p.

PIEDELIÈVRE, S., noot onder Cass. fr. civ. (1e k.) 27 november 2001, *JCP G* 2002, 607-609.

PIEDELIÈVRE, S., "Nature juridique de l'ouverture de crédit en compte courant au regard du contrat de pret" (noot onder Cass. fr. com. 21 januari 2004), *JCP G* 2004, II, 10062, 742-743.

PUIG, P., "Prêt d'argent: les contrats réels existent encore!" (noot onder Cass. fr. civ. (1e k.) 7 maart 2006), *RDC* 2006, 778-785.

RIPERT, G., ROBLOT, R., GERMAIN, M. en DELEBECQUE, P., *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2000, 1256 p.

SABATHIER, S., "Les espoirs suscités par la remise en cause du caractère réel du contrat de prêt", *RTD com.* 2005, 29-39.

SAGAERT, V., TILLEMAN, B en VERBEKE, A.-L., *Vermogensrecht in kort bestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 475 p.

SCHIMANSKY, H., BUNTE, H.-J. en LWOWSKI, H.-J., *Bankrechtshandbuch*, München, Beck, 2007, 2837 p.

SCHMIDT-SZALEWSKI, J., "La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats", *RTD civ.* 2000, 25-46.

SCHRANS, G. en STEENNOT, R., *Algemeen deel van het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 484 p.

SCHWINTOWSKI, H.-P. en SCHÄFER, A.F., *Bankrecht: commercial banking – Investment Banking*, Keulen, Heymanns, 1997, 1040 p.

SERVAIS, J., BRUNET, E. en RESTEAU, C., *Répertoire pratique du droit Belge: législation, doctrine et jurisprudence, v° Prêt*, Brussel, Bruylant.

STEENNOT, R., "De impact van het privaat financieel recht op de wilsautonomie, de contractvrijheid en het consensualisme" in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren? – Autonomie de la volonté, liberté contractuelle et contrats d'entreprise. Quel avenir?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 115-168.

STIJNS, S., *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 706 p.

STIJNS, S., "De beëindiging van de kredietovereenkomst: macht en onmacht van de (kort geding-)rechter", *TBH* 1996, 100-167.

STORME, M.E., "Vragen rond rente", *T.Vred.* 1997, 196-204.

SWERTS, K., DEENE, J., VANACKERE, C. en MARCHAND, K., "Definitie, soorten en basisbeginselen" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, II.4-3-II.4-34.

TISON, M., *Master in het notariaat – Notarieel kredietrecht en zekerheden*, Gent, Instituut Financieel Recht Universiteit Gent, 2014, 126 p.

VAN DEN HAUTE, E., "Les ouvertures de credit" in E. TERRYN (ed.), *Handboek consumentenkrediet*, Brugge, die Keure, 2007, 365-393.

VAN DER MOSEN, D. en BUYLE, J.-P., "Beslag onder derden en kredietopeningen: het einde van een controverse?" (noot onder Cass. (1e k.) 29 november 2009), *BFR* 2010, 100-106.

VAN DOORSLAER, J., *De kredietopening: theoretische en praktische handleiding*, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 242 p.

VAN DOORSLAER, J., *De kredietopening*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 150 p.

VAN MAELE, A., *Les novelles: droit Bancaire*, Brussel, Larcier 1951, 556 p.

VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010.

VAN RAVENHORST, C., "Over krediet, krediet in rekening-courant en bankrelatie", *TVVS* 1993, 253-257.

VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 885 p.

VAN WASSENHOVE, Y., "Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader", *NJW* 2014, 626-637.

VERBEKE, A, "Actualia lening en bewaargeving" in J. HERBOTS en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2002, 32-54.

VERBEKE, A.-L., ARTESCHENE, I., BRULEZ, P., PORTUGAELS, N. en SWENNEN, J., *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 316 p.

VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, V., "Commentaar bij art. 1875 B.W." in A. VAN OEVELEN en E. DIRIX (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007.

VERDAAS, A.J., "Beslag op kredietruimte: het eindspel", *WPNR* 2005, 244-248.

VERHAEGEN, D. en PUNAL, D., "De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de "funding loss"-vergoeding revisited" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 305-347.

VERSCHRAEGEN, H., VAN OVERLOOP, H. en LAMOT, L., "Kritische analyse van gebruikelijke clausules in leningsakten" in Koninklijke federatie van Belgische notarissen (ed.), *Kredietverlening en hypotheekleningen*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 105-287.

VRIELYNCK, P., "Beslag op een kredietopening, het einde van een discussie" (noot onder Cass. (1e k.) 29 november 2009, *T.Fin.R.* 2009, afl. 4, 74-79.

VRIELYNCK, P., "Beslag op een kredietopening, een epiloog of het afsluiten van een etappe (noot onder Cass. 15 februari 2012), *TBH* 2013, 666-671.

WEINBERGER, M., "Funding loss... in translation", *BFR* 2014, 3-29.

WILLEMSE, P., "Waar gaat het eigenlijk om bij de nieuwe opzet van de verbruikleen van geld in titel 2 van boek 7 van het nieuwe NBW", *WPNR* 1979, 299-304.

WITTIG, J. en WITTIG, A., "Das neue darlehensrecht im überblick", *WM* 2002, 145-156.

ZAKI, M.S., "Le formalisme conventionnel illustration de la notion de contrat-cadre", *R.I.D.C.* 1986, 1043-1096.

Digitale bronnen

http://www.consumercredit.be/nl/article-1,-12%C2%B0-kredietopening/#onderscheid (geraadpleegd op 2 mei 2015).

http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2004:AP4504&keyword=kredietruimte (geraadpleegd op 12 mei 2015).

http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2004:AP4504&keyword=kredietruimte (geraadpleegd op 12 mei 2015).

http://juris.bundesgerichtshof.de/cgibin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2001-3-29&nr=19864&pos=12&anz=16 (geraadpleegd op 12 mei 2015).