

Financial Law Institute

Working Paper Series

WP 2015-04



Diederik BRULOOT & Michiel DE MUYNCK
**WET KMO-FINANCIERING: EERSTE ANALYSE
EN BREDER PERSPECTIEF**

February 2015

Diederik BRULOOT & Michiel DE MUYNCK

Wet KMO-financiering: eerste analyse en breder perspectief

Abstract

De Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen (WKF) creëert een nieuw wettelijk kader voor kredietovereenkomsten aangegaan door ondernemingen bij professionele kredietgevers. Het belang van de WKF mag allerm minst worden onderschat. De impact van de WKF is immers vergelijkbaar met wat de Wet Consumentenkrediet (WCK) voor kredieten aangegaan door consumenten heeft betekend.

Naast een duiding van de nieuwe regeling tegen haar ruimere beleidsmatige achtergrond, wil deze bijdrage de lezer een kritische analyse bieden van de WKF alsook een antwoord geven op diverse interpretatievragen.

(De definitieve versie van deze tekst wordt gepubliceerd in TBH 2015, afl. 4.)

Wet KMO-financiering: eerste analyse en breder perspectief

D. Bruloot

Docent, Instituut financieel recht, UGent

M. De Muynck,

Vrijwillig postdoctoraal medewerker, Instituut financieel recht, UGent

1. SITUERING	3
A. KMO-FINANCIERING: DE CIJFERS	3
B. KMO-FINANCIERING: ENKELE BELEIDSOPTIES.....	6
I. OVERHEIDSINITIATIEVEN M.B.T. ALTERNATIEVE FINANCIERINGSBRONNEN.....	6
<i>a. Directe overheidsfinanciering van KMO's.....</i>	7
<i>b. Bevordering van een market-based financieringsmodel voor KMO's</i>	8
<i>c. Fiscale sturing</i>	9
II. BEVORDEREN TOEGANG VOOR KMO'S TOT KLASSIEKE BANKFINANCIERING.....	10
<i>a. Reduceren informatie-asymmetrieën.....</i>	10
<i>b. Credit enhancement</i>	11
C. RATIO LEGIS VAN DE NIEUWE WETTELIJKE REGELING.....	12
2. TOEPASSINGSGEBIED	13
A. RATIONE PERSONAE.....	13
I. KREDIETGEVER	13
II. KREDIETBEMIDDELAAR.....	14
III. ONDERNEMING.....	15
<i>a. Kwalitatief criterium</i>	16
(A) - Ondernemingsbegrip uit de WMPC.....	16
(I) - 'Vrij beroep' uit de Wet van 2 augustus 2002	20
<i>b. Kwantitatieve criteria</i>	22
(M) - Algemeen	22
(Q) - Consolidatieverplichting?	23
(W) - Kredietovereenkomst gesloten met meerdere kredietnemers	25
B. RATIONE MATERIAE.....	26



C. RATIONE TEMPORIS	28
D. RATIONE LOCI	29
3. GEDRAGSREGELN EN INFORMATIE.....	30
A. ZORGVULDIGHEIDSVERPLICHTING	31
B. DE VERPLICHTING OM INFORMATIE IN TE WINNEN.....	32
I. PLICHT VOOR KREDIETGEVERS/KREDIETBEMIDDELAARS OM INFORMATIE IN TE WINNEN	32
II. VERPLICHTING VOOR ONDERNEMINGEN / STELLERS VAN EEN PERSOONLIJKE ZEKERHEID TOT HET VERSTREKKEN VAN INFORMATIE	35
C. TOELICHTINGSVERPLICHTING	35
D. OVERHANDIGING EXEMPLAAR VAN DE KREDIETOVEREENKOMST EN EEN GESTANDAARDISEERD INFORMATIEDOCUMENT.....	37
E. ADVIESVERPLICHTING.....	38
F. INFORMATIEVERSTREKKING BIJ KREDIETWEIGERING	40
4. VERVROEGDE TERUGBETALING	42
A. SITUERING.....	42
I. ARTIKEL 1907BIS BW	42
II. TWISTPUNTEN	43
B. PRINCIPIEEL RECHT OP VERVROEGDE TERUGBETALING	47
C. BEPERKING WEDERBELEGGINGSVERGOEDING	48
I. UITGANGSPUNT	48
II. AFWIJKINGEN	50
5. ONRECHTMATIGE BEDINGEN.....	52
6. HANDHAVING.....	54
7. BESLUIT.....	56

1. Situering

1. Deze bijdrage wil de lezer een diepgaande analyse bieden van de Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen (de **WKF**)¹. Naast het duiden van de tussenkomst van de wetgever tegen een ruimere beleidsmatige achtergrond, wordt getracht een aantal pistes ter verbetering en verduidelijking van de huidige wettekst aan te reiken. De impact van de WKF mag hierbij niet worden onderschat: de WKF creëert een geheel nieuw wettelijk kader voor kredietovereenkomsten aangegaan door ondernemingen bij professionele kredietgevers. Deze omkadering is vergelijkbaar met wat de Wet Consumentenkrediet (**WCK**)² in het verleden voor kredieten aangegaan door consumenten heeft gedaan.

2. Hoewel de aanleiding voor de WKF zonder twijfel de noodzaak is geweest om een oplossing te bieden voor een aantal aanslepende problematieken in het kader van ondernemingskredieten, en in het bijzonder de kwestie van de wederbeleggingsvergoedingen, werd de WKF door haar stellers uiteindelijk gepromoot als een instrument ter bevordering van de financiering van kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's). Om die reden wordt hierna eerst getracht inzicht te bieden in de problematiek van de KMO-financiering, alvorens de bepalingen van de WKF te analyseren.

A. KMO-financiering: de cijfers

3. Het maatschappelijk belang van KMO's kan nauwelijks worden overschat. België telt 511.726 ondernemingen die voldoen aan de - weliswaar erg ruime³ - Europese KMO-definitie⁴. Dit komt neer op 99,8% van alle Belgische ondernemingen.⁵ Deze groep van KMO's, goed voor 68,9% van de totale tewerkstelling door ondernemingen in België, staat in

¹ BS 31 december 2013. Zie voor eerder verschenen commentaren bij de WKF: D. BLOMMAERT en C. ALTER, "La responsabilité du banquier dispensateur de crédit: Principes généraux et premier commentaire de la loi relative aux financement des P.M.E." in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale - Actualités et perspectives*, Brussel, Anthemis, 2014, 62-87; D. BRULOOT en M. DE MUYNCK, "New rules for SME lending in Belgium", *Journal of International Banking Law and Regulation* 2014, 365-369; J.-P. BUYLE en L. CLOQUET, "La loi du 21 décembre 2013 concernant le financement des PME", *Bank Fin. R.* 2015, 251-266; M. DE MUYNCK en D. BRULOOT, "Nieuwe regels voor kredieten aan kmo's", *De Juristenkrant* 2014, afl. 281, 2; E. JANSSENS, "Hoge wederbeleggingsvergoedingen voor KMO's aan banden gelegd", *Balans* 2013, afl. 709, 1-5; Y. VAN WASSENHOVE, "Kredietverlening aan KMO's – Nieuw wettelijk kader", *NjW* 2014, 626-637; M. WEINBERGER, "Funding loss... in translation", *Bank Fin. R.* 2014, 24 e.v.

² Wet van 12 juni 1991 op het Consumentenkrediet, BS 9 juli 1991; hierna "**WCK**". Merk op dat de WCK met ingang van 1 april 2015 wordt opgeheven en wordt vervangen door het inhoudelijk grotendeels daarmee overeenstemmende Hoofdstuk 1 "Consumentenkrediet" van Titel 4 "Kredietovereenkomsten" van Boek VII "Betalings- en kredietdiensten" van het Wetboek van Economisch Recht; hierna "**WER**"; zie Artikel 2, 1° van het Koninklijk besluit van 19 april 2014 tot bepaling van de inwerkingtreding van de wet van 19 april 2014 houdende invoeging van boek VII "Betalings- en kredietdiensten" in het Wetboek van economisch recht [...], BS 28 mei 2014.

³ Volgens de Europese definitie, kwalificeren als KMO: ondernemingen waar (i) minder dan 250 personen werkzaam zijn en (ii) waarvan de jaaromzet 50 miljoen EUR of het jaarlijkse balanstotaal 43 miljoen EUR niet overschrijdt. Zie artikel 2 van de bijlage bij de Aanbeveling 2003/361/EG van de Europese Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb. L* 20 mei 2003, afl. 124, 35. Merk op dat in de WKF een engere KMO-definitie wordt gehanteerd.

⁴ Zie European Commission, DG Enterprise and Industry, *SBA Fact Sheet 2013 Belgium*, p. 2.

⁵ Het aandeel van KMO's in het economische leven in België situeert zich overigens net iets boven het Europese gemiddelde.

voor bijna twee derde van de totale toegevoegde waardecreatie in België. Na een beperkte terugval in 2011 vertonen deze cijfers, in absolute termen, bovendien een positieve trend.

4. De beschikbaarheid van voldoende financieringsmiddelen voor KMO's is een welbekend pijnpunt. Het doorgaans eerder beperkt eigen vermogen van KMO's verklaart waarom deze categorie van ondernemingen in belangrijke mate op schuldfinanciering is aangewezen. Onder meer (1) de beperkte mogelijkheden om zekerheden te stellen⁶ en (2) de verhoudingsgewijs hoge monitoring- en administratiekosten voor kredietverleners in het kader van KMO-financiering hebben veelal een negatieve impact op de kredietbereidheid.⁷

5. Obstakels inzake KMO-financiering zijn structureel onvermijdelijk. Het gunstige kredietklimaat voorafgaand aan de financiële crisis vanaf 2008, heeft deze problematiek echter gedurende enkele jaren onderdrukt. Sinds het uitbreken van de financiële crisis hebben de grote stijgingen in het kredietvolume die daarvoor jaar na jaar vielen op te tekenen, plaats gemaakt voor een stagnering. Daarnaast werd, ondanks de substantiële rentedaling, een aanzienlijke verstrenging van de kredietvoorwaarden vastgesteld. De verstrenging van de kredietvoorwaarden blijkt niet alleen uit analyses gebaseerd op de perceptie van ondernemingen⁸, maar wordt ook bevestigd door studies van de NBB⁹. Elementen die daarbij in het bijzonder worden genoemd, zijn voornamelijk kwalitatief van aard, zoals de waarborgen die worden geëist, bijkomende (onderzoeks-)kosten die worden aangerekend of de omvang van de verleende kredieten die wordt beperkt.

Merk evenwel ook op dat deze verstrenging niet alleen kan worden toegeschreven aan gewijzigde omstandigheden langs de aanbodzijde van de kredietmarkt, maar ook het gevolg is van wijzigingen langs de vraagzijde, zoals de toegenomen vraag naar financiering voor werkkapitaal ("*working capital*"), zoals bijvoorbeeld kaskredieten en *straight loans* op korte termijn, ten nadele van (lange termijn) financiering voor investeringen in nieuwe bedrijfsactiva.

6. Voornoemde pijnpunten, die zich strikt genomen ten aanzien van alle KMO's manifesteren, tekenen zich (verhoudingsgewijs) het sterkst af ten aanzien van zgn. micro-ondernemingen. Dit zijn - opnieuw volgens de Europese definitie - ondernemingen waar minder dan 10 personen werkzaam zijn en waarvan de omzet of het jaarlijkse balanstotaal niet meer dan 2 miljoen euro bedraagt.¹⁰ Verder blijken ook de - vanuit economisch oogpunt

⁶ H. SWENNEN, "De KMO in het handelsrecht en het economisch recht" in K. RENIERS and M. VANMEENEN (eds.), *Regelgeving op maat van KMO's*, Antwerp-Cambridge, Intersentia, 2013, 18. Noteer ook dat veelal persoonlijke waarborgen worden verlangd.

⁷ Kredietinstellingen zijn vandaag sterk aangewezen op de door KMO's neergelegde jaarrekening. Naast het achterhaald karakter, maken deze cijfers veelal niet het voorwerp uit van een audit. De afbouw, in de nasleep van de financiële crisis, van het kantorennetwerk en lokale relatiebeheerders met vaak een duurzame relatie met de KMO's in portefeuille, ten voordele van gecentraliseerd kredietbeheer, kan in deze context geduid worden als een factor m.b.t. de beschikbaarheid van financiering voor KMO's. Zie Institute of International Finance en Bain & Company, "Restoring Financing and growth to Europe's SMEs. Four sets of impediments and how to overcome them", 2013, 11.

⁸ Zie voor verwijzingen in dat verband MvT, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/001, 4-5.

⁹ Zie de maandelijks en trimestriële gegevens beschikbaar van het Observatorium voor krediet aan niet-financiële vennootschappen zoals beschikbaar op de NBB website. zie ook G. JANSSENS, "Hoe kunnen KMO's reageren op Bazel III?", *Bank Fin.* 2013, 385.

¹⁰ Zie artikel 2 van de bijlage bij de Aanbeveling 2003/361/EG van de Europese Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb. L* 20 mei 2003, afl. 124, 35.

nochtans cruciale - innovatieve KMO's met hoog potentieel (zoals *start-ups* op het gebied van IT en R&D) disproportioneel te worden getroffen.¹¹

7. Een laatste, nauw met de financiële crisis verweven gegeven dat een belangrijke impact lijkt te hebben op de financiering van KMO's, zijn de sinds 2008 gevoelig verstrengde kapitaalvereisten voor banken. Voor de precieze impact van de Basel III-normen, de nieuwste generatie van vereisten op het gebied van reglementair kapitaal ("regulatory capital"), kan worden verwezen naar de gespecialiseerde literatuur ter zake¹². Samengevat komt het echter op het volgende neer.

Onder toepassing van de Basel I-normen (1988) volstond het dat kredietinstellingen zich schikten naar de zgn. "Cooke-ratio": de vereiste een eigen vermogen in stand te houden ten belope van 8% van het totale bedrag aan uitstaande kredieten. Met de invoering van de Basel II-standaarden (2007) werd aan het basisprincipe uit Basel I een risicoweging toegevoegd. De onder Basel II in acht te nemen eigenvermogensverplichting, dient naar boven of naar beneden bijgesteld in functie van een (interne of externe) rating¹³, en dus het falingsrisico, van de kredietnemers. Voor kredieten aan KMO's geldt evenwel een afwijkende regeling, waarbij in principe steeds een wegingscoëfficiënt van 75% wordt gehanteerd¹⁴.

Wat nu vervolgens de precieze impact zal zijn van de nieuwste generatie van kapitaalvereisten, de zgn. Basel III-normen (2009), is het voorwerp van controverse¹⁵. Vanuit de financiële sector komt echter het duidelijke signaal dat de toepassing van de Basel III-normen onvermijdelijk tot een stijging van de kostprijs van krediet zal leiden¹⁶. Basel III zorgt immers zowel voor de invoering van een dubbele liquiditeitsratio¹⁷, als voor een verstrakking van de bestaande kapitaalvereisten. Wat dit laatste betreft zouden in het bijzonder kredieten aan kleine en startende ondernemingen voor de banken minder aantrekkelijk worden. Waar de volledige implementatie van de nieuwe vereisten aanvankelijk was gepland voor 2015, werd begin 2013 beslist dat de nieuwe liquiditeitsvereisten slechts ten volle uitwerking moeten krijgen in 2019. Deze meer geleidelijke introductie zou een gunstige impact moeten hebben op de aanvankelijk verwachte negatieve impact van de nieuwe vereisten op de kredietmarkt¹⁸. Noteer echter dat – voor wat België betreft - de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen, gebruik maakte van de

¹¹ Zie Institute of International Finance en Bain & Company, "Restoring Financing and growth to Europe's SMEs. Four sets of impediments and how to overcome them", 2013.

¹² Zie o.m. D. BALLEGEER, "Basel III: the new capital regime for banks", *Bank- en Financiewezen – Revue bancaire et financier* 2011, afl. 3 en de referenties aldaar.

¹³ Zie hierover bijv. G. JANSSENS, "Hoe kunnen KMO's reageren op Bazel III?", *Bank Fin.* 2013, 384-393; KeFiK, "De impact van Bazel III op de financiering van de KMO's", 2012, beschikbaar op <http://www.cefip.be/nl/eenmalige-studies>; OECD, "Basel III and SME Lending: Thematic Focus" in *Financing SMEs and Entrepreneurs 2012: An OECD Scoreboard*, OECD Publishing, 2012.

¹⁴ Vanuit kostenperspectief zou het immers niet haalbaar zijn om voor iedere KMO een rating te bepalen. Om te vermijden dat t.a.v. KMO's om die reden steeds de wegingscoëfficiënt van 100% zou worden toegepast, die geldt voor kredietnemers zonder rating, werd voor hen in een afwijking voorzien. Mits aan een aantal voorwaarden is voldaan, waaronder een maximaal kredietvolume van 1 miljoen euro per debiteur, worden KMO-kredieten als retail-kredieten beschouwd. Concreet impliceert dit dat de wegingscoëfficiënt die voor KMO's wordt gehanteerd, in principe steeds 75% bedraagt.

¹⁵ KeFiK, "Meer financiële ademruimte voor KMO's door aanpassing Basel 3 normen? The proof of the pudding is in the eating", 2013, beschikbaar op <http://www.cefip.be/nl/eenmalige-studies>; OECD, "Basel III and SME Lending: Thematic Focus" in *Financing SMEs and Entrepreneurs 2012: An OECD Scoreboard*, OECD Publishing, 2012.

¹⁶ G. JANSSENS, "Hoe kunnen KMO's reageren op Bazel III?", *Bank Fin.* 2013, 393.

¹⁷ Met een zgn. Liquidity Coverage Ratio (LCR) voor de korte termijn en een Net Stable Funding Ratio (NSFR) voor de langere termijn.

¹⁸ KeFiK, "Meer financiële ademruimte voor KMO's door aanpassing Basel 3 normen? The proof of the pudding is in the eating", 2013, beschikbaar op <http://www.cefip.be/nl/eenmalige-studies>.

in de CRR¹⁹ voorziene mogelijkheid om de zgn. *phase-in* periode m.b.t. de *Liquidity Coverage Requirement (LCR)* te verstrengen.

B. KMO-financiering: enkele beleidsopties

8. Hierboven werd aangetoond dat obstakels m.b.t. financiering inherent zijn aan KMO's (*supra* nr. 5 e.v.). In economieën waar KMO's een cruciale rol vervullen, verdienen deze problemen de nodige beleidsmatige aandacht. Het ingrijpen van de overheid op dit vlak kan echter vrij uiteenlopende vormen aannemen. Nu de Belgische wetgever de WKF uitdrukkelijk voorstelt als een middel om aan de financieringsproblematiek van KMO's te verhelpen, lijkt het ons van belang te duiden welke plaats dit initiatief inneemt in het bredere spectrum van beleidsinitiatieven die in dat opzicht kunnen worden genomen. Met dat doel behandelen we hierna (i) overheidsinitiatieven gericht op de toegang van KMO's tot andere financieringsbronnen dan klassieke bankfinanciering ("alternatieve financieringsbronnen") en (ii) overheidsinitiatieven ter bevordering van de toegang voor KMO's tot klassieke bankfinanciering.

Schematisch kunnen de te bespreken beleidsopties als volgt worden weergegeven:

(i) Overheidsinitiatieven m.b.t. alternatieve financieringsbronnen	a. Directe overheidsfinanciering van KMO's
	b. Bevordering van een <i>market-based</i> financieringsmodel voor KMO's
	c. Fiscale Sturing
(ii) Bevorderen toegang voor KMO's tot klassieke bankfinanciering	a. Reductie informatie-asymmetrieën
	b. <i>Credit enhancement</i>

i. Overheidsinitiatieven m.b.t. alternatieve financieringsbronnen

9. Een eerste beleidsmatige techniek ter bevordering van KMO-financiering betreft het aanbieden van alternatieve financieringsbronnen. Een overheid kan daartoe onder meer (a.) overgaan tot directe financiering van KMO's alsook (b.) zgn. *market-based* financiering voor KMO's stimuleren.

¹⁹ Capital requirements regulation; Vo. Parl. en Raad EU nr. 575/2013 van 26 juni 2013, betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012, *Pb. L* 176, 27 juni 2013.

a. Directe overheidsfinanciering van KMO's

10. In het eerste model voorziet een overheid in een diversifiëring van de financieringsbronnen voor KMO's. De overheid biedt KMO's m.a.w. financieringsmogelijkheden naast de bestaande kanalen van kredietverlening door reguliere financiële instellingen. Zowel (1) internationale instellingen (onder meer de Europese Investeringsbank (EIB), het Europese Investeringsfonds (EIF), de *European Bank for Reconstruction and Development* (EBRD) en de *International Finance Corporation* (IFC)) als (2) nationale en (3) regionale overheden zijn actief in het rechtsreeks verstrekken van financiering aan KMO's. De financiering kan zowel bestaan uit schuldfinanciering als zgn. *equity* initiatieven. Hieronder wordt uitsluitend ingegaan op schuldfinanciering.

11. **Openbare kredietinstellingen.** Het Belgische bancaire landschap van voor de jaren 1990 vormt een goed voorbeeld van bovenstaande benadering. Tot die tijd kende België immers naast zuiver commerciële banken ook "openbare kredietinstellingen" (OKI's)²⁰. Door het fenomeen van de branchevervaging dat zich sinds de jaren 1970 manifesteerde en als gevolg van externe - niet in het minst Europese - druk, werd eind de jaren 1980 echter besloten deze benadering van het kredietwezen te verlaten. Bij een grote hervorming in 1991 werden alle OKI's samengebracht onder de koepels van ofwel de ASLK ofwel het Gemeentekrediet²¹. Hoewel de overheid ook daarna nog aanwezig bleef, en tot op vandaag blijft²², in het kapitaal van financiële instellingen, is het faciliteren van de financiering van KMO's in ieder geval niet langer een doelstelling die aan deze aanwezigheid ten grondslag ligt. Merk op dat dit Belgische model ter ondersteuning van de kredietverlening aan KMO's, dat tot diep in de 20^{ste} eeuw werd gehanteerd, in die periode ook in heel wat andere Europese landen werd toegepast.

12. **Nieuwe modellen van overheidsfinanciering voor KMO's.** Sinds het uitbreken van de financiële crisis is er een duidelijke tendens waarbij de overheid - naar analogie met het model uit de vorige eeuw - opnieuw nadrukkelijker de rol van kredietverstrekker op zich neemt. In een Belgische context kan in dit opzicht onder meer worden gewezen op de

²⁰ OKI's waren publiekrechtelijke rechtspersonen die geacht werden bepaalde openbare diensten, dan wel diensten van algemeen belang te vervullen op het vlak van de kredietverlening (bij sommigen konden evenwel ook private beleggers in het kapitaal van de rechtspersoon participeren). Sommige van deze openbare kredietinstellingen waren specifiek gericht op de financiering van KMO's, in het bijzonder de Nationale Kas voor Beroepskrediet (NKBK) en het Nationaal Instituut voor Landbouwkrediet (NILK). Daarnaast bleken ook andere OKI's een rol te spelen op het vlak van de financiering van KMO's zoals (voor de grotere ondernemingen) de Nationale Maatschappij voor Krediet aan de Nijverheid (NMKN), (vnl. d.m.v. herstellkredieten), het Centraal Bureau voor Hypothecair Krediet (CBHK) en (via de NMKN) de Algemene Spaar- en Lijfrentekas (ASLK). Zie hierover verder o.m. G. DE CLERCQ, "Juridische problemen in verband met de kredietverlening" in G. SCHRANS en J. GROOTAERT (eds.), *Ekonomisch en financieel recht*, Gakko, Gent, 1972, 172 e.v.; P. HANCKÉ, *Bank & beurs*, MiM, Deurne, 1986, 116 e.v.; R. VANDER VENNET, "De hervorming van de Belgische openbare kredietsector", *Tijdschrift voor Economie en Management* 1992, 211-234.

²¹ Wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, BS 9 juli 1991.

²² De financiële crisis heeft op dit vlak immers voor een aantal opmerkelijke wendingen gezorgd. Zo werd de ASLK in eerste instantie volledig overgenomen door Fortis, maar zou Fortis Bank later, na haar redding, (tijdelijk) opnieuw in handen van de overheid komen; het Gemeentekrediet op zijn beurt ging, na verschillende fusieoperaties, op in het grotere Dexia, maar de Belgische bankpoot, thans gekend onder de naam Belfius, zou na een reddingsoperatie in 2012 opnieuw volledig in handen van de Belgische overheid komen.

verschillende kredietmogelijkheden via het Participatiefonds²³. Deze initiatieven richten zich steeds tot welbepaalde doelgroepen en financieringsbehoeften²⁴. Zo is de *Startlening* bijvoorbeeld een achtergestelde lening van het Participatiefonds ten belope van maximaal 30 000 EUR gericht op bepaalde categorieën van natuurlijke personen (o.a. werkzoekenden en mensen die een leefloon genieten) voor (im-)materiële en financiële investeringen. Bijzonder aan de Startlening is onder meer dat er géén waarborgen gevraagd worden en dat de ontlener een bijzondere ondersteuning geniet. Bovendien kan het Participatiefonds in bepaalde gevallen van “onvrijwillige stopzetting” tijdens de eerste vijf jaar (onder meer faillissement, overmacht of gebrekkige levensvatbaarheid van de onderneming) afstand doen van het opeisbaar saldo. Ook de *Starteo lening* en de *Optimeo lening* van het Participatiefonds kenmerken zich door een soepel beleid inzake waarborgen (“case-by-case”).

Op Europees niveau gaat het in deze context onder meer om de kredieten verstrekt in het kader van het recente COSME-programma²⁵ of de EIB kredieten verstrekt aan KMO's.

b. Bevordering van een market-based financieringsmodel voor KMO's

13. De klassieke benadering waarbij de overheid of een internationale instelling rechtstreeks overgaat tot het aanbieden van krediet, is niet het enige voorbeeld van overheidsinterventie dat erop gericht is om KMO's toegang te verlenen tot andere financieringsbronnen dan traditionele bankkredieten. Onder meer als gevolg van een aantal Europese initiatieven op dit gebied, maakt ook de bevordering van zgn. “*market-based*” financieringsmechanismen voor KMO's (als reactie op het, in Europa thans dominante “*institution-based*” financieringsmodel) opgang als model ter bevordering van de financiering van KMO's.

14. Op regionaal niveau kan het durfkapitaalfonds, *Ark-Angels Fund NV* worden vermeld als voorbeeld van een initiatief ter bevordering van de market-based financiering van KMO's. Deze Belgische Private Privak werd eind 2007 opgericht door BAN Vlaanderen in samenwerking met Arkimedes (het risico-investeringsvehikel van de Vlaamse overheid) en trad van 2007 tot november 2011 op als co-investeringsfonds voor de Vlaamse Business Angels.

Op het federale niveau stimuleert ook het Participatiefonds marktfinanciering van KMO's. De *Business Angel + Lening* van het Participatiefonds betreft bijvoorbeeld een achtergestelde lening voor een bedrag dat maximaal gelijk is aan het bedrag dat door business angels wordt ingebracht in een onderneming.

In december 2011 lanceerde de (vorige) Europese Commissie een “*Actieplan ter verbetering van de toegang tot financiering voor kmo's*”²⁶. Eén van de uitgangspunten

²³ Participatiefonds is een federale kredietorganisatie voor zelfstandigen, beoefenaars van vrije beroepen, kleine ondernemingen en starters, inclusief werkzoekenden, die een eigen zaak willen opzetten. Zie voor verdere info www.fonds.org

²⁴ Zo richt de *Startlening* zich bijvoorbeeld op natuurlijke personen (o.a. leefloners, werkzoekenden edm.); de *Business Angel + Lening* op ondernemingen in oprichting / strategische ontwikkelingsfase; de *Optimeo lening* focust op de uitbreiding van bestaande activiteiten; *Starteo* richt zich in het bijzonder op startende ondernemers (maximaal 4 jaar actief) en biedt starters onder de dertig jaar gratis begeleiding tijdens de eerste 24 maanden.

²⁵ EU programme for the Competitiveness of Enterprises and Small and Medium-sized Enterprises. Het COSME-programma loopt van 2014 tot 2020 en beschikt over een budget van 2,3 miljard euro.

daarvan is de vaststelling dat KMO's voor hun externe financiering in (te) belangrijke mate zijn aangewezen op bankleningen. Tegen die achtergrond heeft de Europese Commissie het tot één van haar beleidsprioriteiten gemaakt KMO's de weg te wijzen naar alternatieve financieringsbronnen, waarmee meer concreet worden bedoeld: de financiering door durfkapitaalfondsen, toegang tot de kapitaalmarkten (bijv. via MTF's of obligatieleningen) en - meer recent - crowdfunding²⁷. Hoewel deze (Europese) initiatieven zonder enige twijfel aan te moedigen zijn, geven de eerder aangehaalde onderzoeken aan dat de resultaten daarvan op het terrein slechts beperkt voelbaar zijn. Dit noopte zowel de Europese, als de meeste nationale overheden, waaronder de Belgische, ertoe in het kielzog van de problemen die de financiële crisis voor de financiering van KMO's heeft gebracht, daarnaast nog andere initiatieven in dat verband te ontplooien.

c. Fiscale sturing

15. Overheden kunnen (alternatieve) KMO-financiering ook stimuleren d.m.v. fiscaal beleid. Kredietverlening aan KMO's kan in deze optiek onder meer gepaard gaan met belangrijke belastingvoordelen voor de kredietgever. De Winwinlening van het Vlaamse Gewest is een bekend voorbeeld.

16. **Winwinlening.** De Winwinlening is een achtergestelde lening (met vaste looptijd van 8 jaar) voor een globaal plafondbedrag van 200.000 EUR in hoofde van de kredietnemer, en met een maximum van 50.000 EUR per individuele kredietgever. De rentevoet bedraagt maximaal de wettelijke rentevoet die van kracht is op de datum dat de Winwinlening wordt gesloten²⁸. De rentevoet mag voorts niet lager zijn dan de helft van de wettelijke rentevoet die van toepassing is op datum dat de Winwinlening wordt gesloten. De kredietnemer is daarbij een KMO met (voornaamste) exploitatiezetel in het Vlaamse Gewest. Als kredietgever komen in aanmerking: natuurlijke personen die op niet-beroepsmatige wijze krediet verstrekken. De Winwinlening gaat gepaard met een belangrijk fiscaal voordeel voor de kredietgever, nl: een belastingvermindering van 2,5 % op het uitstaande kapitaal; en (eventueel) een eenmalige belastingvermindering van 30% bij faillissement van de kredietnemer, de stopzetting van activiteiten door de kredietnemer, of een achterstand van minimaal 3 maanden in de betaling van de interesten en de hoofdsom. Om het fiscale voordeel van de Winwinlening te genieten dient de kredietgever in het Vlaamse Gewest te wonen²⁹. Het "toezicht" op de naleving van de voorwaarden gebeurt door Waarborgbeheer NV³⁰.

²⁶ Mededeling van de Commissie aan de Raad, aan het Europees Parlement, aan het Comité van de regio's en aan het Europees Economisch en Sociaal Comité, Een actieplan ter verbetering van de toegang tot financiering voor kmo's, 7 december 2011

²⁷ Zie voor het recente Belgische initiatief op dit vlak het nieuwe artikel 94/2 van de Prospectuswet van 16 juni 2006 (BS 21/06/2006) zoals gewijzigd door de Wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen (BS 7/05/2014); alsook de Mededeling van de FSMA in dit verband van 26 juni 2014 "Coöperaties, participatieplannen en crowdfunding: Overzicht van en praktische instructies bij openbare aanbiedingen die vrijgesteld zijn van de prospectusplicht", FSMA_2014_04.

²⁸ De wettelijke rentevoet is de rentevoet zoals gedefinieerd door artikel 2 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest (zie artikel 2, 8° Decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening).

²⁹ Voorts gelden diverse uitsluitingsgronden (o.a. aandeelhouders van kredietnemer, echtgenoot of echtgenote, wettelijk samenlevende partner, werknemer).

³⁰ Deze gaat daarbij na of aan alle decretale voorwaarden is voldaan voor de kwalificatie van een beoogde lening als een Winwinlening (noteer dat deze controle echter geen opportuniteitstoezicht behelst).

ii. Bevorderen toegang voor KMO's tot klassieke bankfinanciering

17. Als alternatief voor het rechtstreeks aanbieden van financieringsbronnen of het promoten van “*non-institution-based*” financieringskanalen door de overheid, kan ervoor worden geopteerd om, van overheidswege, de positie van KMO's op de reguliere kredietmarkt te versterken. De instrumenten die in dit model ter beschikking van de beleidsmakers staan, kunnen in twee categorieën worden ingedeeld. Vooreerst kan de overheid informatie-asymmetriën tussen kredietinstellingen en KMO's reduceren. Naast de uitbouw van een gecentraliseerd kredietregister, kan de overheid onder meer de onderhandelingspositie van KMO's versterken door hen te informeren over de diverse financieringsmogelijkheden voorhanden voor KMO's en op te treden als “matchmaker” tussen de vraag en aanbodzijde van de financieringsmarkt. In een verder, meer ingrijpend, model van overheidsinterventie, kan de overheid rechtstreeks de financiële positie van KMO's op de markt voor reguliere bankleningen verbeteren (zgn. *credit enhancement*).

a. Reduceren informatie-asymmetrieën

18. Een overheid kan er vooreerst voor opteren om de positie van KMO's op de reguliere kredietmarkt niet rechtstreeks - en dus op het financiële vlak - te versterken (zie hierover *infra* paragraaf 19 e.v.), maar dit wel onrechtstreeks te doen onder meer door (1) de uitbouw van een gecentraliseerd kredietregister, alsook (2) het verbeteren van de onderhandelingspositie van de KMO-kredietnemer.

19. **Gecentraliseerd kredietregister.** De Wet van 4 maart 2012 betreffende de Centrale voor Kredieten aan Ondernemingen³¹ verplicht kredietgevers tot het registreren van informatie in de Centrale voor Kredieten aan Ondernemingen (CKO). De CKO registreert informatie betreffende kredieten verleend aan rechtspersonen alsook particulieren in het kader van hun professionele activiteit. De deelnemers kunnen deze informatie raadplegen ter beoordeling van het kredietrisico van een kandidaat-kredietnemer alsook voor het opvolgen van lopende kredieten. De evaluatie van het risico op niet terugbetaling wordt onder meer bepaald door de schuldgraad van een onderneming alsook de wanbetalingen uit het verleden en de ingebrachte garanties. De CKO kan bijdragen tot het remediëren van het eerder aangehaalde obstakel van hoge monitoring- en administratiekosten voor kredietverleners in het kader van KMO-financiering (zie *supra* nr. 4) en zo de kredietbereidheid van kredietgevers bevorderen.

20. **Emancipatieve maatregelen.** Deze beleidsoptie is in hoofdzaak gestoeld op de overtuiging dat de distorsies in de KMO-kredietmarkt voornamelijk een gevolg zijn van de informatie-asymmetrieën die tussen KMO-kredietnemers enerzijds en financiële instellingen anderzijds bestaan. Het wegwerken of reduceren van deze informatie-asymmetrie zou bijgevolg moeten leiden tot een verbeterde toegang van KMO's tot de traditionele kredietmarkt. Dergelijke “emancipatieve” maatregelen kunnen zowel op internationaal, Europees als op Belgisch niveau worden teruggevonden. Het gaat daarbij in de eerste plaats

³¹ BS 18 april 2012.

om voorlichting, adviezen en (administratieve) bijstand bij de voorbereiding van kredietdossiers.

Op regionaal niveau kan bijvoorbeeld het *Finmix-initiatief* van het Agentschap Ondernemen worden vermeld. Finmix bestaat uit adviesverlening voor kleine ondernemingen, KMO's en grote ondernemingen die worden geconfronteerd met een financieringsbehoefte voor een risicovol project (bijvoorbeeld ondernemingen met een beperkt eigen vermogen; uitgestelde omzet wegens het innovatief karakter van het project, edm.).³²

Het is voornamelijk op dit niveau dat de WKF, het voorwerp van deze bijdrage, zich situeert. De WKF is er immers in eerste instantie op gericht te verhelpen aan de informatieasymmetrie tussen kredietgevers en kredietnemers. Bijzonder is echter dat de maatregelen niet beperkt blijven tot externe bijstand of advies, maar rechtstreeks ingrijpen op het niveau van de (pre-)contractuele verplichtingen van de contractspartijen.

b. Credit enhancement

21. Binnen het tweede model van mogelijke overheidsinterventie op het gebied van KMO-financiering kan verder een tweede categorie van instrumenten worden onderscheiden die rechtstreeks gericht zijn op het verbeteren van de financiële positie van KMO's op de markt voor reguliere bankleningen (zgn. "*credit enhancement*"). *Credit enhancement* neemt vandaag voornamelijk de vorm aan van het verstrekken van overheidswaarborgen in het kader van reguliere bankfinanciering voor KMO's. Waarborgregelingen worden geacht niet alleen rechtstreeks een positieve impact op de kredietbereidheid van banken te hebben als gevolg van de reductie van het kredietrisico, maar ook onrechtstreeks als gevolg van de impact die de waarborgregelingen hebben op de kapitaalvereisten. Op het aandeel van het krediet dat volledig door zekerheden is afgedekt, mag immers een wegingscoëfficiënt van 0 worden toegepast.

22. Op dit punt kan in het bijzonder worden verwezen naar de diverse initiatieven die de voorbije jaren door de deelstaten werden ontplooid. Voor Vlaanderen gaat het daarbij in eerste instantie om de waarborgregelingen van de Participatiemaatschappij Vlaanderen (**PMV**)³³. De zgn. *Generieke Waarborgregeling* voorziet in een waarborg ten voordele van kredietgevers voor maximaal 1,5 mio EUR (bovenop de andere zekerheden) voor kredieten ten gunste van kleine ondernemingen, KMO's en grote ondernemingen die hiervoor een eenmalige premie betalen³⁴. Deze Generieke Waarborgregeling dekt maximaal 75% van het kredietbedrag.

³² Het Agentschap Ondernemen werkt voor de adviesverlening in het kader van het Finmix-Initiatief samen met een panel van experts dat is samengesteld met vertegenwoordigers van de bancaire sector, (zowel private als publieke) risicokapitaalverschaffers, innovatiecentra en bedrijvenorganisaties (Unizo en Voka).

³³ Zie wat het Brussels hoofdstedelijk gewest betreft het Brussels Waarborgfonds, dat specifiek is gericht op micro-ondernemingen, en dekking verleent voor maximaal 80% van het totale kredietbedrag met een principieel plafond van 500.000 EUR tegen een eenmalige forfaitaire premie.

³⁴ Zie ook de wijziging van het Waarborgdecreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen en tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, *Parl. St. Vl. Parl.* 2012-13, nr. 2068/1. In deze regeling wordt de mogelijkheid gecreëerd om onder een aantal specifieke voorwaarden een waarborg toe te kennen aan ondernemings- en infrastructuurfondsen die (i) hun financiering/middelen ophalen bij een grotere groep van personen/instellingen en (ii) die middelen vervolgens aanwenden voor specifieke investeringen (infrastructuur of kredietnemers met exploitatiezetel in Vlaanderen).

De Generieke Waarborgregeling vestigt de aandacht op een interessant institutioneel spanningsveld wat deze materie in België betreft. De problematiek bevindt zich inderdaad op een kruispunt van twee bevoegdheidsniveaus. De **federale overheid** is immers exclusief bevoegd voor de *financiële regulering* (zie artikel 6, §1 VI, vijfde lid, 2° Bijzondere Wet van 8 augustus tot Hervorming der Instellingen), terwijl de **deelstaten** principieel bevoegd zijn voor *ondersteunende maatregelen inzake economie en economische expansie* (zie artikel 6, §1 VI Bijzondere Wet van 8 augustus tot Hervorming der Instellingen). Regionale initiatieven ter bevordering van de financiering aan KMO's dienen aldus steeds te worden ingepast in de federale financieelrechtelijke regelgeving. Deze bevoegdheidsverdeling komt bovenop de toenemende Europese inmenging in deze aangelegenheid. Dit zorgt ervoor dat het beleid op dit vlak momenteel niet getuigt van een grote consistentie en het landschap voor Belgische ondernemers momenteel te weinig doorzichtig is. Een betere integratie en stroomlijning van initiatieven en bevoegdheden dringt zich naar de toekomst toe in ieder geval op.

23. In een Europese context kan worden verwezen naar het eerder aangehaalde COSME-programma. Daarnaast kan bijvoorbeeld ook het *Risk-Sharing Instrument for Innovative and Research oriented SMEs and small Mid-Caps* (RSI) van EIF worden aangehaald. Het RSI behelst een directe financiële garantie die door het EIF wordt verstrekt aan geselecteerde kredietinstellingen voor leningen van minimaal 25.000 EUR en maximaal 7,5 miljoen EUR die voldoen aan bepaalde *eligibility criteria*. De garantie dekt maximaal 50% van de verliezen per krediet. De betrokken kredietinstelling betaalt hiervoor een vergoeding (een zgn. *guarantee fee*) aan het EIF en dient minimaal 20% van de "*economic exposure*" aan te houden tijdens de looptijd van het krediet. Het EIF verlangt dat kredietinstellingen het economisch voordeel van de garantie overdragen aan de begunstigde KMO's (onder de vorm van een lagere interestvoet).

C. Ratio legis van de nieuwe wettelijke regeling

24. Zoals reeds aangegeven, streeft de wetgever met de WKF de verbetering van de toegang van KMO's tot bankfinanciering na, in het bijzonder door de informatieasymmetrie tussen professionele kredietverleners en de KMO-kredietnemers te reduceren. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat tot de WKF heeft geleid, worden met dat doel twee concrete "strijdpunten" aangehaald³⁵.

25. Vooreerst wil de wetgever de kenniskloof tussen kredietgever en kredietnemer dichten door in de precontractuele sfeer meer transparantie te creëren met betrekking tot het kredietaanbod. Op die manier wordt niet alleen verholpen aan de **informatieasymmetrie**, maar zou ook de concurrentie op de kredietmarkt kunnen verhogen, wat in het voordeel van de kredietnemers zou moeten spelen. Door kredietgevers te verplichten bepaalde informatie voor iedere contractsluiting ter beschikking van de potentiële kredietnemer te stellen, wordt deze laatste immers in de mogelijkheid gesteld om de voorwaarden bij verschillende kredietgevers met elkaar te vergelijken en dus te "*shoppen*" op de kredietmarkt.

³⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St. Kamer* 2013-14, nr. 53-3088/001, 6.

Verder wordt ook getracht de informatieasymmetrie te beperken in geval van een kredietweigering. Door in die context een motiveringsplicht aan de kredietgever op te leggen hoopt de wetgever de kwaliteit van de kredietdossiers te verhogen.

26. Een tweede betrachting van de wetgever met de WKF is om ook meer algemeen de **contractuele verhouding** tussen professionele kredietgevers en KMO-kredietnemers meer evenwichtig te maken. Dit moet onder meer voortvloeien uit een lijst met onrechtmatige bedingen en een beperking van de omvang van de wederbeleggingsvergoeding in geval van vervroegde terugbetaling. Met deze laatste ingreep wil de wetgever meteen ook een oplossing bieden voor een belangrijke problematiek die zich sinds enige tijd op dat vlak manifesteerde en het voorwerp uitmaakt van discussie in rechtsleer en rechtspraak.

2. Toepassingsgebied

A. Ratione personae

27. Bepalend voor het toepassingsgebied *ratione personae* van de WKF zijn de begrippen 'onderneming', 'kredietgever' en 'kredietbemiddelaar'.

i. Kredietgever

28. Een kredietgever onder de WKF is *"elke natuurlijke persoon, elke rechtspersoon of elke groep van dergelijke personen, die een krediet toestaat binnen het kader van zijn gebruikelijke handels- of beroepsactiviteiten, met uitzondering van de persoon of van elke groep van personen die een kredietovereenkomst aanbiedt of sluit wanneer deze overeenkomst het voorwerp uitmaakt van een onmiddellijke overdracht of indeplaatsstelling ten gunste van een erkende kredietgever aangewezen in de overeenkomst"*. Deze definitie stemt overeen met de definitie van kredietgevers onder de WCK.³⁶ Bestaande rechtspraak en rechtsleer betreffende het kredietgeversbegrip uit de wetgeving op het consumentenkrediet kunnen bijgevolg als richtsnoer dienen om uit te maken welke personen kwalificeren als kredietgever onder de WKF.

29. Opdat een natuurlijke of rechtspersoon zou kwalificeren als een 'kredietgever' dient de activiteit van kredietverstrekking te geschieden in het kader van de gebruikelijke handels- of beroepsactiviteiten. Het is echter niet vereist dat kredietverstrekking de *enige* activiteit van de kredietgever betreft. Niet-financiële entiteiten, zoals onder meer *private equity*-spelers (*infra*) en verzekeringsondernemingen, kunnen op die manier onder het toepassingsgebied van de WKF vallen.

Enige terughoudendheid is op dit punt nochtans geboden. De definitie van kredietgever moet immers in samenhang worden gezien met de invulling die door de WKF aan het hierna nog meer in detail te analyseren begrip "kredietovereenkomst" wordt

³⁶ Zie artikel 1, 2° WCK/artikel I.9, 34° WER (*supra* voetnoot 2).

gegeven³⁷. Het is daarbij duidelijk dat wetgever enkel “financiële kredieten”, zoals kredietopeningen, heeft willen viseren³⁸. Bijgevolg zullen enkel actoren wiens gebruikelijke professionele activiteiten minstens gedeeltelijk uit het verlenen van dergelijke financiële kredieten bestaan, als kredietgever onder toepassing van de WKF kunnen worden beschouwd. Dit zorgt ervoor dat ondernemingen die uitstel van betaling van facturen verlenen niet als kredietgever kwalificeren, net zo min als ondernemingen die kredieten verlenen aan ondernemingen binnen dezelfde vennootschapsgroep. De toepassing van de WKF in die omstandigheden lijkt overigens weinig zinvol. Moeilijker is de oefening in dit verband ten aanzien van *private equity*-fondsen, die naast eigen vermogensfinanciering veelal ook schuldfinanciering verstrekken. In deze context kan de toepassing van de WKF wel zinvol zijn, zodat tot de toepasselijkheid van de WKF kan worden besloten indien het verlenen van “financiële kredieten” tot de gebruikelijke activiteiten van het betrokken fonds behoort. Wanneer de eigenvermogensfinanciering door het fonds van die omvang is dat de investeerder een controleparticipatie verwerft, kan echter teruggevallen worden op de in de parlementaire stukken uitdrukkelijk aangehaalde uitsluiting van intra-groepsleningen³⁹.

30. Ondernemingen die een kredietovereenkomst aanbieden of sluiten die het voorwerp uitmaakt van een onmiddellijke overdracht of indeplaatsstelling ten gunste van een erkende kredietgever aangewezen in de overeenkomst, kwalificeren niet als ‘kredietgever’. Dergelijke indeplaatsstellingsexceptie, eveneens terug te vinden in de wetgeving op het consumentenkrediet⁴⁰, beantwoordt aan de economische realiteit. *De facto* fungeren de “indeplaatsstellenden” immers als loutere tussenpersonen. Zij kwalificeren onder de WKF dan ook als kredietbemiddelaar (zie *infra*).

ii. Kredietbemiddelaar

31. Kwalificeren als kredietbemiddelaar: de natuurlijke personen of rechtspersonen die niet optreden als kredietgever en die in het raam van hun bedrijfs- of beroepsactiviteiten tegen een vergoeding in de vorm van geld of een ander overeengekomen economisch voordeel: (1) aan ondernemingen kredietovereenkomsten voorstellen of aanbieden, (2) ondernemingen anderszins bijstaan bij de voorbereiding van het sluiten van kredietovereenkomsten, of (3) namens de kredietgever met ondernemingen kredietovereenkomsten sluiten⁴¹.

Worden eveneens als kredietbemiddelaar aangemerkt: de persoon (of groep van personen) die een kredietovereenkomst aanbiedt of sluit wanneer deze overeenkomst het voorwerp uitmaakt van een onmiddellijke overdracht of indeplaatsstelling ten gunste van

³⁷ Cf. *infra* nr. 72.

³⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/001, 8.

³⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/001, 8.

⁴⁰ De Memorie van Toelichting verwoordt dit als volgt: “Economisch gezien fungeert deze persoon als een loutere tussenpersoon: het is de overnemer die in werkelijkheid de voorwaarden van de kredietovereenkomst bepaalt. De voorgestelde wijzigingen hebben tot doel dat deze persoon juridisch wordt gelijkgesteld met de kredietbemiddelaar en dat bijvoorbeeld Hoofdstuk V van de wet [dit is het hoofdstuk dat betrekking heeft op kredietbemiddeling] op hem van toepassing wordt. Het is niet de bedoeling om de juridische status van de partijen bij de overeenkomst te wijzigen, maar enkel de verplichtingen die uit deze wet voortvloeien.”; MvT bij het wetsontwerp van 11 april 2002 tot wijziging van de wet op het consumentenkrediet, *Parl. St.* DOC 50 1730/001, 8.

⁴¹ Artikel 2, 1° WKF.

een erkende kredietgever aangewezen in de overeenkomst. Dit betreft de eerder aangehaalde exceptie van indeplaatsstelling (*supra* nr. 30).

32. Bovenstaande definitie oogt bijzonder ruim.⁴² Kredietbemiddeling wordt gekoppeld aan drie verrichtingen. Deze dienen niet cumulatief aanwezig te zijn. De definitie van kredietbemiddeling onder de WKF lijkt net als onder artikel 1.9, 35° WER (oud artikel 1, 3° WCK), zowel traditionele kredietmakelaars, verkopers, zaakaanbrengers als onder-agenten te viseren en dit ongeacht de activiteit geschiedt als hoofd- of nevenactiviteit.⁴³ Inschrijving is geen vereiste voor de toepassing van de WKF. Evenmin lijkt vereist dat kredietbemiddeling de hoofdactiviteit uitmaakt van de (rechts-)persoon. Onder toepassing van de regelen op het consumentenkrediet kan zelfs het occasioneel verrichten van één van bovenstaande activiteiten aanleiding geven tot kwalificatie als kredietbemiddelaar.⁴⁴

iii. Onderneming

33. Hoewel het begrip “onderneming” al verschillende jaren in de Belgische rechtsorde is doorgedrongen, blijkt het ondernemingsbegrip vreemd genoeg voor de meeste controverse te zorgen op het vlak van het toepassingsgebied van de WKF.

34. Het ondernemingsbegrip wordt in de WKF - op een o.i. onnodig complexe en omslachtige wijze - gedefinieerd d.m.v. verwijzing naar (1) de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en de consumentenbescherming (de **WMPC**); (2) de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen (de **Wet van 2 augustus 2002 inzake vrije beroepen**) en (3) het Wetboek van Vennootschappen (het **W. Venn.**).

Kwalificeert als een ‘onderneming’: *“de onderneming bedoeld in artikel 2, eerste lid, 1° van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en de consumentenbescherming of de persoon die een vrij beroep uitoefent als bedoeld in artikel 2, eerste lid, 1° van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen, en die op het ogenblik van de kredietaanvraag valt binnen de criteria vastgesteld in artikel 15, § 1 van het Wetboek van Vennootschappen.”*⁴⁵

35. Artikel 2, 4° WKF bakent het ondernemingsbegrip aldus af aan de hand van twee, hieronder nader toe te lichten, cumulatieve criteria:

⁴² Zie hierover ook R. STEENNOT, “Toepassingsgebied van de Wet Consumentenkrediet”, in Instituut Financieel Recht (ed.), *Financiële regulering in de kering*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 8-10.

⁴³ Zie MvT bij de wet van 13 juni 2010 tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *Parl. St. DOC. 52 2468/001*, 15.

⁴⁴ Zie eveneens in die zin: Advies van de Administratie FOD Economie bij het artikel 1, 3° W.C.K. , in *Geannoteerd Wetboek Consumentenkrediet*, te raadplegen op <http://economie.demoroom.be/nl/commentaar-avn-de-wet> (laatst geraadpleegd op 15 januari 2013). Het *Geannoteerd Wetboek Consumentenkrediet* citeert als voorbeeld de sociale dienst van een onderneming die tussenkomt bij de onderhandeling met de schuldeisers betreffende de hergroepering van de schulden van een werknemer.

⁴⁵ Artikel 2, 4° WKF.

- een kwalitatief-inhoudelijk criterium (de verwijzing naar het begrip ‘onderneming’ uit de WMPC, respectievelijk naar het begrip ‘vrij beroep’ zoals gedefinieerd onder de wet van 2 augustus 2002 inzake de vrije beroepen); en
- een kwantitatief criterium (de verwijzing naar artikel 15, § 1 W. Venn.).

a. Kwalitatief criterium

(A) - Ondernemingsbegrip uit de WMPC

(B) Artikel 2, 4° WKF verwijst vooreerst naar “*de onderneming bedoeld in artikel 2, eerste lid, 1° van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en de consumentenbescherming*”. Kwalificeren aldus kwalitatief-inhoudelijk als een onderneming in de zin van de WKF: “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen”. Sinds de inwerkingtreding van Boek VI van het Wetboek van Economisch recht werden alle bepalingen van de WMPC opgeheven (cf. *infra* nr. (L)). Verwijzingen naar de bepalingen van de WMPC moeten evenwel worden begrepen als verwijzingen naar de overeenkomstige bepalingen uit het WER⁴⁶. De verwijzing in de WKF dient thans dan ook begrepen te worden als een verwijzing naar artikel I.1, 1° WER dat een identieke ondernemingsdefinitie bevat.

(C) Het vereiste van het **nastreven van een economisch doel** dient breed te worden opgevat. In de context van marktpraktijken wordt daarbij traditioneel aangenomen dat het nastreven van een economisch *doel* voornamelijk te begrijpen valt als de uitoefening van een economische *activiteit*⁴⁷. Het uitoefenen van een *economische activiteit* wordt begrepen als het op de één of andere wijze aanbieden van goederen of diensten op een markt⁴⁸. Aldus vormen alle commerciële, financiële of industriële activiteiten⁴⁹, en kortom alle stadia van de economische cyclus, economische activiteiten in de zin van de wet⁵⁰. Uit dit laatste wordt overigens afgeleid dat ook landbouwers en landbouwvennootschappen als onderneming kwalificeren⁵¹.

⁴⁶ Zie artikel 11 van de Wet van 21 december 2013 houdende invoeging van boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming” in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek VI, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek VI, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht, BS 30/12/2013. Merk evenwel op dat de verwijzingsregeling uit artikel 11 van deze wet zich strikt genomen beperkt tot de bepalingen die door deze wet in het WER ingevoegd, terwijl de ondernemingsdefinitie bij een afzonderlijke wet in het WER werd ingevoegd (nl. W. 7/11/2013). Het lijkt evenwel dat het hier slechts om een technische onachtzaamheid van de wetgever gaat.

⁴⁷ G. STRAETMANS, “Het ondernemingsbegrip in het mededingingsrecht (kartelrecht) en in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming” in in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 288.

⁴⁸ Zie wat dit betreft (zij het in een mededingingscontext) in het bijzonder het arrest Fenin van het Europese Gerecht van Eerste Aanleg, waarin werd geoordeeld dat het afnemen van goederen en diensten, ook al gebeurt dit op grote schaal, niet als een economische activiteit te beschouwen valt; Ger. EG 4 maart 2003, T-319/99, *Jur.* 2003, II-357.

⁴⁹ R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT en D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerp-Cambridge, Intersentia, 2010, 6

⁵⁰ Zie bijv. (zij het opnieuw in een mededingingscontext) HvJ 18 december 2008, C-101 en C-110/07P, *Jur.* 2008, I-10193.

⁵¹ Zie ook verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3088/003, p. 12.

Verder is het essentieel dat de activiteit een **duurzaam karakter** heeft: de economische activiteit dient op regelmatige, niet incidentele wijze te worden verricht. De rechtsvorm van de entiteit als dusdanig is daarbij irrelevant⁵².

(D) De kwalificatie van een kredietnemer als ‘onderneming’ in de zin van de WKF dient in eerste instantie te worden beoordeeld onafhankelijk van de concrete krediettransactie. De WKF kan m.a.w. strikt genomen van toepassing zijn op kredietovereenkomsten die niet met een (rechtstreeks) economisch doel worden gesloten. De praktische implicatie hiervan lijkt echter beperkt. Kredietovereenkomsten gesloten met entiteiten die als onderneming kwalificeren, maar die zich in de private sfeer situeren, zullen doorgaans immers onder het toepassingsgebied van de wetgeving op het consumentenkrediet of de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet (de **WHK**)⁵³ vallen, en om die reden van het toepassingsgebied van de WKF zijn uitgesloten⁵⁴.

Merk verder ook op dat het ondernemingsbegrip uit de WKF niet verlangt dat de economische activiteit wordt verricht met een winstoogmerk. Ook vzw's kunnen bijgevolg kwalitatief-inhoudelijk als onderneming kwalificeren. Het volstaat dat zij op duurzame wijze een economische activiteit verrichten. De bescherming die vzw's via de WKF voortaan wordt geboden, vult in grote mate de lacune op die op dat vlak lange tijd bestond door de uitsluiting van vzw's uit het toepassingsgebied van de WCK⁵⁵, o.a. als gevolg van het daarin gehanteerde bestemmingscriterium⁵⁶.

(E) De beoordeling of een kredietnemer op basis van het kwalitatieve criterium kwalificeert als een ‘onderneming’ in de zin van artikel 2, 4° WKF dient te worden gemaakt in het kader van de totstandkoming van de kredietovereenkomst (zie in dit verband ook *infra* nr. (O) m.b.t. het beoordelingstijdstip inzake het kwantitatieve criterium). Dit ligt voor de hand nu de meeste WKF-bepalingen zich in de precontractuele sfeer bevinden. Nochtans moet worden aangenomen dat ook voor de andere WKF-voorschriften (zoals de regeling inzake vervroegde terugbetaling), eventuele latere wijzigingen in hoofde van de kredietnemer (onder meer op het gebied van de uitgeoefende activiteit of met betrekking tot de kwantitatieve criteria, zie verder nr. (O)) irrelevant zijn voor het al dan niet toepasselijk karakter van de WKF. Aangezien de WKF in eerste instantie verplichtingen oplegt aan kredietgevers, komt het logischerwijs aan hen toe om te bepalen of de WKF al dan niet van toepassing is. In het licht daarvan verdient het aanbeveling de bestemming van

⁵² W. DEVROE en C. GEERS, “Het ondernemingsbegrip in het mededingingsrecht” in *Handels- en economisch recht*, Deel I.A., in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Mechelen, Kluwer, 243.

⁵³ Met ingang van 1 april 2015 respectievelijk de hoofdstukken 1 en 2 van Titel 4 (Kredietovereenkomsten) van Boek VII (Betalings- en kredietdiensten) van het Wetboek van economisch recht; ingevoegd door de Wet van 19 april 2014, *BS* 28 mei 2014.

⁵⁴ Zie hierover *infra* nr. 73.

⁵⁵ Dit blijkt letterlijk uit de aanhef van de consumentendefinitie ex. art. 1, 1° W.C.K.: “*elke natuurlijke persoon die ten aanzien van de onder de wet vallende verrichtingen handelt met een oogmerk dat geacht kan worden vreemd te zijn aan zijn handels-, beroeps- of ambachtelijke activiteiten*”. Zie ook MvT bij het Ontwerp van wet op het consumentenkrediet, *Parl. St.* 916-1 (1989-1990), 28 maart 1990, 3. Zie ook MvT bij de wet van 13 juni 2010 tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *Parl. St.* DOC. 52 2468/001, 11. Een vereniging van natuurlijke personen zonder rechtspersoonlijkheid komt anderzijds in aanmerking voor de door de W.C.K. geboden bescherming. Zie E. BALATE, P. DEJEMEPPE en F. DE PATOUL, *Le droit du crédit à la consommation. Commentaires de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation*, De Boeck – Wesmael, Brussel, 1995, 33.

⁵⁶ I.e. toepassing van de W.C.K. op kredietovereenkomsten die hoofdzakelijk voor private doeleinden worden aangegaan; dit i.t.t. het zgn. “specialiteitsbeginsel” wat staat voor de toepassing van beschermende wetgeving op basis van de vertrouwdeheid van de kredietnemer met het financiële product.

het krediet omstandig te duiden in de kredietovereenkomst. Kredietgevers dienen bij de kredietnemer hierover alleszins informatie in te winnen (zie daarover *infra* nrs. 42 e.v.).

(F) **Kritiek.** Het ondernemingsbegrip dat in 2010 in de WMPC werd geïntroduceerd, werd geheel afgestemd op het ondernemingsbegrip uit het Belgische mededingingsrecht⁵⁷, wat op zijn beurt is geënt op het ondernemingsbegrip uit het Europese mededingingsrecht⁵⁸. Aldus is het Europese ondernemingsbegrip *de facto* bepalend voor het personele toepassingsgebied van de WKF. Zoals bekend, is dit Europese ondernemingsbegrip zeer ruim. Dit is voornamelijk het gevolg van de mededingingscontext waaruit het ondernemingsbegrip voortspuit en die een ruim toepassingsgebied behoeft. Hoewel een veralgemeend gebruik van het begrip “onderneming” als aanknopingspunt voor wetgeving die het economische leven reguleert, in een Belgische context toe te juichen valt (zie daarover ook nog *infra*), is het nog maar de vraag of het erg ruime ondernemingsbegrip zoals het uit het Europese mededingingsrecht voortvloeit⁵⁹, zonder meer geschikt is ter afbakening van financiële regulering voor KMO's.

(G) Dergelijk spanningsveld wordt vooreerst duidelijk gemaakt door het in de context van de WKF moeilijk te hanteren aspect van de ondernemingsdefinitie dat niet alleen entiteiten die op een duurzame wijze een economisch doel nastreven als ondernemingen te beschouwen vallen, maar ook de “verenigingen” daarvan⁶⁰. De enige rol van betekenis die aan deze toevoeging zou kunnen worden gegeven in het kader van de WKF is dat daaruit - *a contrario* - volgt dat de vereniging van twee of meer entiteiten waarvan minstens één geen onderneming is (bv. een overheidsinstelling), niet als onderneming kwalificeert. Dit laatste strookt met het door de Minister van financiën geformuleerde antwoord op de vraag naar de toepasselijkheid van de WKF ten aanzien van een kredietovereenkomst die door meerdere kredietnemers wordt aangegaan en waarbij één der kredietnemers niet kwalificeert als een onderneming in de zin van artikel 2, 4° WKF⁶¹. O.i. lijkt het op dit punt nochtans correcter, want meer in lijn met het doel van de wetgever, om per individuele kredietnemer de toepasselijkheid van de WKF te beoordelen, eerder dan voor de kredietovereenkomst in zijn geheel.

(H) Verder zorgt het ruime ondernemingsbegrip ervoor dat ook entiteiten die vanuit feitelijk oogpunt niet onmiddellijk als KMO's zouden worden beschouwd, toch onder het toepassingsgebied van de WKF vallen. In het bijzonder valt hierbij te denken aan vastgoedvennootschappen, zgn. “*special purpose vehicles*” (SPV's) en holdingmaatschappijen. Het lijkt ons immers dat deze entiteiten een economische *activiteit* uitoefenen en, waar daarover al twijfel zou kunnen bestaan, minstens een economisch *doel* nastreven.

⁵⁷ Zie in dit verband in het bijzonder G. STRAETMANS, “Het ondernemingsbegrip in het mededingingsrecht (kartelrecht) en in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 261-307.

⁵⁸ Zie daaromtrent W. DEVROE en C. GEERS, “Het ondernemingsbegrip in het mededingingsrecht” in *Handels- en economisch recht*, Deel I.A., in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Mechelen, Kluwer, 269 e.v.

⁵⁹ Merk hierbij op dat het ondernemingsbegrip uit het Europese marktpraktijkenrecht zelfs nog een stuk ruimer wordt opgevat; zie in dat verband bijv. HvJ zaak C-59/12 van 3 oktober 2013, BKK Mobil Oil en C. CAUFFMAN, “De ene onderneming is de andere niet”, DCCR 2014, 64-75.

⁶⁰ Merk op dat hetzelfde eigenlijk ook reeds geldt voor de toevoeging van de ondernemingsverenigingen aan de definitie uit de WMPC, nu deze *de facto* enkel in het kader van het mededingingsrecht van belang zijn.

⁶¹ Parlementaire Vraag van 16 december 2013, beantwoord op 22 Januari 2014, Geschreven Vraag nr. 0678-53.

Het is in dit opzicht opmerkelijk dat de Minister van Financiën in antwoord op een Parlementaire vraag heeft gesteld dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om vennootschappen opgericht louter met het oogmerk om participaties in andere vennootschappen te verwerven en aan te houden (*i.e.* holdings) onder het toepassingsgebied van de WKF te laten vallen⁶².

Deze opvatting lijkt sterk geïnspireerd door de invulling die in het fiscale recht en meer bepaald in de context van de registratie- en de successierechten aan het ondernemingsbegrip wordt gegeven. Daarbij is het immers de gangbare opvatting dat holdingvennootschappen, evenmin als zuivere patrimonium- en managementvennootschappen, als ondernemingen kunnen worden beschouwd, met als gevolg dat zij niet in aanmerking komen voor de fiscale gunstregeling voor de schenking van familiale ondernemingen⁶³. Ondernemingen worden in deze context gedefinieerd als “*een nijverheids-, handels-, ambachts-, of landbouwbedrijf of een vrij beroep*”⁶⁴. Tegen deze achtergrond lijkt het ons evenwel moeilijk verdedigbaar om voor de invulling van het ondernemingsbegrip uit de WKF terug te grijpen naar de invulling die daaraan in deze specifieke fiscale context wordt gegeven.

Bovendien staat het niet-kwalificeren van holdingvennootschappen als ondernemingen in de zin van de WKF o.i. op gespannen voet met de recente uitbreiding van het toepassingsgebied van de Belgische regelen inzake marktpraktijken⁶⁵ die voortaan niet alleen van toepassing zijn voor wat traditioneel onder de noemer “financiële diensten” valt⁶⁶, maar ook ten aanzien van de uitgifte of elke verhandeling anderszins van financiële instrumenten⁶⁷. Anders dan de invulling van het ondernemingsbegrip in de fiscale sfeer, moet met deze laatste evolutie wel rekening worden gehouden nu deze precies te situeren valt in de regelgeving waarnaar in de WKF wordt verwezen.

Besluitend kan in dit verband worden gesteld dat, anders dan wat in het antwoord op de parlementaire vraag werd aangegeven, holdingvennootschappen, net als vastgoedvennootschappen of managementvennootschappen, principieel wel degelijk onder het toepassingsgebied van de WKF vallen, dit uiteraard onder voorbehoud van het hierna nog te behandelen kwantitatief criterium. Ook zij oefenen immers een economische activiteit uit. Dergelijke interpretatie strookt niet alleen beter met de bewoordingen en de geest van het ondernemingsbegrip uit het marktpraktijkenrecht, maar leidt eveneens tot een zinvolle toepassing van de wet. Ook al beantwoorden holdings, vastgoedvennootschappen of SPV's niet aan het klassieke beeld van de KMO, voor zover zij binnen de hierna te bespreken kwantitatieve grenzen blijven, lijkt de bescherming die hen via de WKF wordt geboden relevant⁶⁸.

⁶² Parlementaire Vraag van 16 december 2013, beantwoord op 22 Januari 2014, Geschreven Vraag nr. 0678-53.

⁶³ Zie daaromtrent bijv. B. DE GROOTE, E. VERKEST EN S. VAN BREE, “Vlaamse decreetgever hertekent het fiscaal kader voor de overdracht van familiebedrijven - eerste verkenning van de nieuwe regeling en evaluatie vanuit de beleidsdoelstellingen”, *TEP* 2012, 65-93.

⁶⁴ Bovendien met uitsluiting van “*vennootschappen die geen reële economische activiteit hebben*”, wat wordt bepaald aan de hand van cijfers uit de jaarrekening; artikel 140bis, §2, 1° W. Reg.

⁶⁵ De regelen van de WMPC werden immers na aanpassing met ingang van 31 mei 2014 in Boek VI van het Wetboek van Economisch Recht (WER) ingevoegd; zie daarover verder *infra*.

⁶⁶ Oud artikel 2, 24° WMPC.

⁶⁷ Memorie van Toelichting bij het ontwerp van Wet houdende invoeging van boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming” in het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2012-13, doc. 53-3018/001, 12-13. Zie daaromtrent kritisch M. TISON, “Editoriaal: Contaminatie van het vennootschapsrecht door het consumentenrecht?”, *TRV* 2014, 3-4.

⁶⁸ Dit bijvoorbeeld in tegenstelling tot de bescherming die wordt geboden in het kader van kredietovereenkomsten met *private equity*-spelers die als kredietgever kunnen kwalificeren; cf. *supra* nr. 29.

(I) - ‘Vrij beroep’ uit de Wet van 2 augustus 2002

(J) Artikel 2, 1° van de Wet van 2 augustus 2002 inzake vrije beroepen definieert een vrij beroep als *“elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel of ambachtsbedrijvigheid is, zoals bedoeld in de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, met uitsluiting van de landbouwbedrijvigheden en de veeteelt”*.

De wetgever lijkt aldus voor een zeer brede definitie van het vrij beroep te hebben gekozen, waarbij eenieder die zelfstandige beroepsactiviteiten ontplooit en geen handelaar, ambachtsman of landbouwer is door de definitie wordt gevat. Naast de ‘traditionele’ juridische (advocaat, notaris, gerechtsdeurwaarder) en medische (arts, tandarts, apotheker⁶⁹, kinesist, dierenarts) vrije beroepen en de cijferberoepen (bedrijfsrevisor, accountant, boekhouder, fiscalist, belastingconsulent⁷⁰), ressorteren aldus in principe ook alle andere burgerlijke beroepsactiviteiten die op zelfstandige basis worden verricht onder deze noemer. Daarbij valt onder meer te denken aan architecten, landmeters, journalisten, psychologen, diëtisten, vroedvrouwen, thuisverpleegsters privédetectives en zelfs vennootschapsbestuurders. Alleen de toevoeging in de definitie *“en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument”* lijkt voor enige verwarring en, in een strikte interpretatie, voor een vernauwing van het begrip te kunnen zorgen⁷¹.

(K) **Kritiek.** De keuze van de wetgever voor een zo breed mogelijk toepassingsgebied van de WKF ten aanzien van entiteiten die een zelfstandige beroepsactiviteit vervullen, kan ten volle worden onderschreven. De advocaat, de arts of de psycholoog die in het kader van zijn beroepsactiviteiten een investeringskrediet aangaat, verdient o.i. inderdaad dezelfde bescherming als een supermarkttuitbater. Bij de concrete aanpak om tot dit resultaat te komen op het stuk van de beoefenaars van vrije beroepen, kunnen echter een aantal belangrijke kanttekeningen worden gemaakt.

Vooreerst is de omschrijving van het toepassingsgebied van de WKF aan de hand van het ondernemingsbegrip enerzijds en het concept “vrij beroep” anderzijds, zonder meer dubbelzinnig. Er bestaat vandaag immers geen twijfel meer over het feit dat het ondernemingsbegrip ook de beoefenaars van een vrij beroep omvat. Ook beoefenaars van een vrij beroep streven immers op duurzame wijze een economisch doel na. Dit principe werd in het verleden al herhaaldelijk door het Europese Hof van Justitie bevestigd in het

⁶⁹ Zij het wat deze categorie betreft met de klassieke nuance m.b.t. het stellen van daden van koophandel; zie daaromtrent bijv. R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 477.

⁷⁰ Zie evenwel voor de discussies die m.b.t. deze laatste vier beroepsgroepen bestaan G. STRAETMANS, “Het ondernemingsbegrip in het mededingingsrecht (kartelrecht) en in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 297 met verwijzing naar Vz. Kh. Gent 16 december 2002, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2002, 286.

⁷¹ De toevoeging werd onder toepassing van de Wet Handelspraktijken (WHPC) evenwel traditioneel aldus begrepen dat beoefenaars van vrije beroepen die zich (niet)-bijkomstig met de verkoop van producten inlaten, niet onder het toepassingsgebied van de Wet van 2 augustus 2002 vallen, maar rechtstreeks onder dat van de WHPC; F. DEBUSSE, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 517; R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 477.

kader van het mededingingsrecht, maar gaf recent ook aanleiding tot een veroordeling van België in het kader van de handelspraktijkenwetgeving⁷², nadat ook het Belgische Grondwettelijk Hof al in die zin had geoordeeld⁷³. De verwijzing naar het concept ‘vrij beroep’ had dus, eventueel mits een meer doordachte verwijzing naar het ondernemingsbegrip, volledig achterwege kunnen worden gelaten bij de omschrijving van het toepassingsgebied *ratione personae* van de WKF.

Een tweede kanttekening is dat in de WKF wordt verwezen naar de definitie van een vrij beroep die - minstens vanuit legistiek oogpunt - in meerdere opzichten is achterhaald. Zo kan vooreerst in herinnering worden gebracht dat ook de WMPC een definitie van het vrij beroep bevatte.⁷⁴ Gelet op de eerder aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, werd een verwijzing naar deze definitie vermoedelijk evenwel vermeden. Ondertussen zijn we, als gevolg van de introductie van het Wetboek van Economisch Recht (WER) echter al aan een volgende definitie van het vrij beroep toe. Deze definitie, die de voornaamste verdienste heeft (grotendeels) op een positieve wijze te zijn geformuleerd, is echter een stuk enger dan de definitie uit de Wet van 2 augustus 2002. In het WER wordt de beoefenaar van een vrij beroep immers gedefinieerd als: *“elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op intellectueel onafhankelijke wijze en onder eigen verantwoordelijkheid een beroepsactiviteit uitoefent die hoofdzakelijk uit intellectuele prestaties bestaat, voorafgaand de vereiste opleiding heeft gevolgd, tot permanente vorming is gehouden, onderworpen is aan een bij of krachtens de wet opgericht tuchtorgaan en geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel”*⁷⁵. Deze definitie werd samen in het WER ingevoegd met Boek XIV “Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende beoefenaars van een vrij beroep”. Merk overigens op dat bij deze operatie de Wet van 2 augustus 2002 in zijn geheel werd opgeheven met ingang van 31 mei 2014⁷⁶. Het toepassingsgebied *ratione personae* van de WKF wordt bijgevolg omschreven door verwijzing naar ondertussen opgeheven wetgeving⁷⁷. Een bepaling zoals deze met betrekking tot de Wet Marktpraktijken werd aangenomen waarbij verwijzingen naar de WMPC als verwijzingen naar Boek VI WER moeten worden gelezen (*cf. supra* nr. (B)), bestaat - voor zover ons bekend - niet.

(L) Dat het toepassingsgebied van de WKF wordt omschreven door verwijzing naar opgeheven wetgeving geldt niet alleen voor de definitie van een vrij beroep, maar evenzeer voor de verwijzing naar het ondernemingsbegrip uit de WMPC (*cf. supra* nr. (B)). Ook de WMPC werd immers opgeheven met ingang van 31 mei 2014 en vervangen door Boek VI

⁷² HvJ 10 juli 2014, zaak nr. C-421/12: “Het Koninkrijk België is door beoefenaars van een vrij beroep, tandartsen en kinesiasten uit te sluiten van de werkingssfeer van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument [...] waarbij richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt [...] is omgezet in Belgisch recht; [...] de krachtens de artikelen 2, sub b en d, 3 en 4 van richtlijn 2005/29 op hem rustende verplichtingen niet nagekomen”.

⁷³ GwH 6 april 2011, RW 2011-12, 903, noot D. MERTENS; TBH 2011, 722.

⁷⁴ NI. “elke onderneming die geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van koophandel en die onderworpen is aan een bij wet opgericht tuchtorgaan”; artikel 2, 2° WMPC.

⁷⁵ Artikel I.8, 35° WER.

⁷⁶ Artikel 7 van de wet van 5 mei 2014 houdende invoeging van Boek XIV “Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de beoefenaars van een vrij beroep” in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XIV en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XIV, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht, BS 30 mei 2014.

⁷⁷ Dat geldt overigens ook voor de verwijzing naar de Wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister uit artikel 2, 1° van de Wet van 2 augustus 2002 die reeds sinds juli 2003 is opgeheven (zie Wet van 16 januari 2003, BS 5 februari 2003).

"Marktpraktijken en consumentenbescherming" van het WER⁷⁸. Anders dan wat betreft Boek XIV inzake vrij beroepen, dat slechts in mei 2014 door het Parlement werd goedgekeurd, was het voor de wetgever bij het uitwerken van de WKF wel degelijk mogelijk om te anticiperen op de vervanging van de WMPC door Boek VI van het Wetboek van Economisch recht, nu de wet houdende invoeging van Boek VI WER van dezelfde datum is als de WKF, nl. 21 december 2013. Meer in het algemeen valt overigens niet alleen te betreuren dat geen aandacht werd geschonken aan de complementariteit van het begrippenkader van de WKF met het WER⁷⁹, maar ook dat niet werd overwogen om de WKF in het WER te integreren. Het komt ons immers voor dat de bepalingen van de WKF een plaats verdienen in Boek VII "Betalings- en kredietdiensten" van het WER, naast de regelen betreffende consumentenkrediet en hypothecaire krediet.

b. Kwantitatieve criteria

(M) - Algemeen

(N) Naast de hierboven besproken kwalitatieve criteria, verlangt de kwalificatie als 'onderneming' onder de WKF tevens de vervulling van het kwantitatief criterium uit artikel 2, 4° WKF: de onderneming dient op het ogenblik van de kredietaanvraag binnen de criteria vastgesteld in artikel 15, §1 W.Venn. te vallen.

Artikel 15, §1 W.Venn. bevat de criteria waaraan vennootschappen met rechtspersoonlijkheid moeten voldoen om als kleine vennootschap te kwalificeren. De WKF maakt van deze kwantitatieve grenzen gebruik met de bedoeling de bescherming die door de WKF wordt geboden, te beperken tot KMO's. Opdat een entiteit aldus concreet als onderneming zou kwalificeren, moet aan twee cumulatieve voorwaarden worden voldaan:

(1) de onderneming mag niet meer dan één van de volgende criteria overschrijden:

- jaargemiddelde van het personeelsbestand: 50;
- jaaromzet, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde: 7.300.000 euro;
- balanstotaal: 3.650.000 euro; **en**

(2) het jaargemiddelde van het personeelsbestand mag niet meer dan 100 bedragen.

(O) De wetgever preciseert dat de onderneming ten tijde van de kredietaanvraag aan de criteria van artikel 15, § 1 W.Venn. dient te voldoen. Het feit dat een onderneming (1) op het

⁷⁸ Artikel 8 van de Wet van 21 december 2013 houdende invoeging van boek VI "Marktpraktijken en consumentenbescherming" in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek VI, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek VI, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht, BS 30 december 2013.

⁷⁹ Zie nochtans de suggestie in die zin tijdens de commissiebesprekingen over het wetsontwerp en de opmerkelijke reactie daarop, nl. "Wat de terminologie betreft, loopt die voor een aantal begrippen vrij gelijk met die van het Wetboek van economisch recht"; Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, *Parl. St. Kamer* 2013-14, 3088/003, resp. p. 9 en p. 15.

ogenblik van de daadwerkelijke contractsluiting, (2) tijdens de duur- of (3) bij beëindiging van de kredietovereenkomst niet langer voldoet aan voornoemde kwantitatieve criteria, doet bijgevolg geen afbreuk aan haar mogelijke kwalificatie als onderneming in de zin van artikel 2, 4° WKF.

(P) Het mag duidelijk zijn dat het overgrote deel - luidens de parlementaire stukken 99 %⁸⁰ - van de Belgische ondernemingen binnen de grenzen van artikel 15 W.Venn. blijven en bijgevolg principieel onder het toepassingsgebied van de WKF vallen. Inhoudelijk lijkt de gehanteerde begrenzing dan ook geschikt voor het door de wetgever vooropgestelde doel om de WKF-bescherming weliswaar strikt genomen voor te behouden voor KMO's, maar het toepassingsgebied toch voldoende ruim te houden, zodat zoveel mogelijk ondernemingen daarvan kunnen genieten. Net zoals dat bij de kwalitatieve criteria het geval was⁸¹, doen zich echter problemen voor op het niveau van de technische uitwerking van de criteria. Er werd immers opnieuw gekozen om de criteria niet als dusdanig in de WKF in te schrijven, maar deze slechts door middel van verwijzing op te nemen. Het gevolg daarvan is dat criteria die specifiek zijn geschreven in de context van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in het kader van de WKF moeten worden toegepast op alle mogelijke 'entiteiten', inclusief natuurlijk personen, verenigingen en anderssoortige samenwerkingsverbanden. Dit ligt niet steeds voor de hand. Het grootse probleem dat zich in dit verband voordoet, *i.e.* de vraag hoe de criteria moeten worden toegepast ten aanzien van vennootschaps- en ondernemingsgroepen, had evenwel op eenvoudige wijze door de wetgever kunnen worden opgevangen.

(Q) - Consolidatieverplichting?

(R) Al onmiddellijk na de totstandkoming van de WKF is de vraag gerezen of de criteria uit artikel 15, §1 W. Venn. op niet-geconsolideerde basis dan wel op geconsolideerde basis dienen te worden geëvalueerd. Deze onzekerheid kan worden teruggebracht naar artikel 15, §5 W. Venn. dat luidt als volgt:

“Als de vennootschap met één of meer andere vennootschappen verbonden is in de zin van artikel 11 [W.Venn.], worden de criteria inzake omzet en balanstotaal bedoeld in [artikel 15] § 1 berekend op geconsolideerde basis. Wat het criterium personeelsbestand betreft, wordt het aantal werknemers opgeteld dat door elk van de betrokken verbonden vennootschappen jaarlijks gemiddeld wordt tewerkgesteld.”

(S) In antwoord op de eerder aangehaalde parlementaire vraag stelde de toenmalige Minister van Financiën dat de criteria uit artikel 15, §1 W. Venn. dienen te worden geïnterpreteerd overeenkomstig de overige bepalingen van artikel 15 W. Venn.⁸². Dit zou onder meer impliceren dat, indien een kredietovereenkomst wordt aangegaan met één of meerdere ondernemingen die deel uitmaken van een groep van verbonden ondernemingen, dergelijke kredietverstrekking enkel onderworpen zal zijn aan de WKF indien de groep van ondernemingen op geconsolideerde basis aan de criteria van artikel 15 W. Venn. voldoet.

⁸⁰ Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3088/003, p. 13.

⁸¹ *Cf. supra* nrs. 1.1(a)(i)(F) e.v.

⁸² Parlementaire Vraag van 16 december 2013, beantwoord op 22 Januari 2014, Geschreven Vraag nr. 0678-53.

(T) Deze *contra legem* interpretatie, die toepassing maakt van artikel 15, §5 W. Venn., ligt o.i. moeilijk.

Vooreerst is er de duidelijke wettekst. Artikel 2, 4° WKF bevat slechts een kruisverwijzing naar artikel 15, §1, niet naar artikel 15, §5 W. Venn. Bijzonder relevant in dit opzicht is een arrest van het Hof van Cassatie van 25 oktober 2013⁸³. Het Hof bevestigde daarin immers dat de specifieke kruisverwijzing in het voormalige artikel 196, §2 van het WIB 1992 naar de criteria uit artikel 15, §1 W. Venn., onvoldoende steun biedt om rekening te houden met de consolidatieverplichting ex artikel 15, §5 W. Venn.⁸⁴. Een toepassing van §5 van artikel 15 W. Venn. zou, volgens het Hof, een draagwijdte geven aan de criteria uit artikel 15, §1 die ze niet kunnen hebben op basis van een verwijzing in het WIB 1992 naar §1.

In bepaalde fiscale regelgeving die, net zoals de WKF, dateert van na deze uitspraak wordt thans consequent expliciet verwezen naar “artikel 15 W. Venn.” i.p.v. “art. 15, §1 W. Venn.”⁸⁵. Ook onder meer het wetsontwerp betreffende de modernisering van de organisatie van de HRZKMO, het vertegenwoordigingsorgaan van de zelfstandigen en de KMO's⁸⁶ bevat een expliciete verwijzing naar artikel 15 W. Venn.

(U) De parlementaire stukken bieden in deze weinig, en in ieder geval geen eenduidige, aanknopingspunten⁸⁷. Dat op verschillende punten wordt aangegeven dat het de bedoeling is het toepassingsgebied van de WKF zo breed mogelijk te houden, zou gezien kunnen worden als een argument tegen de *contra legem* interpretatie en voor de niet-geconsolideerde toepassing van de criteria van artikel 15 W. Venn. Anderzijds zou uit het feit dat het ultieme doel van de WKF is om kleine en middelgrote ondernemingen te beschermen, en dus niet de grote ondernemingsgroepen, een argument kunnen worden gezien in het voordeel van een geconsolideerde toepassing.

Het blijft bijgevolg onduidelijk of de verwijzing in de WKF naar artikel 15, §1 W. Venn. het gevolg is van een slordigheid bij het redigeren van de tekst, dan wel van een duidelijke beleidskeuze. Anders dan de wil van de wetgever bestaat evenwel geen twijfel over de wil van de regering of minstens van de Minister van Financiën, mede-indiener van het oorspronkelijke wetsontwerp. De juridische waarde van het antwoord van een minister op een parlementaire vraag is evenwel beperkt. Een minister kan een wettekst weliswaar duiden, doch kan daaraan geen interpretatie geven die indruist tegen de bewoordingen van de wet⁸⁸.

⁸³ Cass. 25 Oktober 2013, zaak F.12.0191.F/1). Zie hierover eveneens C. Buysse, “Cassatie beslist: géén geconsolideerde toepassing (oude) KMO-definitie”, *Fisc.* 2013, 3.

⁸⁴ Diverse Hoven van Beroep hadden deze interpretatie van de fiscale wet eerder reeds onderschreven. Zie onder meer: Antwerpen 24 april 2012, *Fisc.* nr. 1295, 3 en Bergen 9 januari 2013, *Fisc.* nr 1327, 7.

⁸⁵ Zij het dat er, al dan niet bewust, ook nog voorbeelden van verwijzingen naar artikel 15, §1 W. Venn te vinden zijn. Zie bijv. Koninklijk besluit 28 februari 2014 houdende de uitvoering van artikel 9 eerste lid van de wet van 26 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake de thematische volksleningen tot vaststelling van de geschikte projecten voor financiering in het kader van een thematische volkslening, *BS* 18 maart 2014.

⁸⁶ Artikel 2, 4° van de Wet van 24 april 2014 betreffende de organisatie van de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de kmo's, *BS* 10 juni 2014.

⁸⁷ En zelfs in dat geval weze er aan herinnerd dat een Memorie van toelichting geen interpretatie kan geven aan een wettekst die tegen de duidelijke tekst daarvan zou indruisen; zie onder meer HvC 7 februari 2011.

⁸⁸ Zie in die zijn bijvoorbeeld duidelijk het antwoord van Minister van Justitie Onkelinx in een discussie m.b.t. artikel 782bis Ger.W.: “*En ma qualité de ministre de la Justice, je ne peux pas interpréter la loi, étant donné qu'il s'agit d'une compétence des tribunaux.*”; Beknopt verslag Commissie justitie 7 november 2007, *Parl.St.* Kamer 2007-08, doc nr. 52 COM 19.

(V) In het licht van het voorgaande lijkt het ons bij de huidige stand van de wetgeving voorzichtigheidshalve aangewezen de kwantitatieve criteria ter afbakening van het toepassingsgebied van de WKF op individuele, dus niet geconsolideerde, basis toe te passen. Eén nuance zou daarop niettemin wel kunnen worden aanvaard, namelijk wanneer de toepassing op geconsolideerde basis voortvloeit uit het in de WKF gehanteerde ondernemingsbegrip zelf. Onder verwijzing naar wat in het mededingingsrecht het geval is, wordt bij het ondernemingsbegrip immers niet zozeer gekeken naar de rechtsvorm of de individuele juridische entiteit als dusdanig, maar wel naar de economische eenheid in zijn geheel⁸⁹. Een moedervennootschap en haar dochtervennootschappen die een volledig geïntegreerde economische eenheid vormen, zouden aldus voor de toepassing van de WKF als één onderneming kunnen worden beschouwd waarop de kwantitatieve criteria van artikel 15 W.Venn. op die manier dan toch op geconsolideerde basis zouden moeten worden toegepast.

In ieder geval bestaat er geen twijfel over dat de wetgever hieromtrent bij een eventuele aanpassing van de WKF duidelijk standpunt zal moeten innemen. Hiertoe dient de wetgever een zorgvuldige afweging te maken van de “beschermingswaardig” geachte ondernemingen. Het loutere feit dat een onderneming deel is van een groep, en daardoor op geconsolideerde basis niet kwalificeert als onderneming ex art. 15 W.Venn. impliceert o.i. daarbij niet dat deze onderneming geen baat kan hebben bij de bescherming die de WKF biedt. Zo kan onder meer bezwaarlijk automatisch worden aangenomen dat dochterondernemingen steeds kunnen profiteren van juridische bijstand op groepsniveau. Daarnaast zou de toepassing van artikel 15, §5 W. Venn. ertoe kunnen leiden dat toch heel wat micro-ondernemingen (bv. een advocatenassociatie die bestaat uit diverse besloten vennootschappen) de door de WKF geboden bescherming verliezen en in ieder geval ook de beoordeling van de toepasselijkheid van de WKF verder compliceren.

(W) - *Kredietovereenkomst gesloten met meerdere kredietnemers*

(X) De WKF is van toepassing op (1) ondernemingen uit de WMPC of beoefenaars van een vrij beroep, die (2) voldoen aan de criteria uit artikel 15, §1 W. Venn. Onduidelijk is evenwel hoe deze criteria moeten worden toegepast wanneer een kredietovereenkomst wordt gesloten met meerdere kredietnemers. Verschillende problemen doen zich in dit verband voor.

(Y) Vooreerst is er de vraag of de WKF van toepassing is indien een kredietovereenkomst wordt gesloten met meerdere kredietnemers, waarvan minstens één niet kwalificeert als ‘onderneming’ in de zin van artikel 2, 4° WKF.

In antwoord op een parlementaire vraag werd gesteld dat de WKF in deze hypothese geen toepassing vindt⁹⁰. Er zij evenwel opgemerkt dat dit antwoord specifiek was toegespitst op de situatie waarin het krediet wordt aangegaan door verschillende entiteiten die weliswaar allen als onderneming kwalificeren, maar waarvan één niet voldoet aan de

⁸⁹ Zie daaromtrent (met uitgebreide rechtspraakverwijzingen) G. STRAETMANS, “Het ondernemingsbegrip in het mededingingsrecht (kartelrecht) en in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 285 e.v.

⁹⁰ Parlementaire Vraag van 16 december 2013, beantwoord op 22 Januari 2014, Geschreven Vraag nr. 0678-53.

kwantitatieve criteria van artikel 15, §1 W.Venn. Op basis daarvan lijkt het antwoord evenwel *a fortiori* hetzelfde te moeten zijn wanneer de niet-kwalificatie als onderneming in de zin van de WKF, het gevolg is van het niet beantwoorden aan een ander aspect van de ondernemingsdefinitie.

Zoals eerder al aangegeven⁹¹ mist deze interpretatie o.i. evenwel een duidelijke grondslag in de wettekst of de parlementaire stukken en strookt de interpretatie evenmin met het doel van de wetgever. In het licht van dit laatste lijkt het ons meer aangewezen om de toepasselijkheid van de WKF per kredietnemer te beoordelen. Het komt dan aan de partijen toe om de eventuele problemen die dit met zich kan brengen, voornamelijk op het stuk van de vervroegde terugbetaling, via contractuele weg op te vangen. De constructie waarbij het concept ‘ondernemingsvereniging’ uit de ondernemingsdefinitie van de WMPC wordt gehanteerd ter verantwoording van het door de Minister van Financiën uitgedrukte standpunt⁹², werd eerder reeds van de hand gewezen⁹³.

(Z) Daarnaast, en in lijn met het in de randnummers (R) e.v. behandelde consolidatievraagstuk, dient zich bij een kredietovereenkomst met meerdere kredietnemers ook de vraag aan naar de wijze waarop de kwantitatieve criteria uit artikel 15 W.Venn. moeten worden toegepast. In het licht van wat wij eerder in dat verband hebben verdedigd, ligt het o.i. voor de hand dat deze criteria op individuele basis, en dus per kredietnemer afzonderlijk, moeten worden toegepast.

(AA) In het licht van het bijzonder grote aantal interpretatievragen waartoe het huidige personele toepassingsgebied van de WKF aanleiding geeft, willen wij erop wijzen dat nochtans ook andere, minder complexe criteria hadden kunnen worden gebruikt ter afbakening van het toepassingsgebied van de WKF. Zo had de WKF bijvoorbeeld van toepassing kunnen worden verklaard op alle kredieten verstrekt door professionele kredietverleners die onder een bepaald maximumbedrag blijven en niet reeds onder het principiële toepassingsgebied van de WCK/artikelen VII.64 e.v. WER of de WHK vallen (zie hierover ook verder *infra* nrs. 88 en 106).

B. Ratione materiae

(BB) De WKF is van toepassing op ‘kredietovereenkomsten’ of elke overeenkomst waarbij een kredietgever een krediet verleent of toezegt aan een onderneming, in de vorm van een lening, of van elke andere gelijkaardige regeling, met uitsluiting van de kredietovereenkomsten die vallen onder de WCK/artikel VII.64 e.v. WER en de WHK⁹⁴.

(CC) Kredietovereenkomsten die vallen onder (1) de WCK/artikel VII.64 e.v. WER en (2) de WHK worden aldus expliciet uit het toepassingsgebied van de WKF gesloten. De WKF is luidens de Memorie van Toelichting voorts enkel van toepassing op zgn. “financiële kredieten”. De Memorie van Toelichting verduidelijkt in die zin dat zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de WKF: (1) krediet verleend in de vorm van een uitstel van betaling

⁹¹ Cf. *supra* nr. 1.1(a)(i)(G).

⁹² In die zin Y. VAN WASSENHOVE, “Kredietverlening aan KMO’s – Nieuw wettelijk kader”, *NjW* 2014, 629.

⁹³ Cf. *supra* nr. 1.1(a)(i)(G).

⁹⁴ Artikel 2, 3° WKF.

van facturen tussen ondernemingen onderling, (2) intragroepsleningen, en (3) factoring- of leasingactiviteiten⁹⁵. Een verzoek tot het expliciet opnemen, in de wettekst, van bovengenoemde uitsluitingen tijdens de bespreking van het wetsontwerp in de Kamercommissie, vond geen gehoor⁹⁶.

In antwoord op de eerder reeds aangehaalde parlementaire vraag verduidelijkte de Minister van Financiën dat (4) documentaire kredieten en (5) zgn. verbinteniskredieten buiten het materieel toepassingsgebied van de WKF vallen⁹⁷.

(DD) O.i. ligt het opnieuw moeilijk het door de Minister naar voor gebrachte standpunt zonder meer te aanvaarden, nu daarvoor geen steun te vinden is in de tekst van de wet. Volgens deze laatste betreft het immers alle mogelijke vormen van kredietverlening en worden alleen kredieten die onder het toepassingsgebied van de WCK/artikel VII.64 WER of de WHK vallen, uitdrukkelijk van het WKF-toepassingsgebied uitgesloten. Anders dan wat betreft de vraag naar de geconsolideerde toepassing van de kwantitatieve criteria⁹⁸, vindt het standpunt van de Minister op dit punt echter wel steun in de parlementaire stukken. Deze stellen herhaaldelijk dat het slechts de bedoeling is de financiële kredieten te viseren.

Wat betreft betalingsuitstel en intragroepsleningen, kunnen wij dit standpunt bijtreden. Wat die toepassingen betreft volgt de uitsluiting overigens ook reeds gedeeltelijk uit de definitie van een kredietgever (*supra* nr. 44 e.v.). Wat de overige beweerde uitsluitingen betreft, lijkt het o.i. dat de bepalingen van de WKF over het algemeen wel op een zinvolle manier zouden kunnen worden toegepast. De uitsluiting daarvan lijkt bijgevolg een expliciete beleidskeuze, zodat het te betreuren valt dat deze niet in de tekst van de wet tot uitdrukking is gebracht, maar uit de parlementaire stukken moet worden afgeleid. In het licht daarvan valt bovendien niet uit te sluiten dat rechtbanken, voortgaand op de duidelijke bewoordingen van de wettekst, de voormelde kredietvormen toch als kredietovereenkomsten in de zin van de WKF gaan beschouwen. Hierbij valt onder meer te denken aan een *multi-purpose* faciliteit waarvan 1 of meerdere lijnen van de faciliteit voor garantiedoeleinden kunnen worden aangewend door de kredietnemer. In ieder geval zullen rechtbanken zich onvermijdelijk laten inspireren door de bepalingen van de WKF bij de invulling van de bij deze contracten op de partijen rustende algemene zorgvuldigheidsnorm. In dat opzicht durven we te stellen dat leasingmaatschappijen misschien niet rechtstreeks onder het toepassingsgebied van de wet ressorten, maar er desalniettemin goed aan doen hun bestaande procedures (bijv. i.g.v. kredietweigering) in functie daarvan bij te stellen.

Tot slot kan worden opgemerkt dat ondanks deze (beweerde) uitsluitingen, de draagwijdte van het materieel toepassingsgebied van de WKF allerm minst mag worden onderschat. Naast de klassieke investerings- en kaskredieten, vallen immers nog tal van andere (soms vrij banale) kredietvormen onder het toepassingsgebied van de wet. Hierbij valt onder meer te denken aan *straight loans*, overbruggingskredieten, corporate kredietkaarten en zelfs sommige tankkaartformules die voorzien in uitgestelde betaling.

(EE) De onduidelijkheid die op een aantal punten omtrent het precieze toepassingsgebied van de WKF heerst, brengt ons bij de vraag naar de juridische draagwijdte van de bepalingen van de WKF.

⁹⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/001, p. 8.

⁹⁶ Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3088/003, p.5

⁹⁷ Parlementaire Vraag van 16 december 2013, beantwoord op 22 Januari 2014, Geschreven Vraag nr. 0678-53.

⁹⁸ Cf. *supra* nr. 1.1(a)(i)(R)

De kwalificatie van een kredietnemer als ‘onderneming’ in de zin van artikel 2, 4° WKF is (minstens) van dwingend recht. Bepaalde onderdelen van de wet raken mogelijk de openbare orde. Zoveel kan onder meer blijken uit de *ratio legis* van de WKF, nl. het reduceren van informatie-asymmetriën en het stimuleren van een meer evenwichtige contractuele verhouding tussen kredietgevers en kredietnemers (*supra* nr. 24-26). Zo men aanneemt dat de WKF van dwingend recht is, kan een ‘onderneming’ slechts rechtsgeldig afstand doen van de bescherming onder de WKF ten vroegste op het ogenblik dat het de sancties uit de WKF (zie *infra*) kan invoeren. Indien men echter aanneemt dat de WKF, of minstens bepaalde elementen daarvan, de openbare orde raken, kan (1) een onderneming nooit verzaken aan de door de wet geboden bescherming en (2) dient de rechter in ieder geval ambtshalve toepassing te maken van haar voorschriften. Dit laatste lijkt ons een brug te ver nu de aan de orde zijnde verhouding er één is tussen professionelen onderling.

Het dwingendrechtelijk karakter van de wet lijkt te worden bevestigd door de parlementaire stukken, zij het dat de daarbij gehanteerde formulering enigszins onduidelijk is. In het commissieverslag wordt op een bepaald punt (m.b.t. het territoriaal toepassingsgebied) immers gesteld: *“Het betreft een bepaling van dwingend recht, die niet kan ontweken worden ten voordele van een buitenlandse bepaling”*; waarbij het onduidelijk is of met “bepaling” het geheel van bepalingen van de WKF wordt bedoeld, dan wel uitsluitend de bepaling met betrekking tot het territoriale toepassingsgebied van de wet. Noteer evenwel het belang van de vraag naar de juridische draagwijdte afgenomen is sinds het cassatiearrest van 14 april 2005. Sinds het arrest van 14 april 2005 is het immers vaste cassatierechtpraak dat de rechter – onder eerbiediging van het recht van verdediging – ambtshalve de rechtsregels moet toepassen waarvan de toepassing geboden is op grond van de feiten die partijen hebben aangevoerd. De aard van de rechtsregels (openbare orde, dwingend recht en aanvullend recht) is hierbij irrelevant.

In dit verband kan tenslotte worden meegegeven dat de praktijk waarbij ondernemingen bij de contractsluiting zouden aangeven afstand te doen van de hen door de WKF toegekende bescherming in ieder geval van de hand moet worden gewezen, nu deze haaks staat op het opzet van de wet. Partijen die de toepassing van de WKF willen vermijden, zullen aldus hun toevlucht moeten nemen tot niet onder het toepassingsgebied van de wet vallende kredietvormen. Kredietgevers kunnen voorts trachten de ongewenste gevolgen van de toepassing van de WKF via contractuele weg te neutraliseren (bijvoorbeeld door een vrijwaring van de kredietgever door de moederverenootschap voor miskenning van de WKF). Hierbij is het risico echter niet ondenkbeeldig dat dergelijk handelen door de FSMA als onrechtmatige ontwijking van de wet wordt aanzien⁹⁹.

C. Ratione temporis

(FF) De WKF trad gedeeltelijk in werking op 10 januari 2014 en is (slechts) van toepassing op kredietovereenkomsten gesloten vanaf die datum. Op de suggestie om bepaalde voorschriften, zoals deze met betrekking tot de wederbeleggingsvergoeding, reeds op lopende overeenkomsten toe te passen, werd niet ingegaan¹⁰⁰.

⁹⁹ Zie m.b.t. de handhaving door de FSMA *infra* nrs. 100. **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**

¹⁰⁰ Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3088/003, p. 15.

De datum van inwerkingtreding van de overige bepalingen, te weten de artikelen 5, 6, 7, 8 en 11 WKF werd later bij KB vastgelegd op 1 maart 2014¹⁰¹.

(GG) De onderscheiden data houden verband met een gedragscode die in uitvoering van artikel 10 WKF werd gesloten tussen de representatieve KMO-werkgeversorganisaties (*i.e.* Unizo en UCM) enerzijds, en de representatieve organisatie van de kredietsector (*i.e.* Febelfin) anderzijds¹⁰². In de Gedragscode wordt verder invulling gegeven aan de voornoemde bepalingen, zodat de inwerkingtreding daarvan moest worden uitgesteld tot op het ogenblik dat de Gedragscode was uitgewerkt en daaraan door de Koning bindende kracht was verleend. Dit laatste gebeurde door het voornoemde Uitvoeringsbesluit, waarbij de datum van inwerkingtreding van de Gedragscode evenzeer op 1 maart 2014 werd vastgelegd¹⁰³.

D. Ratione loci

36. De WKF is *ratione loci* van toepassing zodra is voldaan aan de volgende cumulatieve voorwaarden:

- (1) de kredietovereenkomst is gesloten met een onderneming die in de Europese Economische Ruimte haar vestiging of maatschappelijke zetel heeft;
- (2) de kredietgever:
 - a. ontplooit zijn commerciële of beroepsactiviteiten in België; of
 - b. richt dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen op België of op verscheidene landen, met inbegrip van België; en
- (3) de kredietovereenkomst valt onder de activiteiten van de kredietgever in België¹⁰⁴.

37. Vooreerst is vereist dat de kredietovereenkomst wordt aangegaan met een onderneming die in de Europese Economische Ruimte (**EER**) haar vestiging of maatschappelijke zetel heeft. De WKF omschrijft het begrip 'vestiging' niet nader. Er dient te worden aangenomen dat de vestigingsnotie overeenstemt met deze uit het Europese recht, namelijk het daadwerkelijk nastreven van een economische activiteit door een vaste vestiging voor een onbepaalde periode¹⁰⁵.

38. Voor het overige is het ruimtelijk toepassingsgebied van de WKF duidelijk in belangrijke mate geïnspireerd door de regeling uit artikel 2 WCK (toekomstig artikel VII.2, §2 WER), dewelke op haar beurt voortbouwt op de verwijzingsregel inzake consumentenovereenkomsten uit artikel 6 Rome I-Verordening¹⁰⁶. Zo vereist de WKF bijvoorbeeld dat een kredietovereenkomst in ieder geval "onder de activiteiten van de kredietgever in België" moet ressorteren opdat de regels zouden kunnen worden toegepast.

¹⁰¹ KB van 27 februari 2014 houdende uitvoering van de artikelen 10, § 1, tweede lid, en 16, derde lid, van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 4 maart 2013. Hierna "**het Uitvoeringsbesluit**".

¹⁰² Gedragscode van 16 januari 2014 in het kader van de Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering van kleine en middelgrote ondernemingen. Hierna "**de Gedragscode**".

¹⁰³ Zie artikel 1 van het Uitvoeringsbesluit.

¹⁰⁴ Artikel 3 WKF.

¹⁰⁵ Zie hierover K. LENAERTS en P. VANHUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 753 p.

¹⁰⁶ Zie hierover bijv. R. STEENNOT, "Grensoverschrijdende consumentenovereenkomsten" in J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 345.

De Memorie van Toelichting verduidelijkt dat dit vereiste beoogt te verhinderen dat buitenlandse KMO's, die geen enkel aanknopingspunt hebben met België de bescherming van de WKF zouden genieten, louter omdat een kredietgever zijn activiteiten mede tot de Belgische markt richt. Aan het vereiste "onder de activiteiten van de kredietgever in België (te) vallen" is echter wel voldaan indien een buitenlandse onderneming gevestigd in de EER een kredietgever die zijn activiteiten in België uitoefent, benadert¹⁰⁷.

39. De Minister van Financiën verduidelijkte voorts dat de activiteiten van Belgische kredietinstellingen in de EER - met uitzondering van België - op basis van de vrije dienstverlening in toepassing van afdeling VII ("Vrij verrichten van bankdiensten in het buitenland") van de wet van 22 maart 1993 – thans vervangen door de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen - niet beschouwd dienen te worden als Belgische activiteiten van de kredietinstelling in de zin van de wet, ook al worden de kredieten geboekt op de balans van de Belgische kredietinstelling.

3. Gedragsregelen en informatie

40. Het eerste luik van de WKF bevat een herformulering van de algemene zorgvuldigheidsplicht en verschillende precontractuele informatie-en adviesverplichtingen voor de kredietgevers respectievelijk kredietbemiddelaars en, in ondergeschikte orde, ondernemingen en stellers van een persoonlijke zekerheid. Deze verplichtingen vertonen duidelijke gelijkenissen met het regime m.b.t. de totstandkoming van kredietovereenkomsten vervat in de WCK (vanaf 1 april 2015 Boek VII WER¹⁰⁸).

Hieronder wordt nader ingegaan op (i) de zorgvuldigheidsverplichting (art. 4 WKF); (ii) de zgn. "*know-your customer*" verplichting (art. 5 WKF); (iii) de plicht tot het verstrekken van passende schriftelijke toelichting op het moment van de kredietaanvraag (art. 7, §1 WKF); (iv) het vereiste tot het overhandigen van een kosteloos exemplaar van de ontwerp kredietovereenkomst op verzoek van de kredietnemer alsook een gestandaardiseerd informatiedocument (art. 7, §2 WKF); (v) de verplichting tot het zoeken, voor de kredietovereenkomsten die gewoonlijk worden aangeboden of waarvoor gewoonlijk wordt bemiddeld, van het best aangepaste krediet, rekening houdend met de financiële toestand van de onderneming op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst en het doel van het krediet (art. 6 WKF) en tenslotte (vi) de informatieverplichting bij kredietweigering (art. 8 WKF).

¹⁰⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/001, 9.

¹⁰⁸ Zie art. 2 Koninklijk besluit van 19 april 2014 tot bepaling van de inwerkingtreding van de wet van 19 april 2014 houdende invoeging van boek VII "Betalings- en kredietdiensten" in het Wetboek van economisch recht, houdende invoeging van de definities eigen aan boek VII en van de straffen voor de inbreuken op boek VII, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht en houdende diverse andere bepalingen, en van de wet van 19 april 2014 tot organisatie van de verhaalmiddelen tegen sommige beslissingen van de FSMA genomen met toepassing van boek VII of van boek XV van het Wetboek van economisch recht, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (*BS 28 mei 2014*).

A. Zorgvuldigheidsverplichting

41. De WKF expliciteert een zgn. loyaliteitsverplichting voor kredietgevers, kredietbemiddelaars én ondernemingen.¹⁰⁹ Artikel 4 WKF verlangt dat voornoemde partijen zich in hun onderlinge rechtsverhoudingen te goeder trouw en billijk¹¹⁰ gedragen. Artikel 4 WKF stelt voorts dat alle door de partijen verstrekte informatie (1) correct, (2) duidelijk, (3) niet misleidend én (4) volledig dient te zijn. De zorgvuldigheidsverplichting, die zowel in de precontractuele als contractuele fase speelt, betreft een **middelenverbintenis**¹¹¹.

In haar huidige vorm voegt de open norm uit artikel 4 WKF weinig toe aan het gemeen recht, minstens vereist deze nog steeds bijkomende *regulatory guidance*, in het bijzonder daar (a.) partijen in de (pre-)contractuele fase o.g.v. het gemeen recht gehouden zijn tot zorgvuldigheid; (b.) de WKF niet voorziet in een specifieke burgerrechtelijke sanctie bij miskenning van art. 4 WKF; en (c.) de open norm noopt tot analyse van het gemeen recht.

- (a.) Partijen zijn gemeenrechtelijk gehouden tot zorgvuldig handelen. Dit zowel in de precontractuele als contractuele fase. Artikel 1034, lid 3 BW verlangt de goede trouw van partijen in de contractuele sfeer. Onbillijk handelen, het stellen van handelingen ter kwader trouw of nog, het verstrekken van incorrecte en/of onduidelijke en/of misleidende informatie in de precontractuele sfeer kan dan weer kwalificeren als een fout die, mits bewijs van schade en causaal verband tussen fout en schade, aanleiding kan geven tot een onrechtmatige daad ex. artikel 1382 e.v. BW (zgn. *culpa in contrahendo*).
- (b.) De WKF voorziet geen burgerrechtelijke sanctie voor de miskenning van de zorgvuldigheidsverplichting. De FSMA zal, uitsluitend m.b.t. kredietgevers en kredietbemiddelaars, de niet-naleving van de zorgvuldigheidsverplichting evenwel administratiefrechtelijk kunnen sanctioneren (zie *infra* nrs. 100 e.v.). Voor burgerrechtelijke remediëring zullen ondernemingen, kredietgevers, of kredietbemiddelaars, geconfronteerd met onzorgvuldig handelen van een partij, zich tot het gemeen recht moeten wenden. Merk voorts op dat de stellers van een persoonlijke zekerheid niet onderworpen zijn aan artikel 4 WKF.
- (c.) De zorgvuldigheidsverplichting ex. artikel 4 WKF betreft een zgn. open norm. Mochten de partijen de intentie hebben om een eventuele miskenning van de zorgvuldigheidsverplichting burgerrechtelijk te horen sanctioneren, dienen zij voor de nadere invulling van de gedragsregel en de evaluatie van een eventuele schending, terug te grijpen naar het gemeen recht. Ook de FSMA zou, met het oog op administratiefrechtelijke sanctionering gebaat zijn bij bijkomende *regulatory guidance* m.b.t. de invulling van het zorgvuldigheidsprincipe.¹¹² Het valt dan ook te verwachten dat eventueel onzorgvuldig handelen in de precontractuele fase vnl. zal

¹⁰⁹ MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 10.

¹¹⁰ De Memorie van Toelichting verduidelijkt dat het begrip “billijk” in haar ‘normaal gangbare betekenis, zijnde rechtvaardig en redelijk’ dient te worden begrepen met een kruisverwijzing naar het begrip ‘billijk’ zoals ingevoerd onder de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

¹¹¹ MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 10.

¹¹² Over de noodzaak tot een herijkt regime inzake *regulatory guidance* inzake de bescherming van financiële consumenten: zie M. DE MUYNCK, “Zeilen op het Europese kompas: de implementatie van Suitability of Assistance in de Wet Consumentenkrediet”, *T.P.R.* 2012, 843 e.v.

blijken uit miskenning van de nader uitgewerkte, en hierna verder besproken, precontractuele informatie- en adviesverplichtingen vervat in de WKF. Allen vormen immers een verdere concretisering van de zorgvuldigheidsverplichting uit artikel 4 WKF.¹¹³

B. De verplichting om informatie in te winnen

42. Artikel 5 WKF bevat een gebod tot het inwinnen, respectievelijk het verstrekken van informatie. Op de **kredietgever en/of de kredietbemiddelaar** rust vooreerst een actieve verplichting om informatie in te winnen bij de onderneming alsook, in voorkomend geval, de steller van een persoonlijke zekerheid. De informatie-inwinningsverplichting is nauw verweven met de op de kredietgever en/of kredietbemiddelaar rustende adviesverplichting uit artikel 6 van de WKF (zie *infra* nr. 65 e.v.). De **onderneming en/of de steller van persoonlijke zekerheden** zijn verplicht juist en volledig te antwoorden op de vragen van de kredietgever respectievelijk de kredietbemiddelaar. Beide luiken van de informatie-inwinningsverplichting worden hieronder nader besproken.

i. *Plicht voor kredietgevers/kredietbemiddelaars om informatie in te winnen*

43. Artikel 5 WKF gebiedt de kredietgever, en in voorkomend geval de kredietbemiddelaar, als schuldenaars van de informatie-inwinningsverplichting, informatie in te winnen bij (1) de onderneming die om een kredietovereenkomst verzoekt en, in voorkomend geval, (2) de persoon die een persoonlijke zekerheid stelt. Kredietgevers, respectievelijk kredietbemiddelaars, dienen in het bijzonder de pertinente informatie in te winnen die zij noodzakelijk achten om (1) de haalbaarheid van het beoogde project waarvoor het krediet wordt aangevraagd, alsook (2) de financiële toestand van de onderneming en de terugbetalingsmogelijkheden en de lopende financiële verbintenissen van de onderneming te beoordelen. De informatie-inwinningsverplichting verlangt dat wordt gepeild naar de persoonlijke competentie van de kredietaanvrager: de informatie-inwinning o.g.v. artikel 5 WKF dient de kredietgever inderdaad een beeld te verschaffen over de competenties van de kredietaanvrager om het project waarvoor financiering wordt verzocht tot een goed einde te brengen.¹¹⁴

44. De Gedragscode verduidelijkt welke informatie minimaal dient te worden ingewonnen van de onderneming (*cf.* artikel 10, §1, 2° WKF):

- i. De identiteit van de onderneming
- ii. Indien van toepassing, de betreffende groepsstructuur en de aandeelhoudersstructuur;
- iii. Activiteit, alsook, indien van toepassing, minimale informatie over de positionering van de onderneming binnen de sector waarin zij actief is;
- iv. Actuele (tussentijdse en gedetailleerde) financiële resultaten en het financieel plan;
- v. Doel van het krediet;

¹¹³ Y. VAN WASSENHOVE, "Kredietverlening aan KMO's – Nieuw wettelijk kader", *NjW* 2014, 629-630.

¹¹⁴ MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 11.

- vi. Bestaande informatie van de kredietrelaties tussen onderneming en kredietgever- wisselwerking tussen beide partijen;
- vii. Indien van toepassing, uitstaande financieringen op ondernemings- en groepsniveau (desgevallend bij andere financiële instellingen);
- viii. Bestaande persoonlijke en zakelijke zekerheden en beschikbare activa voor zekerheidsstelling (binnen en buiten de onderneming);
- ix. Indien van toepassing, de negatieve verbintenissen van (*negative pledge*) en andere engagementen die direct of indirect de kredietrelatie kunnen beïnvloeden;
- x. De statuten van de onderneming alsook de wijzigingen die gepubliceerd werden in het Belgisch Staatsblad;
- xi. In voorkomend geval, de sociale balans.¹¹⁵

45. Bovenstaande lijst is niet-exhaustief. De Gedragscode verduidelijkt dat de informatie enkel dient te worden ingewonnen door de kredietgever voor zover deze nog niet in zijn bezit is en/of voor zover deze niet beschikbaar is in de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO).

46. De Gedragscode specificeert voorts dat de kredietgever, respectievelijk de kredietbemiddelaar, van de **persoonlijke zekerheidssteller** minstens (1) informatie dient in te winnen betreffende zijn identiteit alsook (2) een overzicht van diens vermogenstoestand dient te vragen.¹¹⁶

47. De informatie-inwinning dient te geschieden op het ogenblik van de kredietaanvraag en in ieder geval vooraleer een kredietaanbod wordt gedaan door de kredietgever.¹¹⁷ De verplichting om informatie in te winnen geldt o.i. uitsluitend indien de kredietgever of de kredietbemiddelaar zinnens is een kredietovereenkomst af te sluiten met- of te bemiddelen voor de onderneming. De bereidheid van de kredietgever om een onderneming krediet te verstrekken zal in praktijk echter veelal afhangen van het resultaat van de informatie-inwinning.

48. De wetgever verduidelijkt niet of de informatie-inwinningsverplichting een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis uitmaakt. Het lijkt hierbij van belang een duidelijk onderscheid te maken tussen de verplichting tot het inwinnen van informatie (zonder enig waardeoordeel omtrent het adequate karakter van de informatie-inwinning) enerzijds, en het afdoende vervullen – in hoofde van de kredietgever en desgevallend de kredietbemiddelaar - van de informatie-inwinningsverplichting anderzijds.¹¹⁸ Waar de plicht tot het inwinnen van informatie zonder enige twijfel een resultaatsverbintenis uitmaakt, dient de plicht tot het inwinnen van *adequate* informatie te worden gekwalificeerd als een inspanningsverbintenis. Essentieel bij het onderzoek of de kredietgever of de

¹¹⁵ II. 8 Gedragscode, p. 3.

¹¹⁶ II. 9 Gedragscode, p. 3-4.

¹¹⁷ MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 10.

¹¹⁸ Deze benadering strookt met de interpretatie van de informatie-inwinning ex. artikel 10 WCK. Zie M. DE MUYNCK, “De Totstandkoming van een Kredietovereenkomst. Een conceptueel onderzoek naar pretransactionele informatie- en adviesverstrekking onder de Wet Consumentenkrediet na Richtlijn 2008/48 EG inzake Consumentenkrediet”, Universiteit Gent, juli 2013, 82 en E. VAN DEN HAUTE, “L’information dans les crédits réglementés”, in Cahiers AEDB/EVBFR –Belgium, Les crédits réglementés – Gereguleerde kredieten, Anthemis -Intersentia, Limal/ Antwerpen-Oxford, 2012, 105.

kredietbemiddelaar voldaan heeft aan de informatie-inwinningsverplichting is evenwel de finaliteit van de op de kredietgever, respectievelijk de kredietbemiddelaar rustende *adviesverplichting* (cf. artikel 6 WKF (zie *infra* nr.65 e.v.)).

49. De WKF verduidelijkt niet of de kredietgever, respectievelijk de kredietbemiddelaar, verplicht is het waarheidsgetrouw karakter van de door de onderneming of steller van een persoonlijke zekerheid verstrekte informatie te verifiëren. Deze vraag is een klassieker in de rechtsleer en de rechtspraak m.b.t. de informatie-inwinningsverplichting uit de WCK.¹¹⁹ Het aanvaarden van een veralgemeende controleplicht dient naar ons oordeel te worden afgewezen, dit zowel vanuit dogmatische overwegingen als vanuit kostenperspectief¹²⁰. De onderneming en/of verstrekker van een persoonlijke zekerheid mag o.i. geen voordeel halen uit het verstrekken van onvolledige of foutieve informatie in strijd met artikel 5 WKF.

50. Anders dan in de wetgeving op het consumentenkrediet¹²¹, voorziet de WKF geen expliciete mededelingsverplichting voor kredietbemiddelaars aan de kredietgever m.b.t. de door hen ingewonnen informatie. Een kredietbemiddelaar die onvolledige informatie verstrekt aan een kredietgever zal echter de zorgvuldigheidsverplichting uit artikel 4 WKF miskennen. Artikel 4 WKF is immers eveneens van toepassing in de verhouding tussen een kredietbemiddelaar en een kredietgever en verlangt dat alle door de partijen verstrekte informatie (1) correct, (2) duidelijk, (3) niet misleidend én (4) volledig is.

51. Het *gebod* tot het inwinnen van informatie *ex* artikel 5 WKF, gaat gepaard met een verbod tot het inwinnen van bepaalde informatie. Bij het inwinnen van informatie dient inderdaad de anti-discriminatiewetgeving te worden gerespecteerd.¹²² De door de kredietgever, respectievelijk kredietbemiddelaar ingewonnen informatie mag geenszins betrekking hebben op: (1.) ras; (2.) etnische afstamming; (3.) seksueel gedrag; (4.) gezondheid (5.) overtuigingen of activiteiten op politiek, levensbeschouwelijk of godsdienstig gebied en (6.) het lidmaatschap van een vakbond of ziekenfonds.¹²³

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Brugge 21 januari 2003, 224; Vred. Kortrijk 28 juni 2005, *Jaarboek Kredietrecht* 2005, 34. en Vred. Gent 6 januari 2005, *RABG* 2005, 345; R. STEENNOT, "Overzicht van de rechtspraak consumentenbescherming (2003-2007)", *TPR* 2009, n° 245 (p. 421) en E. VAN DEN HAUTE, "L'information dans les crédits réglementés", in *Cahiers AEDB/EVBFR – Belgium, Les crédits réglementés – Gereguleerde kredieten*, Anthemis -Intersentia, Limal/ Antwerpen-Oxford, 2012, 102. Van een controleplicht zal volgens de rechtspraak veelal maar sprake zijn indien de kredietgever of de kredietbemiddelaar weet heeft van het foutieve karakter van de door de consument verstrekte informatie of hier weet had van moeten hebben. In de rechtsleer gaat men er van uit dat bovenstaande stelregel impliceert dat de kredietgever zich rechtmatig kan beperken tot een controle van de informatie die op een eenvoudige manier kan worden nagegaan (bijvoorbeeld aan de hand van informatie die reeds in het bezit van de kredietgever of kredietbemiddelaar is).

¹²⁰ In de context van het consumentenkrediet kan in dit licht ook worden verwezen naar het *Consumer Finance* arrest van het Hof van Justitie van 18 december 2014 (zaak C-449/13). Het Hof van Justitie oordeelde in dit arrest immers dat de richtlijn consumentenkrediet (richtlijn 2008/48 EG) de kredietgevers niet de verplichting oplegt om de waarachtigheid van de door de consument verstrekte informatie systematisch te controleren.

¹²¹ Zie artikel 64, §2 WCK. De bepaling tracht te vermijden dat kredietbemiddelaars een kredietaanvraag opsplitsen met als gevolg het sluiten van meerdere kredietovereenkomsten voor een kleiner bedrag. Zie MvT bij het Ontwerp van wet op het consumentenkrediet, Parl. St. 916-1 (1989-1990), 28 maart 1990, 38.

¹²² Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 30 mei 2007.

¹²³ MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 11. De lijst van verboden in te winnen informatie is geïnspireerd op artikel 6 van de Conventie van de Raad van Europa voor de bescherming van de personen tegen geautomatiseerde behandeling van persoonlijk gegevens.

M.b.t. natuurlijke personen-kredietnemers dienen kredietgevers voorts de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens¹²⁴ in acht te nemen.

ii. *Verplichting voor ondernemingen / stellers van een persoonlijke zekerheid tot het verstrekken van informatie*

52. Met deze informatieverstrekking vervult de onderneming, respectievelijk de steller van een persoonlijke zekerheid, haar deel van de wederzijdse informatieplicht voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst. De onderneming zal, onder meer ook gelet op de op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting uit artikel 4 WKF, hiertoe soms inlichtingen moeten verstrekken die verder reiken dan het zuiver beantwoorden van de door de kredietgever of de kredietbemiddelaar gestelde vragen. Dit principe, gesteund op de goede trouw, wordt door de rechtsleer en rechtspraak vandaag bevestigd m.b.t. de informatie-inwinningsverplichting inzake consumentenkrediet (artikel 10 WCK, vanaf 1 april 2015 artikel VII.69 WER).¹²⁵ Opmerkelijk is echter dat de WKF geen sanctie voorziet voor miskennen van de informatieverplichting door de onderneming. De onderneming zal in dit geval alleszins artikel 4 WKF, en in het bijzonder het vereiste dat de verstrekte informatie (1) correct, (2) duidelijk, (3) niet misleidend én (4) volledig dient te zijn, miskennen. Een onderneming die onjuiste of onvolledige informatie verstrekt, stelt zich bloot aan aquiliaanse aansprakelijkheid.

C. Toelichtingsverplichting

53. In overeenstemming met artikel 7, §1 WKF, dient de kredietgever of kredietbemiddelaar de onderneming *passende toelichting* te verstrekken. De toelichting dient schriftelijk te worden verstrekt. Ze omvat minstens de belangrijkste kenmerken van de voor de onderneming relevante kredietvormen en de specifieke gevolgen hieraan verbonden voor de onderneming. De toelichtingsverplichting moet de onderneming toelaten zich een beeld te vormen van de verschillende kredietvormen die door de kredietgever voor ondernemers worden aangeboden.¹²⁶

54. De inhoud en vorm van de toelichtingsverplichting is eerder algemeen van aard¹²⁷ en wordt nader verduidelijkt in de Gedragscode (cf. artikel 10, §1 1° WKF). De Gedragscode geeft inderdaad aan dat de toelichting algemeen van aard dient te zijn “daar zij bij de kredietaanvraag wordt verstrekt zonder volledige dossierstudie”.¹²⁸ Voor het verstrekken van de toelichting kunnen de kredietgevers en kredietbemiddelaars gebruik maken van een type-document voor elke kredietvorm die zij aanbieden.¹²⁹ Het type-document bevat de volgende informatie:

(i) De kredietvorm (bv. kaskrediet, *straight loan*, investeringskrediet, roll-over, ...)

¹²⁴ BS 18 maart 1993.

¹²⁵ Zie MvT bij het wetsontwerp van 10 maart 2010 tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, Parl. St. DOC 52 2468/001, 37. Zie ook C. BIQUET-MATHIEU “Aperçu de la loi relative au crédit à la consommation après la réforme du 24 mars 2003, in Chronique de droit à l’usage des juges de paix et de la police, cahier, 2004, nr. 60.

¹²⁶ MvT, Parl. St. kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 12.

¹²⁷ MvT, Parl. St. kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 12.

¹²⁸ I.A 2 Gedragscode, p. 1.

¹²⁹ I.A 3 Gedragscode, p. 1.

- (ii) Algemene kenmerken en modaliteiten van de betreffende kredietvorm;
- (iii) Beschikbare looptijden (bepaalde of onbepaalde duur);
- (iv) Mogelijkheid tot vervroegde terugbetaling;
- (v) Mogelijke kosten;
- (vi) Typevoorbeeld(en) waarvoor de beschreven kredietvorm wordt gebruikt;
- (vii) Een weblink die verwijst naar mogelijke overheidsmaatregelen voor de KMO;
- (viii) Naam en adres van de bevoegde instantie aangewezen in de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten.

55. Anders dan de overeenkomstig artikel 5 WKF in te winnen informatie zoals voorzien in de Gedragscode (zie *supra* nr. 85), lijken de opstellers van de Gedragscode met deze lijst wel exhaustiviteit te hebben willen nastreven. Niettemin belet uiteraard niets dat het type-document nog bijkomende nuttig geachte gegevens bevat.

56. Het type-document kan volgens de Gedragscode worden verstrekt op elektronische wijze of op papier.¹³⁰ Uit de notie 'elektronische wijze' valt af te leiden dat het gebruik van een duurzame drager niet noodzakelijk is. De kredietgever of de kredietbemiddelaar zou de onderneming bijgevolg ook via een website van toelichting kunnen voorzien. Op de kredietgever of kredietbemiddelaar blijft in dat geval evenwel de verplichting rusten om de onderneming op het ogenblik van de kredietaanvraag uitdrukkelijk op de beschikbaarheid van deze informatie te wijzen. De WKF verlangt immers dat de toelichting wordt "verstrekkt".

57. Artikel 7, §1 WKF bepaalt dat de kredietgever, en in voorkomend geval de kredietbemiddelaar, toelichting dient te verstrekken aan de onderneming. De taakverdeling tussen kredietgever en -bemiddelaar is niet geëxpliciteerd in de WKF. Essentieel is dat de onderneming de toelichting ontvangt met het oog op een geïnformeerde kredietbeslissing. Het lijkt o.i. bijgevolg voldoende dat slechts één van de twee voornoemde partijen de toelichting verstrekt. Onduidelijk is of de kredietgever toezicht dient uit te oefenen op de verstrekking van de toelichting door de kredietbemiddelaar. In praktijk zal een contractuele regeling tussen de kredietgever en de kredietbemiddelaar de onderlinge verantwoordelijkheden nader preciseren. Deze regeling bindt de onderneming als informatie-schuldeiser niet.¹³¹ Ze heeft geen invloed op de verantwoordelijkheden ten aanzien van de onderneming die voortvloeien uit de WKF.

58. Het verstrekken van de schriftelijke toelichting (zonder oordeel over het al dan niet adequate karakter) maakt o.i. een resultaatsverbintenis uit. Het verstrekken van *passende* toelichting betreft o.i. dan weer een inspanningsverbintenis. M.b.t. de naleving van artikel 7, §1 WKF lijkt overigens, bij gebrek aan een afwijkende bepaling, onverkort de klassieke bewijslastverdeling te moeten worden toegepast. Dit impliceert dat een onderneming die zich op de (niet-)nakoming van de toelichtingsverplichting door de kredietgever of de kredietbemiddelaar beroept, dit in principe moet bewijzen (zie artikel 870 Ger. W. en artikel 1315 B.W.). *In concreto* zal een samenwerking tussen de partijen op bewijsvlak omtrent dit punt evenwel veelal noodzakelijk zijn. Voorts kan in dit verband ook worden gewezen op de verplichtingen die aan kredietgevers en -bemiddelaars worden opgelegd door de bepalingen

¹³⁰ I.A 3 Gedragscode, p. 1.

¹³¹ De regeling betreft immers een *res inter alios acta* tussen de kredietgever enerzijds en de kredietbemiddelaar anderzijds.

inzake administratieve handhaving van de WKF-voorschriften door de FSMA (zie artikel 15, 3^{de} en 4^{de} lid WKF en daaromtrent *infra* nr. 101).

59. De toelichting dient te worden verstrekt op het moment van de kredietaanvraag. De toelichtingsverplichting is echter niet van toepassing indien de kredietgever ten tijde van het verzoek reeds niet zinnens is een kredietovereenkomst met de onderneming aan te gaan (art. 7, §3 WKF).

D. Overhandiging exemplaar van de kredietovereenkomst en een gestandaardiseerd informatiedocument

60. In overeenstemming met artikel 7, §2 WKF dient op het moment van het kredietaanbod en vooraleer de kredietovereenkomst door de onderneming wordt ondertekend¹³², op verzoek en kosteloos, aan de onderneming een exemplaar van de ontwerp kredietovereenkomst te worden verstrekt. Bij de ontwerp kredietovereenkomst wordt, op dezelfde drager, een summier informatiedocument gevoegd. Het summier informatiedocument beoogt de onderneming toe te laten de belangrijkste bepalingen van de kredietovereenkomst te analyseren zonder dat een beroep op gespecialiseerde derden (bv. een advocaat) nog noodzakelijk zou zijn.¹³³ Dat beiden op dezelfde “drager” aan de kredietnemer moeten worden bezorgd, betekent dat de loutere verwijzing naar een website in deze, anders dan voor de toelichting (art. 7, §1 WKF), niet kan volstaan. In lijn met de invulling die in het consumentenrecht aan het concept “duurzame gegevensdrager” wordt gegeven, mag worden aangenomen dat de verzending per e-mail echter wel kan¹³⁴.

61. De inhoud van het summier informatiedocument wordt nader gespecificeerd door de Gedragscode (artikel 10, §1, 1° WKF). Het summier informatiedocument bevat minstens de volgende informatie:

- i. Identiteit en contactgegevens van de kredietgever(s);
- ii. Soort krediet, zijnde de (commerciële) benaming zoals gebruikt in de toelichting en de belangrijkste kenmerken van de betreffende kredietsoort;
- iii. Looptijd van de overeenkomst;
- iv. Kredietbedrag;
- v. Rentevoet (incl. belangrijkste voorwaarden, mogelijkheid tot wijziging, etc.);
- vi. Alle gebruikelijke kosten m.b.t. het aangaan en de normale uitvoering van een kredietcontract die door de kredietgever kunnen worden aangerekend en aan hem moeten worden betaald: reserveringscommissie, dossierkosten,.. Hierin zijn hoe dan ook niet opgenomen kosten verbonden aan de wijziging/opzeg van het krediet, mogelijke andere kosten die worden aangerekend door derden bv. registratierechten in het kader van het vestigen van een waarborg,..;
- vii. Terbeschikkingstelling;
- viii. Vergoeding verschuldigd bij vervroegde terugbetaling

¹³² MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 13.

¹³³ MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 13.

¹³⁴ Zie bijv. artikel 1.8, 19° WER: “duurzame gegevensdrager: ieder hulpmiddel dat de consument of de onderneming in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is aangepast aan het doel waarvoor de informatie is bestemd, en die een ongewijzigde weergave van de opgeslagen informatie mogelijk maakt”.

- ix. In voorkomend geval, een opsomming van alle (persoonlijke en zakelijke) zekerheden (soort en bedrag) die bijkomend gevraagd worden n.a.v. het kredietaanbod dat het summier informatiedocument vergezelt (met inbegrip van overheidswaarborgen); en
- x. Gestanddoeningstermijn, *i.e.* de periode waarvoor de in het document opgenomen informatie geldig is.

62. Bovenstaande informatie is niet exhaustief. De WKF of de Gedragscode voorzien bovendien niet in een vormelijke standaardisatie van de informatie: de lay-out van het summier informatiedocument is vrij. Kredietgevers of kredietbemiddelaars kunnen aldus overgaan tot het verplaatsen van de diverse rubrieken. Dit kan de vooropgestelde vergelijkbaarheid voor ondernemingen van de informatiedocumenten van diverse kredietgevers aanzienlijk bemoeilijken. In overeenstemming met artikel 4 WKF dient de verstrekte informatie echter wel (1) correct, (2) duidelijk, (3) niet misleidend en (4) volledig te zijn.

63. De plicht tot het overhandigen van een kredietovereenkomst en een gestandaardiseerd informatiedocument is (uiteraard) niet van toepassing indien de kredietgever ten tijde van het verzoek reeds niet zinnens is een kredietovereenkomst met de onderneming aan te gaan (art. 7, §3 WKF). Hoewel niet uitdrukkelijk in de wet ingeschreven, geldt de verplichting logischerwijs evenmin wanneer de kredietgever besluit geen kredietaanbod te doen. In dat geval voorziet de WKF immers in een specifieke informatieverplichting met betrekking tot de kredietweigering (*cf. infra* nr.72).

64. Hoewel gestandaardiseerde informatie zeker waardevoller is dan niet-gestandaardiseerde precontractuele informatie, valt te betwijfelen of de door de WKF voorziene precontractuele informatieverstrekking een voldoende middel is om informatie-asymmetriën in hoofde van de onderneming m.b.t. de kredietovereenkomst weg te werken. De transactiekosten van de onderneming, en in het bijzonder de kosten om de informatie te verwerken en toe te passen (zgn. '*processing costs*') blijven hoog. De idee dat de ondernemer geen behoefte heeft aan gespecialiseerde bijstand van een externe adviseur voor het aangaan van een krediet voor een significant bedrag lijkt ons in deze context een gevaarlijke premisse. De hierna te behandelen adviesverplichting uit artikel 6 WKF vormt evenwel een belangrijke - en terechte - nuancering van de gedachte dat loutere informatieverstrekking in de precontractuele fase zou volstaan met het oog op het wegwerken van de informatieasymmetrie tussen kredietgevers en KMO-kredietnemers.

E. Adviesverplichting

65. Artikel 6 van de WKF gebiedt de kredietgever en, in voorkomend geval de kredietbemiddelaar om, onder de kredietovereenkomsten die zij gewoonlijk aanbieden of waarvoor zij gewoonlijk bemiddelen, het krediet te zoeken dat qua soort het best is aangepast, daarbij rekening houdend met:

- (1) de financiële toestand van de onderneming op het ogenblik van het sluiten van de kredietovereenkomst; en
- (2) het doel van het krediet.

66. Artikel 6 van de WKF incorporeert, na de informatie-inwinning ex artikel 5 WKF, het tweede luik van de micro-economische analyse van de financiële toestand van de kandidaat-kredietnemer. De zgn. *suitability* verplichting gaat significant verder dan het informeren van de onderneming of het waarschuwen betreffende de potentiële impact van een kredietbeslissing. Ze steunt op de idee dat de kredietgever als “vakman” de kredietkeuze van de onderneming dient te sturen. De bepaling beoogt de verstrekking van ongepaste kredietvormen te beteugelen.¹³⁵ De adviesplicht tracht zo onder meer de ongelijke onderhandelingspositie van ondernemingen t.a.v. kredietgevers te remediëren. De kredietgever zou, als gevolg van de adviesplicht, zijn sterkere onderhandelingspositie (onder meer als gevolg van een informatie-overwicht) bijvoorbeeld niet kunnen misbruiken door ondernemingen een ongepaste kredietvorm aan te bevelen.

67. Onder de gewoonlijk aangeboden kredieten, dient de kredietgever op zoek te gaan naar de meest geschikte kredietvorm. Hij zal bijvoorbeeld dienen aan te geven dat een lening op interest meer aangewezen is dan een kaskrediet voor de specifieke kredietbehoefte van de onderneming.¹³⁶

68. De plicht tot het zoeken van het best aangepaste krediet beperkt zich tot de kredietovereenkomsten die gewoonlijk worden aangeboden door de kredietgever, of waarvoor gewoonlijk wordt bemiddeld door de kredietbemiddelaar. Artikel 6 WKF impliceert bijgevolg geen verplichting voor de kredietgever of de kredietbemiddelaar tot het afspeuren van de volledige kredietmarkt, hij kan zich beperken tot de “eigen winkel” en daarbinnen het meest geschikte krediet aanbieden.

Deze situatie valt te onderscheiden van deze waarin de kredietgever na het inwinnen van de nodige informatie zoals vooropgesteld door artikel 5 WKF tot het besluit komt dat het voorgestelde project op basis van de door de betrokken kredietgever aangeboden kredietvormen redelijkerwijs niet te financieren valt. Bijvoorbeeld omdat de kredietgever van oordeel is dat de kredietnemer niet over de nodige competenties beschikt m.b.t. aangeboden kredietvormen of omdat hij van oordeel is dat de onderneming niet in staat zal zijn het krediet terug te betalen. Anders dan wat in het kader van het consumentenkrediet het geval is (artikel 15, lid 2 WCK; thans VII.77, §2 WER), voorziet de WKF in deze omstandigheden niet uitdrukkelijk in een onthoudingsplicht voor de kredietgever. Bijgevolg moet zonder meer toepassing worden gemaakt van het gemeen recht inzake de aansprakelijkheid van de kredietverlener¹³⁷.

69. Wat de WKF in artikel 11 echter wél bevat is een specifieke sanctie voor het geval een kredietgever, of in voorkomend geval een kredietbemiddelaar, zijn adviesverplichting niet heeft nageleefd. In dat geval kan de rechter immers, onverminderd de gemeenrechtelijke gevolgen, de kosteloze omzetting van het krediet bevelen naar een *kredietvorm* die qua soort beter is aangepast, rekening houdend met de financiële toestand van de onderneming op het ogenblik van het sluiten van de kredietovereenkomst en met het doel van het krediet. Rechters moeten zich hierbij hoeden voor een *a posteriori* beoordeling.

¹³⁵ MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 21.

¹³⁶ MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 12.

¹³⁷ Zie voor een recent overzicht bijv. D. BLOMMAERT en C. ALTER, “La responsabilité du banquier dispensateur de crédit: Principes généraux et premier commentaire de la loi relative aux financement des P.M.E.” in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale - Actualités et perspectives*, Brussel, Anthemis, 2014, 62-87.

De notie 'kan' duidt aan dat de rechtbank de mogelijkheid doch niet de verplichting heeft deze sanctie toe te passen. De rechter beschikt hier over een ruime appreciatiemarge.¹³⁸

70. De gebeurlijke omzetting heeft slechts uitwerking vanaf de datum van de beslissing van de rechtbank en wordt niet beschouwd als een schuldhernieuwung. Dit impliceert dat artikel 1278 BW geen toepassing vindt en de bestaande waarborgen en zekerheden behouden blijven (artikel 11, lid 2 WKF).

De onderneming mag zich bij het invoeren van artikel 11 WKF uiteraard niet schuldig maken aan rechtsmisbruik. Dit zou volgens de Memorie van Toelichting bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien een onderneming zich op artikel 11 WKF beroept om de gedwongen uitwinning bij wanprestatie te verhinderen.¹³⁹

De termijn waarbinnen de rechtbank kan overgaan tot het uitspreken van de sanctie uit artikel 11 WKF hangt luidens de Memorie van Toelichting samen met de verjaringstermijn voor het instellen van een vordering wegens onrechtmatige daad.¹⁴⁰ In overeenstemming met art. 2262bis, §1, 2^e en 3^e lid BW verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Deze vorderingen verjaren in ieder geval door het verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.¹⁴¹

Niettemin staat artikel 11 WKF uitsluitend voorziet in de aanpassing van de kredietvorm, stelt de Memorie van Toelichting voorts dat de rechter kan bevelen dat: (1) de duur van het krediet (zowel een verlenging of een verkorting) of (2) de rentevoet (variabel vs. vast) worden aangepast.¹⁴² Op die manier wordt bijzonder veel ruimte aan de rechtbanken gegeven die zich in deze context evenwel zullen moeten hoeden voor *a posteriori* beoordelingen (zgn. "*hindsight bias*").

71. Belangrijk is tenslotte op te merken dat de sancties onder artikel 11 WKF (als *lex specialis*) er niet aan in de weg staan dat een onderneming een gemeenrechtelijke vordering instelt tegen een kredietgever of een kredietbemiddelaar. Een onderneming zou zich zo, in geval van miskenning van de WKF door een kredietgever of kredietbemiddelaar, onder meer kunnen beroepen op *culpa in contrahendo* of nietigheid van de kredietovereenkomst (bijvoorbeeld n.a.v. een verschoonbare dwaling).¹⁴³

F. Informatieverstrekking bij kredietweigering

72. Ingeval een krediet wordt geweigerd dienen de kredietgever, of in voorkomend geval de kredietbemiddelaar, de onderneming in kennis te stellen van de belangrijkste elementen waarop deze weigering is gebaseerd of die de risico-inschatting hebben beïnvloed. De inhoud van de kennisgeving bij kredietweigering wordt nader gespecificeerd door de

¹³⁸ Zie ook MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 21.

¹³⁹ Zie MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 21.

¹⁴⁰ Zie MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 21.

¹⁴¹ Zie MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 21.

¹⁴² Zie MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 21.

¹⁴³ Zie MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 21.

Gedragcode (zie ook artikel 10, §1, 4° WKF). De kennisgeving *kan* de volgende informatie bevatten:

- i. Onvoldoende informatie en documentatie met betrekking tot:
 - a. De financiële toestand van de onderneming;
 - b. Over het project en in het bijzonder de slaagkansen;
 - c. Terugbetalingscapaciteit;
- ii. Negatieve informatie in de Kredietcentrale voor Ondernemingen of bij een leverancier van handelsinformatie;
- iii. Gebrek aan beschikbare (persoonlijke of zakelijke) zekerheden, eigen inbreng in het project en/of onvoldoende eigen vermogen in algemene zin;
- iv. Weet van betalingsachterstand (overheid/krediet/derden);
- v. Ingebrekestellingen in andere kredietovereenkomsten bij de kredietgever of bij andere bestaande kredietgevers;
- vi. In het algemeen, een onvoldoende overtuigende financiële positie of een onvoldoende overtuigend business of financieel plan van de onderneming om het gevraagde krediet te rechtvaardigen;
- vii. Past niet binnen het beleid van de kredietgever;
- viii. Historiek van de onderneming of haar vertegenwoordigers;
- ix. Het beleid en het bestuur van de onderneming;
- x. Het gebrek aan gepaste opleiding, ervaring of bekwaamheid binnen de onderneming.¹⁴⁴

73. De Memorie van Toelichting specificeert dat deze verplichting pragmatisch dient te worden opgevat en voldoende soepelheid inzake de informatieverstrekking toelaat.¹⁴⁵ De Gedragcode bepaalt voorts dat deze informatie slechts verstrekt wordt indien deze uitdrukkelijk wordt gevraagd door de onderneming én dit binnen 6 maanden na de kredietaanvraag.¹⁴⁶ Hoewel ze niet onredelijk zijn, vinden deze begrenzings van de wettelijke verplichting o.i. evenwel geen steun in de wettekst en/of de delegatie aan de opstellers van de Gedragcode vervat in artikel 10, §1, 4° WKF, zodat ten aanzien daarvan uitdrukkelijk voorbehoud moet worden geformuleerd.

Wel is het zo dat de kennisgeving zowel schriftelijk als mondeling kan gebeuren en in essentie beperkt mag blijven tot “de belangrijkste elementen” waarop de weigeringsbeslissing is gebaseerd. Slechts wanneer de onderneming daarom verzoekt, *moet* een schriftelijke verduidelijking van de mondelinge kennisgeving worden gegeven.

In ieder geval dient iedere kennisgeving inzake kredietweigering te geschieden op een transparante wijze en in voor de onderneming verstaanbare bewoordingen.

74. Artikel 8 WKF verduidelijkt tenslotte dat de informatieverplichting bij kredietweigering geen afbreuk doet aan de contractuele vrijheid van de kredietgever en evenmin een recht op krediet in het leven roept voor de onderneming. Dit betekent met andere woorden dat een kredietgever principieel het recht behoudt om een kredietaanvraag te weigeren ook al heeft de betrokken onderneming de problemen weggewerkt die werden opgegeven ter verantwoording van de weigering van een eerdere kredietaanvraag.

¹⁴⁴ IV. 15 Gedragcode, p. 5.

¹⁴⁵ Zie MvT, *Parl. St.* kamer 2013-2014, nr. 53- 3088/001, p. 13.

¹⁴⁶ IV. 15 Gedragcode, p. 5.

Hoogstens kan dit een ongeoorloofde contractsweigering in de zin van het gemeenrecht uitmaken¹⁴⁷.

4. Vervroegde terugbetaling

A. Situering

i. Artikel 1907bis BW

75. Verschillende omstandigheden kunnen een kredietnemer ertoe brengen een krediet geheel of gedeeltelijk voor de contractueel voorziene vervaldag, en dus vervroegd, terug te betalen. Er kan een feitelijke wijziging optreden in de financieringsbehoeften van een onderneming, bijvoorbeeld door het wegvallen van bepaalde projecten en/of het afstoten van bepaalde activiteiten. Daarnaast kan echter ook de beschikbaarheid van betere financieringsmogelijkheden een kredietnemer tot een vervroegde terugbetaling aanzetten. Daarbij valt in eerste instantie te denken aan de herfinanciering van het krediet bij een andere kredietgever, veelal na een daling van de marktrente. Dit laatste is de voorbije jaren vaak aan de orde geweest. Ook andere scenario's in die zin zijn echter denkbaar. Zo kan een onderneming na verloop van tijd bijvoorbeeld vaststellen dat ze zichzelf voordeliger kan financieren op de obligatiemarkt of door een toevlucht te nemen tot de eerder in deze bijdrage besproken alternatieve financieringsschema's (*cf. supra* nrs. 13 e.v.). Voorts is een vervroegde terugbetaling aan de orde in geval van wanbetaling, nu deze in principe tot de vervroegde opeisbaarheid van het krediet aanleiding zal geven.

76. Tot voor de inwerkingtreding van de WKF moest op het vlak van vervroegde terugbetaling een strikt onderscheid worden gemaakt tussen de zogenaamde niet-gereguleerde kredieten enerzijds en de gereguleerde kredieten anderzijds. Deze laatste groep omvatte in het bijzonder de kredieten verleend onder toepassing van de WCK en de WHK. De groep van niet-gereguleerde kredieten kwam *grosso modo* overeen met de kredieten die thans onder het toepassingsgebied van de WKF vallen, *i.e.* de kredieten aan ondernemingen. Waar voor de gereguleerde kredieten een principieel recht op vervroegde terugbetaling in hoofde van de kredietnemer werd gecreëerd, bestond een gelijkaardig recht niet voor de niet-gereguleerde kredieten. De tijdsbepaling in het kader van kredietovereenkomsten wordt geacht in het voordeel van de kredietnemer én de kredietgever te zijn bedongen¹⁴⁸, zodat de kredietnemer niet vrijwillig vroegtijdig kan presteren¹⁴⁹.

De vervroegde terugbetaling en de gevolgen daarvan waren bij de niet-gereguleerde kredietovereenkomsten aldus in beginsel aan de contractuele vrijheid overgelaten, hetzij door op voorhand in de overeenkomst in een mogelijkheid te voorzien

¹⁴⁷ Zie daaromtrent bijv. R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 60-63.

¹⁴⁸ Zie grondlegend: Cass. 7 juni 1900, *Pas.* 1900, I, 289.

¹⁴⁹ Zie de artikelen 1186 en 1187 BW.

om vervroegd terug te betalen (en in de gevolgen daarvan), hetzij door naderhand van de suppletieve bepalingen inzake de tijdsbepaling uit het Burgerlijk Wetboek af te wijken. Reeds sinds de jaren 1930 is deze vrijheid evenwel niet meer absoluut en dient, wanneer een vervroegde terugbetaling wordt toegestaan, rekening te worden gehouden met het bepaalde in artikel 1907bis BW¹⁵⁰: “*Bij gehele of gedeeltelijke terugbetaling van een lening op interest kan in geen geval van de schuldenaar, buiten het terugbetaalde kapitaal en de vervallen interest, een vergoeding voor wederbelegging worden gevorderd, groter dan zes maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en naar de in de overeenkomst bepaalde rentevoet.*” Deze gedeeltelijke inperking van de contractsvrijheid op het vlak van de vervroegde terugbetaling van bepaalde niet-gereguleerde kredieten, heeft de voorbije decennia voor een waar kluwen van discussies en twistpunten in rechtsleer en rechtspraak gezorgd. Het is deze situatie die er de wetgever – terecht – mede heeft toe gebracht om bepaalde aspecten, zoals de vervroegde terugbetaling, van de tot dusver niet-gereguleerde kredieten voortaan uitdrukkelijk te gaan regelen.

77. Na de inwerkingtreding van de WKF zijn de discussies uit het verleden m.b.t. de toepassing van artikel 1907bis BW tot op zekere hoogte zonder voorwerp geworden. Daarom wordt hierna volstaan met het schetsen van de contouren daarvan. Niettemin mag niet uit het oog worden verloren dat de bepalingen van de WKF slechts kunnen worden toegepast ten aanzien van kredietovereenkomsten die na 10 januari 2014 werden gesloten. Een suggestie in dat verband tijdens de commissiebesprekingen om de regels inzake vervroegde terugbetaling ook reeds van toepassing te verklaren op lopende kredietovereenkomsten, werd van de hand gewezen¹⁵¹. Voorts moet worden opgemerkt dat artikel 1907bis BW, hoewel met een veel beperktere betekenis, als dusdanig ook na de inwerkingtreding van de WKF blijft voortbestaan.

ii. Twistpunten

78. De twee voornaamste determinanten van de uiteenlopende discussies in rechtsleer en rechtspraak waren (1) het beperkte toepassingsgebied van artikel 1907bis BW en (2) de vaststelling dat kredietverleners steeds vaker - voornamelijk sinds de jaren 1990¹⁵² - de grenzen van deze beperkingen gingen opzoeken. Meer concreet werd getracht om (1) kredietovereenkomsten maximaal de vorm te geven van een kredietopening of minstens zo te benoemen zodat zij niet als lening op interest zouden worden beschouwd en (2) de vergoeding bij de vervroegde terugbetaling te differentiëren van de door artikel 1907bis BW geviseerde wederbeleggingsvergoeding.

79. Het toepassingsgebied van artikel 1907bis BW is beperkt tot leningen op interest. In het kader van kredietopeningen moest in het verleden aldus geen rekening worden gehouden met de beperking van de wederbeleggingsvergoeding tot zes maanden interest. Wanneer een krediet evenwel slechts formeel als kredietopening wordt benoemd, doch in werkelijkheid alle kenmerken van een lening op interest vertoont, bestaat er weinig

¹⁵⁰ Ingevoegd door artikel 2 van de Wet van 27 juli 1934, BS 29 juli 1934.

¹⁵¹ Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3088/003, p. 15.

¹⁵² D. VERHAEGEN en D. PURNAL, “De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited” in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 320.

discussie over¹⁵³ dat deze overeenkomst als een lening op interest moet worden ge(her)kwalificeerd¹⁵⁴, zodat het bepaalde in artikel 1907bis BW toch van toepassing is. Wat betreft de determinanten om een kredietovereenkomst als lening op interest, dan wel als kredietopening te kwalificeren, kan in hoofdzaak worden verwezen naar de (1) al dan niet wederopneembaarheid van het krediet (*cf.* de lening als een eenzijdig contract), (2) volledige terbeschikkingstelling van het kapitaal in één keer (*cf.* de lening als zakelijk contract) en (3) terugbetaling volgens een op voorhand vastgelegd schema^{155;156}. Dat artikel 1907bis BW een belangrijk onderscheid creëert tussen de kredietnemer die een lening op interest aangaat enerzijds en diegene die een overeenkomst van kredietopening sluit anderzijds, vormt volgens het Grondwettelijk Hof als dusdanig geen schending van het gelijkheidsbeginsel¹⁵⁷.

Hoewel bovenstaande principes vrij helder lijken, blijken zich toch nogal wat problemen voor te doen bij de toepassing ervan, in het bijzonder ten aanzien van kredieten die zich in de schemerzone bevinden tussen wat overduidelijk een lening op interest is en wat zonder twijfel een kredietopening is. In het bijzonder verwijzen we hierbij naar de problematiek van de investeringskredieten (*i.e.* leningen op interest) die deel uitmaken van een ruimere overeenkomst van kredietopening. Volgens sommigen gaat het hier immers in wezen om leningen op interest zodat artikel 1907bis moet worden toegepast¹⁵⁸, terwijl volgens anderen het principe van de eenheid van de kredietopening zich daartegen verzet¹⁵⁹. O.i. is het in deze van doorslaggevend belang om na te gaan in hoeverre de

¹⁵³ Met uitzondering van de door sommigen verdedigde, doch terecht algemeen verworpen, stelling dat de regel uit artikel 1907bis BW slechts zou kunnen worden toegepast op overeenkomsten tussen particulieren; zie in het bijzonder Rb. Brussel 11 december 2006, *TBBR* 2007, 632, noot C. BIQUET-MATHIEU; zie verder ook D. VERHAEGEN en D. PURNAL, "De vervoegde terugbetaling van commerciële kredieten: de "funding loss"-vergoeding revisited" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 320.

¹⁵⁴ Zie in het bijzonder Cass. 27 oktober 2011, *Bank Fin. R.* 2014, 42; Cass. 24 juni 2013, *Bank Fin. R.* 2014, 46; Brussel 25 november 2009 *Bank Fin. R.* 2014, 43; Brussel 2 maart 2012, *Bank Fin. R.* 2014, 47; Brussel 27 september 2012, *Bank Fin. R.* 2014, 53.

¹⁵⁵ Zie in dit verband o.m. Brussel 15 september 2009, *Bank Fin. R.* 2011, 60, met noot M. DE MUYNCK en M. DE POTTER DE TEN BROECK; D. VERHAEGEN en D. PURNAL, "De vervoegde terugbetaling van commerciële kredieten: de "funding loss"-vergoeding revisited" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 321 e.v.; B. DU LAING, "Geldlening en kredietopening", *RW* 2004-05, 961-971; M. WEINBERGER, "Funding loss... in translation", *Bank Fin. R.* 2014, 20 e.v.

¹⁵⁶ Zie voor een interessant overzicht van de kritiek die wordt geleverd op sommige van de traditioneel bij de herkwalificatie als doorslaggevend aangemerkte factoren: 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 E. VAN DEN HAUTE (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorf et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, 81 e.v.

¹⁵⁷ "In elk geval kunnen de gelijkenissen die tussen beide overeenkomsten bestaan, op zich de wetgever er niet toe verplichten de van het gemene verbintenissenrecht afwijkende maatregel, bepaald in art.1907bis BW, uit te breiden tot elke soort van analoge overeenkomst, zonder rekening te houden met de bijzondere economische context waarin hij daarvan gebruik maakt"; GwH nr. 119/2013, 7 augustus 2013, *Bank Fin.R.* 2014, 37, noot WEINBERGER, M.; *JT* 2013, 717, noot CATTARUZZA, J.; *TBH* 2014 (samenvatting), 309. Zie ook 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 E. VAN DEN HAUTE (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorf et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, 69 e.v.

¹⁵⁸ Zie in het bijzonder C. BIQUET-MATHIEU, «Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi», *RNB* 2006, 509-511; C. BIQUET-MATHIEU, «L'article 1907bis limite l'indemnité de emploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé», *TBBR* 2007, 633-635; wiens standpunt onder meer bevestiging vindt in Rb. Brussel 11 december 2006, *TBBR* 2007, 632; zie in die zin ook - zij het genuanceerder - D. BLOMMAERT en F. BONNARENS, «De wederbeleggingsvergoeding inzake hypothecair krediet: vergelijking met andere gereglementeerde en commerciële kredieten» in C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRYIN (eds.), *Hypothecair Krediet – Crédit hypothécaire*, Brugge, Die Keure, 2010, 526-527.

¹⁵⁹ Zie in het bijzonder de standpunten van J. CATTARUZZA, «La révision des conditions financières des ouvertures de crédit» in X (ed.), *La banque dans la vie d'entreprise*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, Brussel, 2005, 344; D. VERHAEGEN en D. PURNAL, "De vervoegde terugbetaling van commerciële kredieten: de "funding loss"-vergoeding revisited" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 322; dewelke bevestiging vinden in Antwerpen 2 oktober 2003, *TBH* 2005, 175.

kredietopening in werkelijkheid meer behelst dan de in het kader daarvan aangegane investeringskredieten die op zichzelf beschouwd zonder meer als leningen op interest zouden kwalificeren¹⁶⁰.

80. Nog meer onzekerheid is er over de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 1907bis BW ten aanzien van leningen op interest waarbij niet is voorzien in de mogelijkheid om vervroegd terug te betalen of leningen op interest waarbij deze mogelijkheid uitdrukkelijk wordt uitgesloten. Wanneer een kredietgever in dat geval toch met een vervroegde terugbetaling instemt, is de beperking uit artikel 1907bis BW in dat geval van toepassing op de vergoeding die de kredietgever daarvoor vraagt?

Geen twijfel bestaat erover dat er bij niet-gereguleerde kredieten - althans deze gesloten voor de inwerkingtreding van de WKF - geen absoluut recht op vervroegde terugbetaling bestaat¹⁶¹. Niets belet echter dat de partijen, zelfs al werd deze mogelijkheid in het oorspronkelijke contract uitgesloten, naderhand toch overeenkomen dat een vervroegde terugbetaling kan plaatsvinden.

Wanneer hierbij een vergoeding wordt bedongen die verband houdt met het verlies dat de kredietgever door de vervroegde terugbetaling lijdt, moet de beperking uit artikel 1907bis BW volgens sommige rechtsleer onverkort worden toegepast. Deze situatie beantwoordt immers geheel aan de in de wettekst omschreven omstandigheden. Deze interpretatie, hoewel slechts door een beperkt aantal auteurs verdedigd¹⁶², werd recent herhaaldelijk gevolgd door het Hof van Beroep te Brussel¹⁶³ en bevestigd door het Hof van Cassatie¹⁶⁴. De terugkerende formulering is daarbij: *“Lorsque le remboursement anticipé est exclu, [...] mais que la banque l'autorise néanmoins, elle ne peut, sans abuser de son droit de refuser ce remboursement anticipé, subordonner celui-ci au paiement d'une indemnité de remploi qui serait supérieure à ce qu'autorise l'article 1907bis du Code civil pour le cas où le remboursement anticipé est autorisé. L'article 1907bis du Code civil limite en effet l'indemnité de remploi, abstraction faite de son mode de fixation”*¹⁶⁵.

Volgens een tweede visie, die lange tijd als de meerderheidsopvatting gold, maar sinds de eerder aangehaalde cassatierechtspraak in grote mate aan belang heeft ingeboet, moet artikel 1907bis BW niet worden toegepast ten aanzien van de vergoeding bij een vervroegde terugbetaling van een lening op interest die niet in deze mogelijkheid voorzagt¹⁶⁶. De redenering daarbij hinkt voornamelijk op twee gedachten. Vooreerst wordt steun gezocht in het adagium *“qui peut le plus, peut le moins”*. Aangezien de kredietgever het recht heeft om iedere vervroegde terugbetaling te weigeren, heeft deze in ieder geval het

¹⁶⁰ Zie voor een omstandige analyse van de impact van het arrest van het Grondwettelijk Hof op de mogelijkheid tot herkwalificatie van niet-wederopneembare kredietopeningen: 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 E. VAN DEN HAUTE (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorf et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2014, 86 e.v.

¹⁶¹ Cf. *supra* nr. 76.

¹⁶² C. BIQUET- MATHIEU, “Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi”, *RNB* 2006, 512; L. VAN DEN STEEN, “Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding” (noot onder Gent 9 april 2003), *RW* 2005-06, 981.

¹⁶³ Brussel 25 november 2009 *Bank Fin. R.* 2014, 43; Brussel 2 maart 2012, *Bank Fin. R.* 2014, 47; Brussel 27 september 2012, *Bank Fin. R.* 2014, 53.

¹⁶⁴ Cass. 27 oktober 2011, *Bank Fin. R.* 2014, 42; Cass. 24 juni 2013, *Bank Fin. R.* 2014, 46.

¹⁶⁵ Brussel 2 maart 2012, *Bank Fin. R.* 2014, 51.

¹⁶⁶ Zie in die zin in het bijzonder J. CATTARUZZA, «La révision des conditions financières des ouvertures de crédit» in X (ed.), *La banque dans la vie d'entreprise*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, Brussel, 2005, 332; D. VERHAEGEN en D. PURNAL, “De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited” in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 326 e.v.

recht om de vervroegde terugbetaling toe te laten onder voorwaarden, zonder daarbij (behoudens rechtsmisbruik) aan enige beperking te zijn onderworpen. Een tweede argument is dat de vergoeding die in dat geval wordt gevraagd, te onderscheiden valt van de door artikel 1907*bis* BW geviseerde wederbeleggingsvergoeding. De vergoeding wordt doorgaans immers niet forfaitair bepaald, zoals dat met klassieke wederbeleggingsvergoedingen het geval is, maar wel op basis van de zgn. *funding loss*-methode¹⁶⁷, en kwalificeert aldus als een schadevergoeding. Ook deze visie vindt steun in de (oudere) rechtspraak¹⁶⁸.

De uiteindelijke sleutel in deze discussie lijkt ons te liggen in de juridische draagwijdte van de regel uit artikel 1907*bis* BW en de precieze gevolgen daarvan. Zo immers wordt aangenomen dat de regel van dwingend recht is¹⁶⁹, kan daarvan hoogstens *ex post* worden afgeweken. De door de regel beschermde partij (*i.e.* de kredietnemer) dient daartoe, ten vroegste op het ogenblik van de vervroegde terugbetaling, *op geïnformeerde wijze*¹⁷⁰ afstand te doen van de hem door artikel 1907*bis* BW geboden bescherming¹⁷¹. Ieder *ex ante* akkoord dat afwijkt van het in artikel 1907*bis* BW bepaalde, strijdt evenwel met een regel van dwingend recht, dit zeker in het licht van de recente cassatierechtspraak¹⁷².

81. Tot slot kan nog een derde twistpunt in dit verband onder de aandacht worden gebracht. Het betreft de vraag naar de bevoegdheid van de rechter om vergoedingen die buiten het toepassingsgebied van artikel 1907*bis* BW vallen toch te matigen en dus naar de kwalificatie daarvan als opzeg- dan wel als schadebedingen. Deze discussie is niet alleen van belang voor de contracten die vóór de inwerkingtreding van de WKF werden gesloten, maar in beperkte mate ook voor latere kredietovereenkomsten¹⁷³.

Rechtbanken hebben op basis van artikel 1231 BW de mogelijkheid om bovenmatige *schadebedingen* te matigen. Ten aanzien van *opzegbedingen* hebben zij deze bevoegdheid evenwel niet¹⁷⁴. Hoogstens kan in dat geval via de omweg van het rechtsmisbruik tot een gelijkaardig resultaat worden gekomen¹⁷⁵.

Geen discussie bestaat erover dat de rechter over een matigingsbevoegdheid beschikt ten aanzien van de vergoeding die verschuldigd is wanneer de kredietgever de overeenkomst vroegtijdig beëindigt wegens wanprestatie¹⁷⁶. Het gaat dan immers duidelijk

¹⁶⁷ Zie *infra* 133.

¹⁶⁸ Gent 9 april 2003, *RW* 2006-07, 978; Antwerpen 2 oktober 2003, *TBH* 2005, 174 noot BUYLE, J. en DELIERNEUX, M. Merk evenwel op dat niet alle rechtspraak waarbij de toepassing van artikel 1907*bis* BW wordt afgewezen ten aanzien van *funding loss*-vergoedingen als een bevestiging van deze visie mag worden gezien. Sommige van deze uitspraken hebben immers betrekking op (niet-geherkwalificeerde) overeenkomsten van kredietopening, waaromtrent er sowieso geen discussie bestaat dat de beperking van artikel 1907*bis* BW niet van toepassing is; zie bijv. Luik 10 september 2013, *Bank Fin R.* 2014, 59.

¹⁶⁹ Zie bijv. Brussel 8 februari 2013, *DAOR* 2013, 308.

¹⁷⁰ Zie in dat verband Brussel 25 november 2009, *Bank Fin. R.* 2014, 45 : “Bovendien kan een partij die een nietig beding onwetend te goeder trouw uitvoert, na het vaststellen van de schending van zijn beschermde rechten, de bepaling van dwingend recht inroepen en zijn betaling als onverschuldigd laten gelden”. Zie daaromtrent ook M. WEINBERGER, “Funding loss... in translation”, *Bank Fin. R.* 2014, 28.

¹⁷¹ Vgl. Brussel 8 februari 2013, *DAOR* 2013, 308; alsook C. BIQUET- MATHIEU, « L'article 1907*bis* limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé », *TBBR* 2007, 634.

¹⁷² Cf. *supra* voetnoot 164.

¹⁷³ Cf. *infra* nr. 90.

¹⁷⁴ Cass. 6 september 2002, *RW* 2004-05, 300; O. VANDEN BERGHE, “Het toepassingsgebied van artikel 1231 B.W.”, *TBBR* 2004, 65.

¹⁷⁵ Brussel 1 juni 2004, *JLMB* 2005, 1491, noot M. NOEL.

¹⁷⁶ Zie o.m. 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 E. VAN DEN HAUTE (ed.), *Liber Amicorum*

om een vergoeding die verschuldigd is naar aanleiding van de niet-uitvoering van de kredietovereenkomst. Verder lijkt ook niet te kunnen worden betwist dat de contractueel bedongen vergoeding ingeval van vrijwillige vervroegde terugbetaling niet als een schadebeding kwalificeert, zodat artikel 1231 BW in dat geval niet van toepassing is. In die omstandigheden is er immers geen sprake van een wanprestatie¹⁷⁷. Wel ruimte voor discussie is er in een derde en laatste situatie, namelijk wanneer niet in een mogelijkheid om vervroegd terug te betalen was voorzien of dit zelfs was uitgesloten, maar de kredietgever naderhand toch een vervroegde terugbetaling toelaat. De vergoeding die in dat geval wordt gevraagd kan immers zowel worden gelinkt aan de niet-uitvoering van de overeenkomst als aan de beëindiging daarvan¹⁷⁸.

B. Principieel recht op vervroegde terugbetaling

82. De WKF kent elke onderneming die een kredietovereenkomst heeft gesloten die onder haar toepassingsgebied valt een principieel recht toe om vervroegd terug te betalen (artikel 9, §1 WKF). Het uitgangspunt zoals dit onder het vroegere recht gold, wordt aldus geheel omgedraaid. Net zoals dit reeds langer onder toepassing van de WCK of de WHK het geval was, beschikken voortaan ook kredietnemers-ondernemingen over een recht om het verschuldigde kapitaalsaldo geheel of gedeeltelijk vervroegd terug te betalen. Dit recht kan contractueel niet worden beperkt of aan voorwaarden worden onderworpen, met uitzondering echter van de betaling van een wederbeleggingsvergoeding, waarover verder meer.

Dat iedere kredietnemer onder toepassing van de WKF voortaan het recht heeft om te allen tijde vervroegd terug te betalen en daarvan contractueel niet kan worden afgeweken, zorgt er alvast voor dat één van de vroegere twistpunten niet langer aan de orde is voor kredieten waarop de WKF van toepassing is. Het betreft de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 1907bis BW ten aanzien van de vergoeding die werd overeengekomen bij de vervroegde terugbetaling van een krediet waarbij aanvankelijk niet in de mogelijkheid was voorzien om vervroegd terug te betalen of dit zelfs uitdrukkelijk was uitgesloten¹⁷⁹.

83. Artikel 9, §1, lid 2 WKF vereist dat de kredietnemer ten minste tien werkdagen¹⁸⁰ op voorhand van zijn voornemen om vervroegd terug te betalen aan de kredietgever per aangetekend schrijven kennis geeft. Dat de kennisgeving “ten minste” tien werkdagen op

François Glansdorf et Pierre Legros, Brussel, Bruylant, 2014, 75; E. WYMEERSCH, “Strafbedingen o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten” in *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, Story, 1991, 925.

¹⁷⁷ D. VERHAEGEN en D. PURNAL, “De vervoegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited” in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 331.

¹⁷⁸ Een meerderheid van de auteurs lijkt echter het standpunt te verdedigen dat ook in dit geval, wegens gebrek aan eigenlijke wanprestatie, geen sprake is van een schadebeding; zie o.m. L. VAN DEN STEEN, “Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding” (noot onder Gent 9 april 2003), *RW* 2005-06, 981; D. VERHAEGEN en D. PURNAL, “De vervoegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited” in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 331. Zie evenwel anders M. WEINBERGER, “Funding loss... in translation”, *Bank Fin. R.* 2014, 12.

¹⁷⁹ Cf. *supra* nr. 80. Y. VAN WASSENHOVE, “Kredietverlening aan KMO’s”, *NjW* 2014, 631-632.

¹⁸⁰ Aangenomen mag worden dat dit begrip te begrijpen valt zoals vooropgesteld door het Wetboek van Economisch Recht, te weten: “het geheel van alle kalenderdagen met uitsluiting van de zondagen en wettelijke feestdagen”; artikel I.1, 9° WER; zie ook Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 53-3088/001, 18.

voorhand moet gebeuren, betekent dat de kredietnemer vrijwillig reeds eerder tot kennisgeving kan overgaan. Wat daaruit evenwel niet mag worden afgeleid is dat contractueel een langere termijn zou kunnen worden bedongen. Deze regeling lijkt ons als dwingend te moeten worden beschouwd in hoofde van beide partijen, zodat daar contractueel niet van kan worden afgeweken.

84. Het principieel recht om vervroegd terug te betalen, geldt zonder onderscheid voor leningen op interest en kredietopeningen. Enigszins ongelukkig heeft de wetgever er echter wel voor geopteerd om het - vaak triviale - onderscheid tussen beide kredietvormen te behouden op het vlak van de beperking van de wederbeleggingsvergoeding.

C. Beperking wederbeleggingsvergoeding

85. Wat kredieten betreft die onder het toepassingsgebied van de WKF vallen, kunnen de beperkingen inzake wederbeleggingsvergoedingen die voortaan gelden schematisch als volgt worden samengevat:

Kredieten < 1 mio €	Lening op interest	1907bis BW	6 maand interest
	Andere	WKF	6 maand interest
Kredieten > 1 mio €	Lening op interest	1907bis BW	6 maand interest
	Andere	Gedragcode	Funding methode loss

i. Uitgangspunt

86. Voor leningen op interest die onder het toepassingsgebied van de WKF vallen, blijft de oude beperking op de omvang van wederbeleggingsvergoedingen uit artikel 1907bis BW onverminderd gelden. De enige nieuwigheid in dit verband voor deze kredieten is dat er voortaan een principieel recht op vervroegde terugbetaling bestaat. Aldus kan er helemaal geen twijfel meer over bestaan dat de beperking tot zes maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en naar de in de overeenkomst bepaalde rentevoet, geldt voor elke vergoeding die naar aanleiding van de vervroegde terugbetaling, naast het kapitaal en de vervallen interesten, is verschuldigd.

87. De grootste innovatie van de WKF situeert zich echter op het vlak van de kredietopeningen en bij uitbreiding alle overeenkomsten die niet als leningen op interest in

de zin van artikel 1907*bis* BW kwalificeren. Voor deze kredietovereenkomsten voert de WKF immers een gelijkaardige beperking op de wederbeleggingsvergoeding in als degene die al voor leningen op interest bestond. Aldus kan voortaan ook bij deze kredieten geen wederbeleggingsvergoeding worden gevraagd van meer dan zes maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en naar de in de overeenkomst bepaalde rentevoet, en dit bovendien op voorwaarde dat dit in de overeenkomst werd bedongen (artikel 9, §2 WKF). Deze beperking geldt niet alleen ten aanzien van een vrijwillige vervroegde terugbetaling, maar ook wanneer het krediet naar aanleiding van een wanprestatie vervroegd opeisbaar wordt.

Voor het geval toch een hogere vergoeding zou zijn bedongen of wordt gevorderd, bepaalt artikel 12 WKF dat de vergoeding moet worden beperkt tot het wettelijk toegelaten maximum. Bovendien is ieder schadebeding dat, ingeval van vervroegde terugbetaling, rechtstreeks of onrechtstreeks een bijkomende vergoeding voor de kredietgever zou vaststellen bovenop het wettelijk toegelaten plafond van rechtswege nietig. Het aanrekenen van dossierkosten is bijgevolg niet langer toegelaten, het doorrekenen van kosten van derden, zoals de kosten van handlichting, lijkt daarentegen wel nog steeds mogelijk¹⁸¹.

Van groot belang in deze is verder dat het onderscheid tussen leningen op interest en andere kredietovereenkomsten en dus het (her)kwalificatievraagstuk zoals dit onder het vroegere recht gold, ook onder toepassing van de WKF niet geheel zonder voorwerp is geworden. De wetgever heeft er immers voor geopteerd om het toepassingsgebied van de nieuwe beperking op wederbeleggingsvergoedingen te beperken tot kredieten tot en met een bedrag van 1 miljoen euro. Voor kredieten boven dit bedrag, andere dan leningen op interest, geldt een andere regeling.

88. Alvorens op de inhoud van de bijzondere regeling voor kredieten van meer dan 1 miljoen euro in te gaan, kunnen bij deze beleidskeuze een aantal kanttekeningen worden gemaakt.

Zo kunnen we ons vooreerst tot op zekere hoogte vinden in de overweging van de wetgever om kredietovereenkomsten van een bepaalde omvang van de regeling uit te sluiten. Naarmate het kredietbedrag substantiëler wordt, wordt ook het verlies voor kredietgevers in geval van vervroegde terugbetaling belangrijker en mag eerder worden aangenomen dat de kredietnemer zich bij de totstandkoming van het contract zal laten bijstaan door professionele adviseurs, met een meer gelijkwaardige onderhandelingspositie van de partijen tot gevolg. Dat neemt echter niet weg dat iedere absolute drempel in deze optiek enigszins arbitrair is.

Verder kan ook de vraag worden gesteld of de uitsluiting van kredieten boven een bepaald bedrag niet een meer algemene draagwijdte had moeten worden gegeven, in plaats van de uitsluiting te beperken tot de problematiek van de wederbeleggingsvergoeding. Bij uitbreiding had het bedrag van het krediet misschien zelfs een beter, en in ieder geval eenvoudiger, criterium geweest om het toepassingsgebied van de WKF in zijn geheel mee af te bakenen in vergelijking met het, o.i. voor deze doeleinden te complexe, criterium uit artikel 15 W.Venn.

Daar tegenover staat echter de vaststelling dat een afbakening op basis van een maximaal kredietbedrag vatbaar is voor manipulatie. We vertrekken hierbij vanuit de vaststelling dat “het oorspronkelijke kredietbedrag” waarvan moet worden onderzocht of het al dan niet meer dan 1 miljoen euro bedraagt, o.i. moet worden begrepen als het bedrag

¹⁸¹ Y. VAN WASSENHOVE, “Kredietverlening aan KMO’s”, *NjW* 2014, 633.

van het oorspronkelijk¹⁸² ter beschikking gestelde kapitaal *in het kader van de betrokken kredietovereenkomst*. In het licht daarvan gaat het alvast niet op te argumenteren dat rekening zou moeten worden gehouden met de som van de kredietbedragen van alle tussen een bepaalde kredietgever en kredietnemer gesloten kredietovereenkomsten¹⁸³. Het lijkt echter niet onwaarschijnlijk dat kredietgevers onder toepassing van de nieuwe regeling zullen trachten om onrechtstreeks toch dit resultaat te bereiken en aldus het kredietbedrag artificieel boven de drempel van 1 miljoen euro te brengen. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan het (vroeger reeds gehanteerde) schema waarbij, bij wijze van kaderovereenkomst, een overeenkomst van kredietopening wordt gesloten voor een bedrag van meer dan 1 miljoen euro, waarbij voor iedere concrete opname een afzonderlijke toestemming van de kredietgever moet worden bekomen (een zgn. *uncommitted facility*). Zoals reeds eerder verdedigd¹⁸⁴, moeten de afzonderlijke opnames o.i. evenwel als leningen op interest worden beschouwd die aldus aan artikel 1907bis BW zijn onderworpen, indien blijkt dat de kaderovereenkomst geen zelfstandige betekenis heeft¹⁸⁵.

89. Een keuze van de wetgever die in deze, tot slot, zonder voorbehoud te betreuren valt is dat op dit punt het onderscheid behouden werd tussen leningen op interest enerzijds en andere ondernemingskredieten anderzijds. De bijzondere regeling voor kredieten van meer dan 1 miljoen euro geldt immers slechts voor deze laatste groep en niet voor leningen op interest. Ook voor leningen op interest van meer dan 1 miljoen euro geldt bijgevolg de beperking van de wederbeleggingsvergoeding tot zes maanden interest uit artikel 1907bis BW. Voor kredieten boven dit plafondbedrag kan de oude discussie over de kwalificatie van een krediet als lening op interest dan wel als kredietopening bijgevolg onverkort blijven voortduren. Uiteraard is dit geen goede zaak.

ii. Afwijkingen

90. Voor ondernemingskredieten van meer dan 1 miljoen euro, die niet als lening op interest kwalificeren, kan de hoogte van de wederbeleggingsvergoeding nog steeds door de partijen contractueel worden vastgelegd. De contractuele vrijheid wordt echter in zekere mate beperkt. De vergoeding moet immers in overeenstemming zijn met de berekeningsmodaliteiten die werden vastgelegd in de Gedragscode¹⁸⁶.

91. De berekeningswijze die in punt III van de Gedragscode werd afgesproken, vormt een bevestiging van de zgn. *funding loss*-methode¹⁸⁷. Dit is de methode die reeds sinds de jaren 1990 doorgaans door de Belgische banken wordt toegepast voor de berekening van de

¹⁸² Gelet op het gebruik van het begrip “oorspronkelijke kredietbedrag” in artikel 9, §2, *in fine* WKF lijkt aldus geen rekening te mogen worden gehouden met latere verhogingen van het kredietbedrag.

¹⁸³ Zie in die zin nochtans Y. VAN WASSENHOVE, “Kredietverlening aan KMO’s”, *NjW* 2014, 632; die zich evenwel op een – niet eenduidige – formulering in de memorie van toelichting baseert om tot een uitlegging te komen die o.i. niet te verzoenen valt met de tekst van de wet.

¹⁸⁴ Cf. *supra* nr. 79.

¹⁸⁵ Zie in die zin ook het tweede lid van de definitie van een kredietopening zoals thans vervat in artikel 1.9, 49° WER: “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”.

¹⁸⁶ Artikelen 9, §2, lid 2 en 10, §1, 3° WKF.

¹⁸⁷ Y. VAN WASSENHOVE, “Kredietverlening aan KMO’s”, *NjW* 2014, 632.

wederbeleggingsvergoeding bij niet-gereguleerde kredieten die niet onder het toepassingsgebied van artikel 1907*bis* BW vallen¹⁸⁸. De *funding loss*-methode is gebaseerd op het verschil tussen twee parameters. Enerzijds wordt berekend hoeveel interesten het krediet voor de kredietgever zou hebben opgebracht, indien de kredietnemer het contract had uitgevoerd zoals aanvankelijk vooropgesteld. Anderzijds wordt bepaald hoeveel interesten het vervroegd terugbetaalde bedrag voor de kredietgever kan genereren wanneer hij dit op de interbankenmarkt gaat herplaatsen¹⁸⁹. Het verschil tussen beide parameters wordt geacht een relatief nauwkeurige benadering te zijn van het werkelijke verlies dat de kredietgever door de vervroegde terugbetaling lijdt.

Een belangrijk gegeven hierbij is evenwel tegen welke interestvoet de tweede parameter moet worden berekend. Net op dit punt laat de gedragscode de contractuele vrijheid opnieuw ten volle spelen. Het uitgangspunt is weliswaar dat de referentie-interestvoet voor de betaalstromen tot en met één jaar de EURIBOR¹⁹⁰ is en voor betaalstromen op meer dan één jaar de IRS¹⁹¹. De gedragscode voegt daar echter aan toe dat de partijen de mogelijkheid behouden om van deze referentie-interestvoeten af te wijken en dit zowel in plus als in min op voorwaarde dat die aanpassingen duidelijk gecommuniceerd worden aan de klant op het ogenblik van het sluiten van het contract¹⁹². Op die manier wordt een zekere soepelheid in het systeem ingebouwd. De keerzijde daarvan is evenwel dat in hoofde van kredietnemers op dit punt grote waakzaamheid is geboden. Dit laatste geldt overigens *a fortiori* in het licht van de ruimte voor interpretatie die de, op het eerste gezicht nochtans objectieve, berekeningsmethode blijkt te bieden, zoals blijkt uit het “verduidelijkende” voorbeeld dat in de Gedragscode werd opgenomen¹⁹³.

92. Wanneer de regeling inzake vervroegde terugbetaling van ondernemingskredieten van meer dan 1 miljoen euro, andere dan leningen op interest, wordt geschonden, komt het aan de rechter toe om alsnog *ex aequo et bono* de vergoeding vast te stellen die de kredietnemer naar aanleiding van zijn vervroegde terugbetaling verschuldigd is en dit overeenkomstig de berekeningswijze voorzien in de Gedragscode. Verder zijn ook bij deze kredieten de bedingen die rechtstreeks of onrechtstreeks een bijkomende vergoeding voor de kredietgever zouden vaststellen ingeval van vervroegde terugbetaling bovenop de overeenkomstig de Gedragscode vastgestelde *funding loss*-vergoeding van rechtswege nietig (artikel 12, lid 2 WKF).

93. Tot slot vermeldt artikel 9, §3 WKF drie specifieke gevallen waarin helemaal geen vergoeding van de kredietnemer mag worden gevraagd bij vervroegde terugbetaling.

Een eerste situatie betreft de **vervroegde terugbetaling in uitvoering van een verzekeringsovereenkomst**, zoals een schuldsaldoverzekering, die contractueel de

¹⁸⁸ D. VERHAEGEN en D. PURNAL, “De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited” in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 308 e.v.

¹⁸⁹ De gedragscode verduidelijkt verder nog dat de periode die in acht moet worden genomen loopt tot aan de volgende contractuele herziening van de interestvoet of, bij het ontbreken hiervan, tot aan de eindvervaldag van het krediet.

¹⁹⁰ *Euro Interbank Offered Rate*.

¹⁹¹ *Interest Rate Swap*-rente.

¹⁹² Zie punt III.13 van de Gedragscode.

¹⁹³ Zie bijv. “Restlooptijd : 4 jaar en 2 maanden, maar gezien degressief krediet (vaste kapitaalaflossingen), gemiddeld 2 jaar en 1 maand”; en verder “IRS rente op 2 jaar en 1 maand is ongeveer 0,54 % (IRS op 2 jaar = 0,531 % en IRS op 3 jaar = 0,709 %, dus ergens tussen deze 2 getallen)”; of nog “Het exacte resultaat zal waarschijnlijk lager zijn door rekening te houden met de tijds waarde van het geld (= actualisatie)”; [eigen onderlijning]. Zie in dit verband ook M. WEINBERGER, “Funding loss... in translation”, *Bank Fin. R.* 2014, 25.

terugbetaling van het krediet waarborgt. Opdat deze uitzondering zou kunnen worden toegepast, lijkt een uitdrukkelijke verwijzing in de kredietovereenkomst naar het bewuste verzekeringscontract noodzakelijk te zijn¹⁹⁴.

Een tweede situatie is deze waarin wordt overgegaan tot de **hergroepering van bestaande kredieten bij eenzelfde kredietgever**. Vanuit formeel oogpunt zal hierbij veelal de vervroegde terugbetaling van één van de betrokken kredietovereenkomsten aan de orde zijn. De wetgever verhindert evenwel dat in deze omstandigheden een wederbeleggingsvergoeding zou kunnen worden geëist. Gelet op de gekozen formulering kunnen bij een dergelijke hergroeperingoperatie bovendien ook geen andere vergoedingen, zoals een vergoeding voor dossier- of administratiekosten, van de kredietnemer worden geëist.

Een derde en laatste situatie houdt niet rechtstreeks verband met een vervroegde terugbetaling en betreft “de **niet-substantiële wijziging van de kredietovereenkomst**”. In deze gevallen kan opnieuw “geen enkele vergoeding” van de kredietnemer worden gevraagd. Deze uitzondering is gericht op de praktijk waarbij iedere wijziging van een kredietovereenkomst geacht wordt aanleiding te geven tot een vervroegde terugbetaling en de totstandkoming van een “nieuwe”, gewijzigde overeenkomst. Aangezien het verbod om een vergoeding te vragen beperkt is tot gevallen van “niet-substantiële” wijzigingen van het contract, valt het evenwel te betwijfelen dat dit kan worden toegepast ten aanzien van vaak voorkomende wijzigingen, zoals aanpassingen op het vlak van de looptijd of het bedrag van het krediet of van de gevestigde zekerheden. Wat evenwel precies als een niet-substantiële wijzigingen kan worden beschouwd, wordt nergens in de wet of de parlementaire voorbereiding verduidelijkt¹⁹⁵, zodat enkel met betrekking tot zuiver administratieve of formele wijzigingen met voldoende zekerheid kan worden gesteld dat deze niet-substantieel van aard zijn.

94. Wanneer zou blijken dat in één van de drie bovenstaande gevallen toch een vergoeding van de kredietnemer wordt gevraagd, dan moet deze overeenkomstig artikel 12 WKF tot nul worden herleid. Bovendien zijn schadebedingen die afwijken van het verbod om in deze gevallen enige vergoeding van de kredietnemer te vragen, van rechtswege nietig (artikel 12, lid 3 WKF).

5. Onrechtmatige bedingen

95. Naar analogie met de - zij het veel uitgebreidere - regeling inzake onrechtmatige bedingen uit het consumentenrecht¹⁹⁶, werd ook in de WKF een “zwarte lijst” van onrechtmatige bedingen opgenomen (artikel 13 WKF). De lijst blijft beperkt tot drie bedingen of voorwaarden die te allen tijde als onrechtmatig worden bestempeld wanneer zij voorkomen in een kredietovereenkomst die onder het toepassingsgebied van de WKF valt.

96. Onrechtmatige bedingen zijn verboden en nietig, doch met dien verstande dat de kredietovereenkomst bindend blijft voor de partijen indien deze overeenkomst zonder het onrechtmatige beding zinvol kan blijven voortbestaan.

¹⁹⁴ Zie ook artikel VII.97, §2, 2° WER.

¹⁹⁵ Y. VAN WASSENHOVE, “Kredietverlening aan KMO’s”, *NjW* 2014, 632.

¹⁹⁶ Zie de artikelen VI.82 e.v. en VII.84 e.v. WER.

97. Een eerste verbod betreft bedingen die in een onherroepelijke verbintenis voor de onderneming-kredietnemer voorzien, terwijl de uitvoering van de prestaties van de kredietgever onderworpen wordt aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend van de wil van deze laatste afhankelijk is. Een voorbeeld dat in dit verband in de literatuur wordt aangehaald, is het beding waarbij de toekenning van een krediet afhankelijk wordt gemaakt van een goedkeuring van het kredietdossier door een intern kredietcomité, terwijl de kredietnemer zich wel reeds onherroepelijk tot de overeenkomst heeft verbonden¹⁹⁷. Merk op dat het verbod niet geldt ten aanzien van situaties waarin ook de kredietnemer nog niet definitief is verbonden.

Dit eerste verbod uit de WKF, dat overigens in nagenoeg identieke bewoordingen is gesteld als datgene uit de zwarte lijst uit Boek VI WER¹⁹⁸, leunt inhoudelijk zeer sterk aan bij het gemeen verbintenissenrecht inzake zuiver potestatieve voorwaarden. Overeenkomstig artikel 1174 BW is immers iedere verbintenis nietig, wanneer zij is aangegaan onder een potestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich verbindt. Een belangrijk verschil is er evenwel op het vlak van de sanctionering. De gemeenrechtelijke regeling geeft immers aanleiding tot de nietigheid van de *verbintenis* die onder een zuiver potestatieve voorwaarde werd aangegaan. De kwalificatie als onrechtmatig beding (*lex specialis*) leidt evenwel tot de nietigheid van het betrokken *beding*, wat begrepen wordt als de nietigheid van de voorwaarde. De verbintenis komt met andere woorden zonder de vervulling van de voorwaarde tot stand. Dit is althans de meerderheidsopvatting die met betrekking tot het overeenkomstige verboden beding uit boek VI WER wordt verdedigd¹⁹⁹.

98. Een tweede verbod betreft bedingen die een kredietgever toelaten om voor bepaalde duur gesloten kredietovereenkomsten eenzijdig te beëindigen zonder redelijke schadeloosstelling voor de onderneming (artikel 13, 2° WKF). In twee gevallen mag de kredietgever zich evenwel nog steeds het recht voorbehouden om de kredietovereenkomst zonder een schadeloosstelling op te zeggen.

Vooreerst kunnen nog steeds bedingen worden gehanteerd die van toepassing zijn in geval van wanprestatie van de onderneming-kredietnemer (zgn. uitdrukkelijk ontbindend beding). Gelet op de ruime formulering, en behoudens rechtsmisbruik, lijkt eender welke vorm van wanprestatie in aanmerking te mogen worden genomen, zolang deze maar uitgaat van de onderneming-kredietnemer. Het is aldus niet alleen toegelaten om bedingen die de kredietrelatie beëindigen te koppelen aan tekortkomingen in de terugbetalingsverplichting, maar bijvoorbeeld ook aan de schending van financiële *covenants* door de kredietnemer. Niet langer toegelaten, wegens niet aan een wanprestatie gekoppeld, zijn dan weer bedingen die in een opzegmogelijkheid zonder redelijke vergoeding voorzien ingeval van *change of control* of ingeval van financiële problemen bij andere entiteiten van dezelfde vennootschapsgroep (zgn. *cross-default* bedingen)²⁰⁰. Wel nog steeds mogelijk lijkt ons evenwel een beding dat aldus wordt vormgegeven dat een *change of control* of een *cross-default* situatie tot een wanprestatie aanleiding geven (bijvoorbeeld de miskennis van een garantie of van een verklaring door de kredietnemer). Voorts blijft het uiteraard ook

¹⁹⁷ Y. VAN WASSENHOVE, "Kredietverlening aan KMO's", *NjW* 2014, 633.

¹⁹⁸ Artikel VI.83, 1° WER.

¹⁹⁹ R. STEENNOT, "Commentaar bij artikel 32, 1° WHPC" in *Overzicht handels- en economisch recht*, Antwerpen, Kluwer, losbl., nr. 2; J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, XIII.IIA, Brussel, Story-Scientia, 2004, 330; R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT en D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen Intersentia, 2010, 200.

²⁰⁰ Y. VAN WASSENHOVE, "Kredietverlening aan KMO's", *NjW* 2014, 633.

mogelijk deze situaties te koppelen aan een verplichting tot het stellen bijkomende zekerheden en/of garanties door de kredietnemer, bij gebreke waarvan een wanprestatie voorligt.

Een tweede uitzondering op het verbod waarin de wetgever heeft voorzien, is in geval van overmacht. Aldus kan ook in geval van overmacht de kredietgever zich nog steeds het recht voorbehouden om de kredietovereenkomst van bepaalde duur, zonder enige schadeloosstelling, te beëindigen. In de memorie van toelichting wordt opvallend veel aandacht besteed aan de afbakening van het concept “overmacht”, waarbij in het bijzonder wordt verwezen naar de theorie van de “ontoerekenbare onmogelijkheid”²⁰¹. Overmacht impliceert een vreemde oorzaak die de uitvoering van de verbintenis volstrekt of redelijkerwijs onmogelijk maakt. In de context van de WKF dient hierbij voornamelijk te worden gedacht aan situaties waarin een klantenrelatie moet worden stopgezet als gevolg van een overheidsbeslissing, bijvoorbeeld ingevolge de toepassing van de antiwitwaswetgeving. In ieder geval niet als overmacht te beschouwen, is de verslechterde financiële situatie van de kredietnemer tijdens de duur van het krediet. Dit is immers essentieel een risico dat inherent is aan ieder kredietcontract, dat bij toepassing van de WKF integraal deel uitmaakt van de onderzoeksplicht die op de kredietgever rust. In het kader van kredietopeningen lijkt het voor de kredietgever in deze omstandigheden wel nog steeds mogelijk om de kredietovereenkomst te schorsen.

Dat een beding op zodanige wijze wordt geformuleerd dat het wezenlijk als een ontbindende voorwaarde kwalificeert, eerder dan als een opzegbeding, verhindert o.i. niet dat het als een verboden beding moet worden beschouwd wanneer niet in een redelijke schadeloosstelling is voorzien²⁰². Uit de wettekst valt niet af te leiden dat het slechts de bedoeling zou zijn geweest het verbod toe te passen ten aanzien van bedingen die een zeker keuzerecht geven aan de kredietnemer. Daarentegen wordt in de aanhef van artikel 13 WKF uitdrukkelijk aangegeven dat niet alleen “bedingen” als dusdanig worden geïnviseerd maar ook andere “voorwaarden” of “combinaties van bedingen en voorwaarden”.

99. Een derde en laatste verboden beding is nauw verwant met het voorgaande verbod. Het betreft het verbod om in kredietovereenkomsten van *onbepaalde* duur bedingen op te nemen die de kredietgever zouden toelaten de kredietovereenkomst op te zeggen zonder redelijke opzegtermijn voor de onderneming-kredietnemer. Ook in deze context bevat de wet een dubbele uitzondering; enerzijds voor gevallen van overmacht en anderzijds in geval van wanprestatie vanwege de onderneming. Net zoals dit met de “redelijke” schadeloosstelling het geval is waarin moet worden voorzien bij de beëindiging van overeenkomsten van bepaalde duur, lijkt ook in deze context discussie te kunnen ontstaan omtrent wat precies onder een “redelijke” opzegtermijn moet worden begrepen.

6. Handhaving

100. Wat de handhaving van de regelen uit de WKF betreft, worden in hoofdzaak twee wegen bewandeld. Enerzijds is er de privaatrechtelijke handhaving door de partijen. In dat verband kan in het bijzonder worden gewezen op de eerder besproken specifieke

²⁰¹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/001, 23-25.

²⁰² Zie in die zin Y. VAN WASSENHOVE, “Kredietverlening aan KMO’s”, *NjW* 2014, 635.

burgerrechtelijke sancties ingeval van miskenning door de kredietgever van zijn adviesplicht of van de regelen inzake vervroegde terugbetaling (resp. artikelen 11 en 12 WKF). Anderzijds onderwerpt de WKF kredietgevers en kredietbemiddelaars voor wat betreft de naleving van de wet ook aan het administratieve toezicht van de FSMA (artikel 15 WKF). Dit laatste sluit enigszins aan bij de bevoegdheid die de FSMA reeds had op het vlak van de naleving van de gedragsregelen voor kredietinstellingen ten aanzien van financiële *consumenten*²⁰³. Noteer overigens dat vanaf 1 juli 2015 de FSMA bovendien ook bevoegd wordt voor het toezicht op kredietgevers onder Boek VII WER.

101. De toezichtsbevoegdheid van de FSMA omvat de naleving van de gedrags- en informatieplichten die de WKF aan kredietgevers en –bemiddelaars oplegt, alsook de naleving van de bepalingen van de Gedragscode. Meer concreet blijft aldus alleen de problematiek inzake vervroegde terugbetaling van het toezicht door de FSMA uitgesloten.

Opmerkelijk is dat bij de afbakening van de toezichtsoopdracht van de FSMA eigenlijk ook nog twee materiële verplichtingen met algemene strekking aan kredietgevers en –bemiddelaars worden opgelegd. Het betreft vooreerst een verplichting om passende beleidslijnen en procedures vast te leggen en de nodige organisatorische en administratieve regelingen te treffen om de naleving van de gedrags- en informatieplichten uit de artikelen 4 tot 8 WKF te verzekeren. Van alle betrokken actoren lijkt aldus te worden verlangd dat zij een compleet draaiboek rond de implementatie van de WKF opstellen en toepassen. Een tweede verplichting is om alle gegevens in verband met het kredietverleningsproces bij te houden die de FSMA moeten toelaten hun toezichtstaak met betrekking tot de informatie- en gedragsverplichtingen voor kredietgevers en –bemiddelaars uit te oefenen. Het toezicht op de naleving van deze beide verplichtingen zelf is logischerwijs eveneens in handen van de FSMA.

102. Voor de uitoefening van haar toezichtsoopdracht beschikt de FSMA vooreerst over de bevoegdheden zoals voorzien in artikel 34, § 1, 1° van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten²⁰⁴. Concreet kan de FSMA onder meer van elke kredietgever of kredietbemiddelaar onder toepassing van de WKF zich elke informatie en elk document, in welke vorm ook, doen meedelen. Verder kan zij ook ter plaatse inspecties en expertises verrichten en ter plaatse kennis nemen en een kopie maken van elk document, gegevensbestand en registratie, en toegang hebben tot elk informaticasysteem.

103. Op het vlak van de sanctionering kan de FSMA een bevel tot kredietgevers of –bemiddelaars richten om bepaalde wederrechtelijke praktijken stop te zetten of bij te sturen, desgevallend onder verbeurte van een dwangsom (artikel 36 Wet 2 augustus 2002). Tot slot beschikt de FSMA ook in deze context over de bevoegdheid om vergunningen te schorsen of in te trekken (artikel 36bis Wet 2 augustus 2002). Noteer echter dat niet iedere kredietgever onder de WKF noodzakelijk vergunningsplichtig is.

104. Terzijde kan nog worden opgemerkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om de WKF en de Gedragscode aan een tweejaarlijkse evaluatie te onderwerpen (artikel 14 WKF). Een voornemen dat kan worden toegejuicht. Bij deze evaluatie moeten minstens de

²⁰³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3088/001, 25.

²⁰⁴ BS 4 september 2002; hierna “Wet 2 augustus 2002”.

FSMA, de Nationale Bank en de ombudsman in financiële geschillen (OMBUDSFIN) worden geconsulteerd. De verdere modaliteiten van de evaluatie moeten evenwel nog bij KB worden vastgelegd.

7. Besluit

105. De WKF beoogt zowel de professionele kredietmarkt te stimuleren als de strijd aan te binden met een aantal wanpraktijken in de kredietsector. De WKF focust hiertoe vooreerst op het bevorderen van transparantie en *fairness* in de (pre-)contractuele relatie tussen kredietgevers en ondernemingen. De WKF kent ondernemingen daarnaast ook een absoluut recht toe om kredieten vervroegd terug te betalen en beperkt de wederbeleggingsvergoeding voor kredieten van minder dan 1 miljoen euro dwingend tot maximaal 6 maanden interest.

106. Deze bijdrage beoogde een diepgaande, zij het niet-exhaustieve, analyse van de WKF.

Op juridisch-technisch vlak werd stilgestaan bij de verschillende **interpretatievragen** die bij bepalingen van de WKF rijzen. In het bijzonder de juridische draagwijdte van bepaalde regelen en verplichtingen (dwingend recht vs. openbare orde en resultaat- vs. middelenverbintenis), alsook het toepassingsgebied van de WKF blijken allerminst glashelder. Inzake het toepassingsgebied dienen een aantal wetgevende keuzes o.i. te worden betreurd. Hierbij kan onder meer worden verwezen naar de afbakening van het materiële toepassingsgebied aan de hand van kruisverwijzingen naar andere wetgeving, waarvan sommige echter niet langer van kracht zijn (WMPC en Wet van 2 augustus 2002 inzake vrije beroepen), alsook van wetgeving die zich maar moeilijk laat toepassen in de context van de WKF (de afbakening van het begrip 'onderneming' a.d.h.v. art. 15 W.Venn.).

Bij gebrek aan een duidelijke houvast in de wet en de memorie van toelichting trachtte de Minister van Financiën, in antwoord op een parlementaire vraag, een aantal onduidelijkheden weg te werken. De naar voor gebrachte standpunten verhouden staan echter op verschillende punten op gespannen voet met de tekst van de wet. Terughoudendheid bij de toepassing daarvan is aldus geboden.

De lege ferenda kan o.i. een alternatief, restrictiever en bovenal eenvoudiger toepassingsgebied worden bepleit, nl. alle kredietovereenkomsten onder een door de wetgever bepaald plafondbedrag (bijv. 1 miljoen euro) gesloten door professionele kredietverleners en die niet onder het principiële toepassingsgebied van de WCK/artikel VII.64 e.v. WER of de WHK vallen.

107. Naast een juridisch-technische analyse, kwam ook het **ruimere beleidsmatige kader** waarbinnen de WKF te situeren valt aan bod. Hierbij kan het aannemen van een wettelijke regeling inzake wederbeleggingsvergoedingen, voorheen voorwerp van levendige controverse, worden toegejuicht. Onze bijdrage signaleerde op dit punt slechts een aantal elementen die nog voor verbetering vatbaar zijn.

Voorts kan ook de doelstelling om de allerkleinste ondernemingen, die vaak over een zwakke onderhandelingspositie beschikken, bijkomende bescherming te bieden bij de totstandkoming van kredietovereenkomsten *an sich* worden onderschreven. De doeltreffendheid van de diverse gedrags- en informatievoorschriften lijkt evenwel onzeker.

Hoewel gestandaardiseerde informatie zeker waardevoller is dan niet-gestandaardiseerde precontractuele informatie, valt te betwijfelen of de door de WKF voorziene precontractuele informatieverstrekking een voldoende middel is om informatie-asymmetriën in hoofde van de onderneming m.b.t. de kredietovereenkomst weg te werken. De transactiekosten van de onderneming, en in het bijzonder de kosten om de informatie te verwerken en toe te passen (zgn. *'processing costs'*) blijven hoog. De adviesverplichting uit artikel 6 WKF gaat anderzijds significant verder dan het informeren van de onderneming of het waarschuwen betreffende de potentiële impact van een kredietbeslissing. Opgemerkt dient ook dat de WKF de rechtbanken een wel erg ruime discretionaire marge toekent bij de sanctionering van een eventuele miskenning van de wet.

108. Wij zijn van oordeel dat de WKF de kredietmarkt geenszins zal stimuleren en de toegang van KMO's tot bankfinanciering niet zal bevorderen. Nochtans was dit, minstens vanuit formeel oogpunt, één van de voornaamste doelstellingen van de wet. De bepalingen inzake precontractuele informatie en advies verhogen de complexiteit van de procedure voor het verkrijgen van een krediet aanzienlijk. Deze toegenomen complexiteit en de inperking van de (contractuele) rechten van kredietgevers, dreigen kredieten voor ondernemingen uiteindelijk duurder te zullen maken. In dit opzicht is de link die de stellers van de WKF absoluut hebben willen leggen tussen de - tot op zeker hoogte verdedigbare - verbetering van de rechtspositie van sommige professionele kredietnemers enerzijds en de bevordering van de toegang tot krediet voor KMO's anderzijds, behoorlijk ongelukkig.

De vervlochten bevoegdheidsverdeling betreffende KMO(-financiering) speelt op dit punt wellicht een belangrijke rol. Economisch beleid is vandaag een regionale bevoegdheid. De federale overheid is bevoegd voor financiële regelgeving (bijvoorbeeld gedragsregels en informatieverstrekking). Het lijkt er dan ook op dat de federale wetgever, bij het uitwerken van een regeling inzake wederbeleggingsvergoedingen absoluut - doch tevergeefs - een bijdrage wou leveren aan een oplossing voor de financieringsproblematiek voor KMO's. Wat dit laatste betreft, komt het er evenwel niet in hoofdzaak op aan de informatie-asymmetrie tussen ondernemingen en kredietgevers weg te werken, doch wel om het veelvoud aan Europese, Belgische en regionale ondersteunings- en begeleidingsprogramma's voor KMO's die de voorbije jaren zijn ontstaan, alsook de alternatieve KMO-financieringskanalen, beter te stroomlijnen en - ook voor micro-ondernemingen - toegankelijker te maken.

109. Bovenstaande overwegingen ten spijt, maakt de WKF vandaag deel uit van het Belgische kredietrecht. Eens de nieuwe gedrags- en informatieplichten door de praktijk zijn geabsorbeerd, dient te worden geëvalueerd welke van deze bepalingen een daadwerkelijke meerwaarde vormen voor potentiële kredietnemers. De kosten voor de financiële sector dienen deel uit te maken van dergelijke kosten-batenanalyse. Hierbij verdient het in ieder geval ook de aanbeveling de omschrijving van het toepassingsgebied van de WKF aanzienlijk te vereenvoudigen. De wetgever lijkt zich tenslotte ook meer fundamenteel te moeten beraden over een beter gestructureerd en waar mogelijk geïntegreerd kredietrecht, nu dit vandaag immers, zonder duidelijke samenhang, verspreid ligt over de WKF, het Burgerlijk Wetboek en de in het Wetboek van Economisch recht geïntegreerde WCK en WHK.

Financial Law Institute

The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit within the Law School of the University of Ghent, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.