



LENING OP INTEREST OF
KREDIETOPENING: ENKELE
PUZZELSTUKKEN OP HUN PLAATS GELEGD
WP 2023-04

Dominique Blommaert en Othilly De Wilde

Financial Law Institute

Working Paper Series



WP 2023-04

Dominique Blommaert en Othilly De Wilde

Lening op interest of kredietopening: enkele puzzelstukken op hun plaats gelegd.

Abstract

The entire working paper series can be consulted at www.fli.ugent.be



Lening op interest of kredietopening: enkele puzzelstukken op hun plaats gelegd.

(NOOT ONDER DE CASSATIEARRESTEN VAN 27 APRIL EN 18 JUNI 2020)

I. Inleiding

1. De problematiek van de vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten door de kredietnemer heeft de laatste jaren een ware zondvloed aan gerechtelijke procedures ontketend, althans voor wat betreft de commerciële kredieten die niet onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen (deze zgn. Wet KMO-financiering heeft heel wat rechtsonzekerheid weggenomen; zie infra randnr. 6). De aanleiding hiertoe is de volgehouden daling van de interestvoeten. Veel kredietnemers die op een eerder ogenblik aan een hoge(re) interestvoet hun kredietovereenkomst hebben gesloten, wensen bij (verdere) daling hun lopende kredietovereenkomst vervroegd terug te betalen en een nieuw krediet te negotiëren aan een lagere interestvoet.

2. Een belangrijk knelpunt en de inzet van talrijke gerechtelijke procedures is de hoogte van de wederbeleggingsvergoeding, ook wel *funding loss*-vergoeding genoemd, die de kredietnemer hierbij moet betalen. Dit is de vergoeding voor de kredietinstelling bij een vervroegde terugbetaling van de kredietovereenkomst door de kredietnemer. De juridische kwalificatie van de kredietovereenkomst is essentieel voor het bepalen van de hoogte van deze wederbeleggingsvergoeding. De vraag rijst met name of er een lening op interest, dan wel een kredietopening of een andere onbenoemde kredietovereenkomst voorligt. Deze kwalificatievraag heeft al heel wat inkt doen vloeien (zie bv. B. DU LAING, “(Geld)lening en krediet(opening)”, Brugge, Die Keure, 2005, 670 p.; C. BIQUET-MATHIEU, “Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi”, *Rev.Not.b.* 2006, afl. 3000, 494-522; D. DE TROIJ, “Kredietopening, lening op intrest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name”, *NJW* 2017, afl. 370, 718-724; ; J.-P. BUYLE en T. METZGER, “L’indemnité de remploi en matière de contrat de prêt à intérêt”, *Bank.Fin.R.* 2017, afl. 3, 165-169 D. BLOMMAERT en J. BENOOT, “De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: ‘it’s all about perspective’”, *RABG* 2019, afl. 5, 412-418; M.-D. WEINGBERGER en V. WASTIAU, “Indemnités de remboursement anticipé: la jurisprudence belge s’affine sans s’unifier”, *Droit du Financement de l’Economie (LegiTech)* 2020, afl. 7, 2-19).

3. In een gerechtelijke procedure staan de kredietnemers enerzijds en de kredietinstellingen anderzijds vaak elk een andere kwalificatie van hun lopende kredietovereenkomst voor. Dit hoeft niet te verbazen.

Voor de kredietnemers komt het er in essentie op aan om in geval van discussie hun lopende kredietovereenkomst door de rechter te laten (her)kwalificeren als een lening op interest. In dat geval geldt artikel 1907bis BW. Dit artikel beperkt de contractvrijheid van de kredietgever om de hoogte van de wederbeleggingsvergoeding te bepalen. Deze wederbeleggingsvergoeding mag niet groter zijn dan zes maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en naar de in de overeenkomst bepaalde rentevoet. Als de rechter de



kwalificatie van een lening op interest aanvaardt, verzekeren de kredietnemers zich er bijgevolg van dat de verschuldigde wederbeleggingsvergoeding bij vervroegde terugbetaling van hun krediet beperkt is tot zes maanden interest op grond van artikel 1907bis BW.

De kredietinstelling heeft doorgaans meer voordeel bij de kwalificatie als kredietopening of een ander kredietcontract *sui generis*. Gaat het niet om een lening op interest, maar om een kredietopening of een andere onbenoemde kredietovereenkomst, dan is artikel 1907bis BW immers niet van toepassing (J.-F. ROMAIN, “Le contrat de prêt civil à intérêt en matière bancaire”, in X., *Synthèse de droit bancaire et financier. Liber amicorum André Bruyneel*, Brussel, Bruylant, 2008, 316; in het arrest van 7 augustus 2013 (nr. 119/2013) heeft het Grondwettelijk Hof bevestigd dat artikel 1907bis B.W. niet onverenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de mate dat dit artikel enkel van toepassing is op leningen op interesten en niet op kredietopeningen). De kredietnemer zal dan vaak op grond van de contractuele bepalingen het actuele rendementsverlies en mogelijks werkelijk verlies van de kredietgever dienen te vergoeden, veroorzaakt door de vervroegde terugbetaling van het krediet. De schade die een kredietinstelling lijdt bij een vervroegde terugbetaling van een krediet bestaat uit het verschil tussen de interesten voortgebracht door de herbelegging van het vervroegd terugbetaalde krediet en de interesten aan het tarief van dat krediet die niet meer worden ontvangen. Indien de opbrengst van de herbelegging lager is dan de kosten die de kredietinstelling op haar externe financiering op de interbankenmarkt verschuldigd is, wat de laatste jaren door de dalende rentevoeten steeds meer het geval is, leidt de vervroegde terugbetaling niet enkel tot een winstderving bij de kredietinstelling, maar ook tot een werkelijk verlies voor de kredietinstelling (zie uitgebreid: Brussel 9 mei 2016, *TBH* 2017, afl. 10, 1096; zie ook recent nog Brussel (8^{ste} k.) 12 januari 2021, AR 2015/AR/767, onuitg.). Deze contractuele vergoeding die de kredietnemer alsdan verschuldigd is aan de kredietgever wordt berekend via een actuariële berekeningsmethode (zie bv. Brussel 13 maart 2018, *RABG* 2019, afl. 5, 385) en is in de regel hoger dan de wederbeleggingsvergoeding bedoeld in artikel 1907bis BW.

4. Waar het debat veelal echter aan voorbij gaat, is in de eerste plaats de vraag *wanneer* de feitenrechter bij een betwisting in een gerechtelijke procedure kan overgaan tot herkwalificatie indien de partijen hun kredietovereenkomst uitdrukkelijk hebben gekwalificeerd als een kredietopening. In dat geval is de rechterlijke bevoegdheid tot herkwalificatie immers beperkt (naar analogie met de gevestigde cassatierechtspraak inzake arbeidsrelaties: Cass. 28 april 2003, *J.T.T.* 2003, 261; Cass. 17 december 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2493; Cass. 23 maart 2009, *J.T.T.* 2009, 370; in deze zin ook: P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome premier. Introduction. Source des obligations (première partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 623; P. WERY, *Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 377 ; *Contra*: M.-D. WEINGBERGER en V. WASTIAU, “Indemnités de remboursement anticipé: la jurisprudence belge s’affine sans s’unifier”, *Droit du Financement de l’Economie (LegiTech)* 2020, afl. 7, 4-6 ; eveneens *contra* : L. FRANKIGNOUL, “Les derniers enseignements délivrés par la Cour de Cassation en matière de qualification d’un contrat de crédit”, *DBF* 2020, 240). De juiste vraag die de feitenrechter dan moet stellen, is de vraag of de kredietovereenkomst die door de partijen (verkeerd) werd gekwalificeerd als kredietopening, geherkwalificeerd moet worden omdat de gegeven kwalificatie *radicaal onverenigbaar* is met de kenmerken van het contract en



de uitvoering van de contractuele relatie tussen de partijen. Pas als dit het geval is én voldaan is aan alle constitutieve elementen van een lening op interest, waaronder de totstandkoming van een zakelijke overeenkomst die de lening is, door de afgifte van de gelden (zie infra, randnr. 10), zal de feitenrechter tot herkwalificatie naar een lening op interest kunnen besluiten (in dezelfde zin: D. BLOMMAERT en J. BENOOT, “De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: ‘it’s all about perspective’”, *RABG* 2019, afl. 5, 412; G. LAGUESSE, “Indemnité de remploi (funding loss) et remboursement anticipé : un nouvel arrêt de la Cour de cassation”, www.bazacle-solon.eu/fr/indemnite-de-remploi-funding-loss-un-nouvel-arret-de-la-cour-de-cassation).

5. Ten tweede wordt de kwalificatieproblematiek al te vaak ten onrechte vanuit een duale benadering aangepakt: de voorliggende kredietovereenkomst moet volgens die opvatting *ofwel* een lening op interest zijn *ofwel* een kredietopening. De keuze voor de feitenrechter is echter niet beperkt tot deze tweedeling (zie C. CLAESENS en J.-P. BUYLE, “Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria”, *Juristenkrant* 2020, afl. 416, 10; A.-P. ANDRÉ-DUMONT en T. MALENGREAU, “Contentieux de la funding loss: la Cour de cassation pose des jalons”, *Bank.Fin.R.* 2020, afl. 3, 186). In werkelijkheid bestaat er een scala aan onbenoemde, doorgaans uit de praktijk gegroeide *sui generis*-kredietovereenkomsten (zoals bijvoorbeeld een kaskrediet of een overbruggingskrediet). De kredietopening is daar slechts één voorbeeld van. Er wordt niet vaak verder onderzocht of de geherkwalificeerde overeenkomst eveneens geen kenmerken vertoont die onverenigbaar zijn met de kenmerken van een lening op interest als zakelijke overeenkomst.

6. Zowel in het arrest van 27 april 2020 (C.19.0602.N, in dit nummer gepubliceerd), als in het arrest van 18 juni 2020 (C.19.0140.N, in dit nummer gepubliceerd) heeft het Hof van Cassatie de gelegenheid gekregen om zich uit te spreken over de juridische kwalificatie van commerciële kredietovereenkomsten die niet onder het toepassingsgebied vallen van de Wet KMO-financiering.

Zoals bekend, heeft de wetgever met de Wet KMO-financiering heel wat rechtsonzekerheid weggenomen. Deze wet is van toepassing op kredietovereenkomsten afgesloten vanaf 10 januari 2014 tussen professionele kredietgevers en KMO's, en heeft onder andere tot doel de contractuele relatie tussen de kredietgever en de kleine onderneming evenwichtiger te maken (Wetsontwerp van 24 oktober 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3088/001, 6). Daartoe bepaalt artikel 9 van deze wet dat de bedoelde kredietovereenkomsten (ongeacht hun kwalificatie) steeds vervroegd terugbetaald kunnen worden, mits betaling van een wederbeleggingsvergoeding van zes maanden interest, indien het bedrag van de kredietovereenkomst niet meer dan 1 miljoen euro, of 2 miljoen euro sinds 8 januari 2018, bedraagt.

In deze noot wordt nagegaan welke verduidelijkingen de cassatiearresten van 27 april 2020 en 18 juni 2020 hebben aangebracht voor de vele nog lopende kredietovereenkomsten die dateren van vóór de inwerkingtreding van de Wet KMO-financiering (voor andere commentaren op



deze arresten van het Hof van Cassatie, zie bv. L. MAES, “Kwalificatie kredietovereenkomst en de toepassing van artikel 1907bis BW”, *NJW* 2020, afl. 428, 692-694; L. MAES, “Het aanhoudende debat inzake de kwalificatie van kredietovereenkomsten: geldlening of kredietopening”, *NJW* 2020, afl. 429, 748-749; N. LEYS, “Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?”, *Juristenkrant* 2020, afl. 415, 4-5; C. CLAESENS en J.-P. BUYLE, “Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria”, *Juristenkrant* 2020, afl. 416, 10; C. BIQUET-MATHIEU, “Deux arrêts de la Cour de cassation sur les notions de prêt et d’ouverture de crédit”, *JLMB* 2020, afl. 33, 1543-1554; L. FRANKIGNOUL, “Les derniers enseignements délivrés par la Cour de Cassation en matière de qualification d’un contrat de crédit”, *DBF* 2020, 235-246; J.-P. BUYLE, “Pas de définition restrictive de l’ouverture de crédit”, beschikbaar op: www.buylelegal.be/view_pub-fr-7-buyle.html; G. CARNOY, “Funding loss: la Cour de cassation a-t-elle sifflé la fin de la récré?”, gillescarnoy.be/2020/09/22/funding-loss-la-cour-de-cassation-a-t-elle-siffle-la-fin-de-la-recre/; A.-P. ANDRÉ-DUMONT en T. MALENGREAU, “Contentieux de la funding loss: la Cour de cassation pose des jalons”, *Bank.Fin.R.* 2020, afl. 3, 183-189).

II. De kwalificatiecriteria tot op heden

7. De inzet van de discussies over de kwalificatie van de kredietovereenkomst als lening op interest, dan wel als kredietopening of een andere onbenoemde kredietovereenkomst is duidelijk; het vaststellen van precieze kwalificatiecriteria is dat heel wat minder gebleken.

Gezien de hoeveelheid aan procedures, is de discussie inzake de (her)kwalificatie van de kredietovereenkomst stilaan een eigen leven gaan leiden. Verschillende onderscheidingscriteria werden reeds ontwikkeld om te bepalen of de voorliggende kredietovereenkomst een lening op interest of een kredietopening uitmaakt. Hierbij werd en wordt vaak de klemtoon gelegd op de kenmerken waaraan de kredietovereenkomst al dan niet zou moeten voldoen om als een kredietopening te kwalificeren (voor dit uitgangspunt lijkt evenwel geen grondslag te bestaan: zie D. BLOMMAERT en J. BENOOT, “De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: ‘it’s all about perspective’”, *RABG* 2019, afl. 5, 412-413).

Zo houdt bepaalde rechtspraak en rechtsleer voor dat een kredietopening wordt getypeerd door een *absolute* vrijheid voor de kredietnemer om de ter beschikking gestelde gelden op te nemen. Van zodra deze vrijheid contractueel wordt beperkt (bv. door een opnameperiode, een vastgelegd maximumbedrag, een terugbetalingsschema, een verplichting om zekerheden te stellen of facturen voor te leggen bij vrijgave van de gelden...), zou men de kwalificatie als kredietopening niet kunnen aannemen en is er – volgens die stelling (maar ten onrechte) – noodzakelijkerwijze sprake van een lening op interest (zie bv. Bergen 25 april 2016, *DAOR* 2016, afl. 119, Gent 17 januari 2017, *NJW* 2019, afl. 395, 84; Bergen 29 januari 2018, *TBH* 2019, afl. 2, 255; G.L. BALLON, “Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming – Il ne suffit pas de baptiser carpe le lapin...”, *DAOR* 2016, afl. 120, 90; D. DE TROIJ, “Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a



name?", *NJW* 2017, afl. 370, 718-724; C. BIQUET-MATHIEU, "Jurisprudence contrastée pour les indemnités de funding loss", *TBH* 2019, afl. 2, 267-275).

Een andere – meer op de bancaire praktijk afgestemde (zie C. ALTER en L. VAN MUYLEM, "Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit", *TBH* 2015, afl. 2, 195) – strekking houdt daarentegen voor dat bij een kredietopening de opnamevrijheid voor de kredietnemer relatief is en contractueel kan worden gemoduleerd. De overeengekomen contouren doen volgens deze strekking geen afbreuk aan de opnamevrijheid voor de kredietnemer, zodat ook dan nog steeds een kredietopening kan voorliggen (zie bv. Brussel 27 september 2012, *Bank Fin.R.* 2014, afl. 1-2, 53; Gent 28 november 2018, *RABG* 2019, afl. 5, 393; Gent 14 januari 2019, *RABG* 2019, afl. 5, 404; Brussel 25 november 2019, 2016/AR/934, onuitg.; Brussel 23 december 2019, 2016/AR/1049, onuitg.; A.-P. ANDRÉ-DUMONT, "Ouverture de crédit et prêt: le critère de la liberté de prélèvement ou l'illusion de l'absolu", *TBH* 2017, afl. 10, 1112).

Ook werden bepaalde juridische theorieën ontwikkeld met betrekking tot het – van oudsher aangenomen – zakelijke karakter van de lening op interest. Het zakelijke karakter impliceert dat de leningsovereenkomst pas tot stand komt door afgifte van de geleende geldsom (P. WERY, *Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 82, nr. 62). Deze theorieën beogen het zakelijke karakter van de lening op interest te verzoenen met de situatie waarin de gelden, geheel of gedeeltelijk, door de kredietnemer worden opgenomen nadat de kredietovereenkomst reeds tot stand is gekomen (zie uitgebreid: J.-P. BUYLE, T. METZGER en T. MALENGREAU, "Ouverture de crédit et prêt: de l'importance du moment de la remise", *JT* 2019, afl. 6578, 61-66). Dit kan blijken uit het feit dat de kredietinstelling en de kredietnemer zich wederzijds hebben verbonden tot bepaalde verplichtingen nog vóór de gelden daadwerkelijk zijn opgenomen. De kredietinstelling verbindt zich er bijvoorbeeld toe om de gelden beschikbaar te houden gedurende de opnameperiode. De kredietnemer is vaak dan weer gehouden tot betaling van een reserveringscommissie en beheerkosten. Een visie die hier geregeld aan bod komt, houdt in dat de kredietovereenkomst beschouwd moet worden als een 'voorovereenkomst' of 'leningsbelofte', waaruit een lening op interest ontstaat, eens de gelden worden vrijgegeven in uitvoering van deze belofte (zie bv. Bergen 29 januari 2018, *DAOR* 2018, afl. 127, 98; Luik 3 oktober 2018, *JLMB* 2019, afl. 4, 171; G.L. BALLON, "Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming – Il ne suffit pas de baptiser carpe le lapin...", *DAOR* 2016, afl. 120, 92; C. BIQUET-MATHIEU, "Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités", *Rev.Dr.Ulg.* 2015, afl. 2, 240. In het verleden heeft ook één van de auteurs van huidige bijdrage de mogelijkheid voor dergelijke constructie open gehouden: D. BLOMMAERT en F. BONNARENS, "De wederbeleggingsvergoeding inzake hypothecair krediet: vergelijking met andere gereguleerde en commerciële kredieten", in C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRY (eds.), *Hypothecair krediet – Crédit hypothécaire*, Brugge, Die Keure, 2010, 256. De latere rechtsleer en rechtspraak en met name het cassatiearrest van 18 juni 2020 (zie *infra*, randnr. 13 e.v.) hebben aangetoond dat deze stelling in de huidige stand van deze discussie wellicht niet kan worden weerhouden).



8. In de geannoteerde arresten brengt het Hof van Cassatie voor het eerst duidelijke preciseringen aan met betrekking tot deze discussie inzake de juridische (her)kwalificatie van een kredietovereenkomst. De eerdere cassatiearresten over dit ontwerp hebben immers een beperkte draagwijdte, vermits de cassatievoorzieningen telkens op formeelrechtelijke gronden werden afgewezen in de mate dat ze betrekking hadden op deze kwalificatiediscussie (zie de arresten Cass. 27 oktober 2011, *Bank Fin.R.* 2014, afl. 1-2, 42; Cass. 24 juni 2013, *Bank Fin. R.* 2014, afl. 1-2, 46; Cass. 24 november 2016, *Bank Fin. R.* 2017, afl. 3, 164; Cass. 14 maart 2019, *DAOR* 2019, afl. 131, 86; Cass. 21 oktober 2019, *DBF* 2020, 234-235).

In deze bijdrage wordt de aandacht eerst toegespitst op het cassatiearrest van 27 april 2020 (III). Vervolgens wordt in detail ingegaan op de stellingen die in het cassatiearrest van 18 juni 2020 worden ingenomen (IV). Tot slot volgen enkele slotbeschouwingen (V).

III. Standpunt van het Hof van Cassatie in het arrest van 27 april 2020

9. De kredietovereenkomst die tot het cassatiearrest van 27 april 2020 heeft geleid, betrof een investeringskrediet van €400.000, dat aan een kredietnemer was toegestaan voor de bouw van een woning. De kredietnemer beschikte over een opnameperiode van ca. 7 maanden. Het investeringskrediet werd door partijen uitdrukkelijk gekwalificeerd als een kredietopening. Over deze kwalificatie en de verschuldigde wederbeleggingsvergoeding rees een geschil tussen de kredietnemer en de kredietinstelling.

Het bestreden arrest is het arrest van 11 juni 2019 gewezen door het hof van beroep te Brussel (8^{ste} kamer) (onuitg.). Zoals de eerste rechter, oordeelde het hof van beroep dat voormeld investeringskrediet een overeenkomst van kredietopening was en bijgevolg niet geherkwalificeerd diende te worden naar een lening op interest. Voor het hof van beroep was doorslaggevend dat de kredietnemer de optie en derhalve de vrijheid had om het kredietbedrag niet volledig op te nemen en om de opnames in de tijd te spreiden. Aan deze vrijheid werd volgens het hof van beroep geen afbreuk gedaan door (i) de contractueel vastgelegde opnameperiode, (ii) de reserveringscommissie¹ die verschuldigd was tijdens de opnameperiode, (iii) de vergoeding indien het kredietbedrag niet of niet volledig zou worden opgenomen tijdens de opnameperiode, (iv) het vooraf gekende maximumbedrag van het toegekende krediet, (v) de vastgelegde bestemming van het krediet, (vi) de vereiste van verantwoordingsstukken om de vrijgave van de gelden te verkrijgen, (vii) de vaste periodieke aflossingen, (viii) de omstandigheid dat een aflossingstabel ter beschikking werd gesteld, waarbij bedongen werd dat de kredietinstelling een nieuwe aflossingstabel zou opstellen indien het krediet niet volledig zou zijn opgenomen op het einde van de opnemingsperiode, en (ix) het feit dat geen wederopname van het krediet mogelijk was, zonder het akkoord van de kredietinstelling.

¹ In commerciële kredieten is het gebruikelijk dat de kredietgever voor het ter beschikking stellen van het totale kredietbedrag een vergoeding vraagt; dit is de zogeheten reserveringscommissie: E. CASIER, P. HEYMANS en J. VANNEROM, "De terbeschikkingstelling van het krediet", in E. CASIER, P. HEYMANS en J. VANNEROM, *Hypothecair vastgoedkrediet aan consumenten*, losbl., 2020, 583-584.



De kredietnemer vorderde voor het Hof van Cassatie de verbreking van het arrest van het hof van beroep. De voorziening in cassatie voerde als enig cassatiemiddel aan dat de kredietopening gekenmerkt wordt door een *absolute* vrijheid voor de kredietnemer om de ter beschikking gestelde gelden op te nemen, naar eigen goeddunken, wanneer en in de mate waarin de kredietnemer dat nodig acht. Van zodra die vrijheid enigszins wordt beperkt door de aanwezigheid in de kredietovereenkomst van één of meer van voormelde elementen, kon er volgens de eiser in cassatie geen sprake zijn van een kredietopening, maar enkel van een lening op interest (zie ook hoger randnr. 5 i.v.m. de niet-noodzakelijke tweedeling tussen een lening op interest en een kredietopening, alsook randnr. 7).

10. Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep in het arrest van 27 april 2020. Het Hof onderscheidt in de eerste plaats de geldlening van de kredietopening. Volgens het Hof is de geldlening een overeenkomst waarbij de uitlener aan de lener een bepaald geldbedrag ter beschikking stelt onder de verplichting dit bedrag terug te geven, vermeerderd met interest indien die is bedongen. De geldlening is – ook in de redenering van het Hof – een zakelijke overeenkomst die ontstaat door de afgifte van het geldbedrag. Een kredietopening daarentegen is volgens het Hof een consensuele en wederkerige overeenkomst waarbij de kredietgever aan de kredietnemer *“tijdelijk en tot beloop van een bepaald bedrag hetzij geld, hetzij kredietwaardigheid ter beschikking stelt”*. Het Hof specificeert dat de kredietnemer van het krediet gebruik kan maken *“door een of meerdere geldopnemingen en niet verplicht is om van het krediet gebruik te maken”*.

Vervolgens verduidelijkt het Hof dat het oordeel van de appelrechters volgt uit een onderzoek op grond van de bepalingen van de kredietovereenkomst, waaruit blijkt dat de partijen de gemeenschappelijke wil hadden om de kredietnemer de vrijheid te bieden om het kredietbedrag al dan niet op te nemen en de geldopnemingen te spreiden in de tijd.

Wat het bestreden arrest betreft, overweegt het Hof dat de appelrechters naar recht oordeelden *“dat de overeenkomst een kredietopening betreft en de omstandigheden dat een vergoeding verschuldigd is wanneer het kredietbedrag niet zou worden opgenomen, de bestemming van de opgenomen gelden diende te worden aangetoond en een wederopname enkel mogelijk was met toestemming van de kredietgever, deze kwalificatie niet uitsluiten en dat de omstandigheden dat een aflossingstabel die voorzag in vaste periodieke aflossingen vanaf de eerste maand van de aflossingsperiode hieraan niet afdoet, aangezien een nieuwe aflossingstabel zou worden opgesteld indien het kredietbedrag niet volledig zou zijn opgenomen”*.

11. Met deze overweging en met de definitie van ‘kredietopening’, lijkt het Hof van Cassatie dus aansluiting te zoeken bij de strekking die een *relatieve* opnamevrijheid voor de kredietnemer bij een kredietopening voorstaat (zie hoger, randnr. 7). Het wezenskenmerk van de kredietopening is volgens het Hof de vrijheid voor de kredietnemer om binnen een contractuele opnameperiode en een vooraf vastgelegd maximumbedrag, de gelden op te nemen die hij wil en op het tijdstip dat hij wil door één of meerdere geldopnemingen.



De elementen die het Hof aldus in de geciteerde overweging aanhaalt, zijn met het wezenskenmerk van de vrijheid van opname van het kredietbedrag niet onverenigbaar en kunnen worden bedongen in een overeenkomst van kredietopening, zonder dat dit om die reden leidt tot een herkwalificatie.

Hetzelfde kan ons inziens gelden voor de twee elementen die het Hof niet nadrukkelijk vermeldt, m.n. de bedongen reserveringscommissie en de vooraf vastgelegde bestemming van het krediet. Ook deze twee elementen leiden niet per se tot een herkwalificatie. Met de bevestiging van het bestreden arrest, lijkt het Hof immers ook deze elementen, weliswaar impliciet, te valideren in het kader van een kredietopening.

12. Voortaan zal een kredietopening dus niet kunnen worden geherkwalificeerd naar een lening op interest omwille van het loutere feit dat de kredietnemer slechts een eenmalige opname (van een deel of het geheel) van het kredietbedrag heeft verricht, voor zover de kredietnemer niet verplicht was om (op die manier) van het krediet gebruik te maken en dus anders kon beslissen (in dezelfde zin: J.-P. BUYLE, “Pas de définition restrictive de l’ouverture de crédit”, *o.c.*; C. BIQUET-MATHIEU, “Deux arrêts de la Cour de cassation sur les notions de prêt et d’ouverture de crédit”, *JLMB* 2020, afl. 33, 1546). Doorgaans is dit het geval bij kredieten bestemd voor de aankoop van een onroerend goed of bij herfinancieringskredieten waarmee een eerder krediet wordt terugbetaald (J.-P. BUYLE, “Pas de définition restrictive de l’ouverture de crédit”, *o.c.*; A.-P. ANDRÉ-DUMONT en T. MALENGREAU, “Contentieux de la funding loss: la Cour de cassation pose des jalons”, *Bank.Fin.R.* 2020, afl. 3, 187-188).

Er kan bijgevolg niet worden ingestemd met de stelling die voorhoudt dat de vrijheid van opname puur theoretisch is wanneer het krediet integraal bestemd is om de aankoop van een onroerend goed te financieren of in geval het gaat om een consolidatiekrediet (C. BIQUET-MATHIEU, “Deux arrêts de la Cour de cassation sur les notions de prêt et d’ouverture de crédit”, *JLMB* 2020, afl. 33, 1548-1549; L. FRANKIGNOUL, “Les derniers enseignements délivrés par la Cour de Cassation en matière de qualification d’un contrat de crédit”, *DBF* 2020, 237, randnr. 6, waar ook de passage “*Il ressort de la définition donnée par la Cour dans ses arrêts des 27 avril 2020 et 18 juin 2020 qu’il ne peut être question d’une ouverture de crédit que si la convention permet au crédit de prélever les fonds en plusieurs fois*” verwondering werkt, nu deze gevolgtrekking niet uit deze cassatiearresten kan worden getrokken, eerder integendeel).

Deze stelling strookt niet met het besproken arrest van het Hof van Cassatie waarin het Hof op expliciete wijze bepaalt dat het kredietbedrag bij een kredietopening ook in één keer kan worden opgenomen door de kredietnemer. De eenmalige opname van (een deel of het geheel van) het kredietbedrag tast in wezen de vrijheid van opname niet aan. Deze opvatting van het Hof kan worden gevolgd. Zelfs in de hypothese van een eenmalige opname ligt de beslissing om een beroep te doen op de door de kredietgever aangeboden financiering immers volledig en uitsluitend bij de kredietnemer (die bijvoorbeeld ook geheel of gedeeltelijk kan afzien van de aangeboden financiering door het kredietbedrag op te nemen bij een andere kredietgever). Het is overigens pas vanaf de beslissing van de kredietnemer tot opname van (een deel van) het kredietbedrag – indien er een opnameperiode is voorzien – dat hij gehouden zal zijn tot



terugbetaling en tot betaling van interesten op het opgenomen kredietbedrag. Duidelijk anders is de situatie bij een lening op interest die als zakelijke overeenkomst ontstaat door een rechtshandeling van de *kredietgever*, met name ingevolge de afgifte van de ontleende geldsom aan de kredietnemer.

Specifiek voor wat betreft de kredieten die bestemd zijn voor de aankoop van een onroerend goed, wijst dezelfde strekking ook op de vaak voorkomende verplichting voor de kredietnemer om een hypotheek te vestigen op het aangekochte onroerend goed, strekkende tot zekerheid voor de terugbetaling van het krediet (C. BIQUET-MATHIEU, “Deux arrêts de la Cour de cassation sur les notions de prêt et d’ouverture de crédit”, *JLMB* 2020, afl. 33, 1548-1549). Ook deze verplichting hoeft geen afbreuk te doen aan de opnamevrijheid voor de kredietnemer en sluit bijgevolg de kwalificatie als kredietopening niet uit. Immers, bij een kredietopening kan de kredietnemer vrij beslissen om het onroerend goed aan te kopen en hiervoor al dan niet beroep te doen op de door de kredietgever aangeboden financiering. Als de kredietnemer er niet voor opteert om het krediet te benutten, dan zal er uiteraard ook geen hypotheek op het aangekochte onroerend goed moeten worden gevestigd.

13. Hoger werd er reeds op gewezen dat indien de kredietovereenkomst door de partijen uitdrukkelijk werd gekwalificeerd als kredietopening (wat *in casu* het geval was), de rechterlijke bevoegdheid tot herkwalificatie bij betwisting beperkt is (zie randnr. 4). Ook het Hof lijkt dit nu uitdrukkelijk te bevestigen door in het geannoteerde arrest aansluiting te zoeken bij haar gevestigde rechtspraak inzake arbeidsrelaties, waar de feitenrechter de kwalificatie die partijen aan een overeenkomst hebben gegeven, niet kan vervangen door een andere kwalificatie, wanneer de voorliggende gegevens de door partijen gegeven kwalificatie “niet kunnen uitsluiten” (zie de in randnr. 4 geciteerde cassatiearresten).

Dit betekent dat de feitenrechter pas tot herkwalificatie naar een lening op interest zal kunnen besluiten, indien (i) de voorliggende kredietovereenkomst radicaal onverenigbaar is met een kredietopening en derhalve de kredietnemer geen relatieve opnamevrijheid biedt, en (ii) voldaan is aan alle constitutieve elementen van een lening op interest (in dezelfde zin : G. LAGUESSE, “Indemnité de remploi (funding loss) et remboursement anticipé : un nouvel arrêt de la Cour de cassation”, *o.c.*).

14. Het cassatiearrest van 27 april 2020 verdient bijval. In geval van een lening op interest kan de kredietnemer nooit over een opnamevrijheid beschikken. De lening op interest komt als zakelijke overeenkomst immers pas tot stand bij de afgifte door de kredietgever van de ontleende geldsom. Zolang geen afgifte heeft plaatsgevonden, is er dus geen overeenkomst op grond waarvan de kredietnemer over een opnamevrijheid zou kunnen beschikken (zie A.-P. ANDRÉ-DUMONT, “Ouverture de crédit et prêt: le critère de la liberté de prélèvement ou l’illusion de l’absolu”, *TBH* 2017, afl. 10, (1110) 1114). Van zodra de kredietnemer in een kredietovereenkomst dan ook over (een bepaalde mate aan) vrijheid beschikt om het krediet, of een gedeelte ervan, binnen een contractuele opnameperiode op te nemen, kan er geen sprake zijn van een lening op interest (zie Kh. Brussel (Fr.) 4 juni 2019, onuitg.; Kh. Brussel (Nl.) 14 november 2019 en 16 januari 2020, onuitg.). De voorliggende kredietovereenkomst zal



dan enkel een kredietopening of een andere *sui generis*-kredietovereenkomst kunnen zijn, die wordt beheerst door de principes van de wilsautonomie en de contractvrijheid. Dit betekent dat partijen vrij de inhoud en de voorwaarden ervan kunnen bepalen (zie Brussel 27 september 2012, *Bank. Fin. R.* 2014, afl. 1-2, (53) 55). De strekking die een absolute opnamevrijheid voor de kredietnemer bij een kredietopening voorstaat (zie hoger, nr. 7), doet een te verregaande afbreuk aan de principes van de wilsautonomie en de contractvrijheid.

Bovendien sluit het cassatiearrest aan bij de economische realiteit. Zo valt bijvoorbeeld moeilijk in te zien waarom een contractueel vastgelegde bestemming van het krediet, de opnamevrijheid van de kredietnemer, *c.q.* de kwalificatie als kredietopening, zou uitsluiten. De kredietnemer moet immers bij *elke* kredietovereenkomst de bestemming van de fondsen preciseren. De kredietinstelling is steeds verplicht dit te onderzoeken, zowel in het licht van de legaliteit van de bestemming en het maatschappelijk doel van de betrokken kredietnemer/vennootschap (zie D. BLOMMAERT en D. BRACKE, *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Gent, Larcier, 2015, 128), als krachtens de anti-witwas wetgeving en de regels inzake bestrijding van financiering van criminele activiteiten (zie onder meer de artikelen 19, § 1, 2°, 34 en 35 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten).

Ook lijkt het economisch verantwoord dat de reserveringscommissie en, afhankelijk van de concrete situatie, de contractuele vergoeding ingeval het kredietbedrag niet (volledig) werd opgenomen binnen de bedongen opnameperiode, verenigbaar is/zijn met de kwalificatie van kredietopening. De reserveringscommissie heeft als doel de kost te compenseren die correspondeert aan het engagement van de kredietinstelling om het gehele kredietbedrag zelf te ontfangen op de interbancaire markt en om het vervolgens te blokkeren en te reserveren ten voordele van de kredietnemer. In commerciële kredieten is het dan ook gebruikelijk dat de kredietgever een reserveringscommissie vraagt (E. CASIER, P. HEYMANS en J. VANNEROM, “De terbeschikkingstelling van het krediet”, in E. CASIER, P. HEYMANS en J. VANNEROM, *Hypothecair vastgoedkrediet aan consumenten*, losbl., 2020, 583-584).

In dit verband past het op te merken dat volgens een bepaalde strekking er geen sprake kan zijn van een kredietopening wanneer de contractuele vergoeding ingeval het kredietbedrag niet (volledig) werd opgenomen binnen de bedongen opnameperiode, op dezelfde manier wordt berekend als de actuariële *funding loss*-vergoeding verschuldigd bij een vervroegde terugbetaling van het krediet (C. BIQUET-MATHIEU, “Deux arrêts de la Cour de cassation sur les notions de prêt et d’ouverture de crédit”, *JLMB* 2020, afl. 33, 1551-1553). Volgens deze strekking wijst dit op een verplichting voor de kredietnemer om het krediet volledig op te nemen, wat onverenigbaar is met (de definitie van) een kredietopening. Dit kan niet worden bijgetreden. Het Hof van Cassatie stelt dat de kwalificatie van een kredietovereenkomst als een kredietopening niet is uitgesloten door de omstandigheid dat een vergoeding verschuldigd is wanneer het kredietbedrag niet zou worden opgenomen. Het Hof legt zo de soevereine beoordeling bij de feitenrechter die zal nagaan of de omvang van de vergoeding dermate hoog is dat ze een vrije (niet-)opname onmogelijk maakt. Dit betekent dat wanneer



blijkt uit de overige bedingen en de uitvoering van het contract dat de kredietnemer de vrijheid had om binnen een contractuele opnameperiode en vastgelegd maximumbedrag de gelden op te nemen die hij wou en op het tijdstip dat hij wou, een herkwalificatie naar een lening op interest niet aan de orde zal zijn.

Bovendien kan ons inziens niet zo maar worden besloten tot het bestaan van een lening op interest, zelfs indien de feitenrechter zou oordelen dat de opnamevrijheid de facto onbestaande was omwille van de te hoge vergoeding – desgevallend in combinatie met de reserveringsprovisie – bij niet opname van het kredietbedrag. Vermoedelijk ligt dan een andere *sui generis* overeenkomst voor. Immers, net zoals bij de opnamevrijheid (zie hoger in dit randnr.), valt trouwens ook in dit verband – het bestaan van een reserveringscommissie en/of het bestaan van een vergoeding bij niet (volledige) opname van het kredietbedrag – niet in te zien hoe deze vergoedingen te verenigen zijn met de kwalificatie van het krediet als een lening op interest, die als zakelijke overeenkomst pas tot stand komt bij de afgifte van de ontleende geldsom. Aangezien er tot het moment van die afgifte geen (zakelijke) overeenkomst is, kan er ook geen reservering en ter beschikkingstelling van enig kredietbedrag door de kredietgever ten voordele van de kredietnemer zijn, waarvoor de kredietgever vergoed zou moeten worden (in dezelfde zin voor wat betreft de reserveringscommissie: A.-P. ANDRÉ-DUMONT, “Ouverture de crédit et prêt: le critère de la liberté de prélèvement ou l’illusion de l’absolu”, *TBH* 2017, afl. 10, 1113. In dezelfde zin voor wat betreft de contractuele vergoeding voor niet (volledige) opname van het kredietbedrag: J.-P. BUYLE, T. METZGER en T. MALENGREAU, “Ouverture de crédit et prêt: de l’importance du moment de la remise”, *JT* 2019, afl. 6578, 62, voetnoot 13 aldaar).

IV. Standpunt van het Hof van Cassatie in het arrest van 18 juni 2020

15. Het geschil dat tot het cassatiearrest van 18 juni 2020 aanleiding gaf, betrof een investeringskrediet van €840.000 voor de financiering van de aankoop van een industriegrond en de gedeeltelijke financiering van de oprichting van een industriegebouw. Het investeringskrediet werd in verschillende schijven opgenomen over een periode van (in de praktijk meer dan) acht maanden en werd door partijen uitdrukkelijk gekwalificeerd als een kredietopening. Tussen de kredietinstelling en de curatoren van de gefailleerde kredietnemer rees discussie over de in het bevoorrecht passief op te nemen wederbeleggingsvergoeding.

De eerste rechter oordeelde op vordering van de curatoren o.m. dat deze wederbeleggingsvergoeding beperkt was tot zes maanden interest. Het hof van beroep te Gent hervormde het vonnis van de eerste rechter op dat punt in het bestreden arrest van 14 januari 2019 (*RABG* 2019, afl. 5, 404). Het hof van beroep bevestigde de kwalificatie van het investeringskrediet als kredietopening en beval de opname in het bevoorrecht passief van een actuariële *funding loss*-vergoeding. Het hof van beroep wees in het bijzonder op het feit dat de afgifte van de gelden niet gelijktijdig gebeurde met de totstandkoming van de overeenkomst, maar dat de vrije opnames zich conventioneel uitstrekten over een langere periode na de ondertekening.



De curatoren van de gefailleerde kredietnemer struikelden over de motivering van het hof van beroep en stelden cassatieberoep in. De curatoren argumenteerden dat het hof van beroep de totstandkoming miskende van de lening op interest. Zij verdedigden de stelling dat de voorliggende kredietopening een leningsbelofte uitmaakt, die op het ogenblik van de geldopnemingen een lening op interest doet ontstaan (zie hoger, randnr. 7). Volgens de curatoren was het van geen belang dat de afgifte van de fondsen niet gelijktijdig gebeurde met de totstandkoming van de kredietopening/leningsbelofte wanneer die overeenkomst aanleiding gaf tot een lening op het ogenblik van het overmaken van de fondsen ingevolge de opnames door de kredietnemer. Al wat vooraf werd overeengekomen, kaderde volgens de curatoren dus in een leningsbelofte waarin de modaliteiten van de eventuele latere lening werden uitgewerkt. De curatoren zochten voor deze stelling o.m. steun in de Franse cassatierechtspraak (Cass. (FR) 21 januari 2004, *Banque & Droit*, 2004, 50, www.legifrance.gouv.fr) en in de analyse van B. DU LAING (B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, Die Keure, 2005, 424-425), die uitgaan van de premisse dat de geldlening geen zakelijke overeenkomst is, maar een consensuele overeenkomst.

16. Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep in het arrest van 18 juni 2020 kort en bondig. Het Hof wijst in eerste instantie op het reeds gekende maar belangrijke onderscheid tussen een lening op interest en een kredietopening (zie hoger, nr. 10) en oordeelt vervolgens dat het cassatiemiddel uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting en dat *“een geldopneming krachtens een kredietopening geen geldlening doet ontstaan in de zin van de artikelen 1892 en 1905 van het Burgerlijk Wetboek, waarop artikel 1907bis Burgerlijk Wetboek van toepassing is.”*

Het Hof van Cassatie maakt derhalve komaf met de specifieke visie, zoals uitgewerkt in het cassatiemiddel, die de kredietopening (slechts) beschouwt als een ‘voorovereenkomst’ of ‘leningsbelofte’, teneinde omheen het zakelijke karakter van de lening op interest te fietsen (zie hoger, nr. 7). Het Hof geeft hiermee duidelijk aan dat de kredietopening een juridische figuur is waarop de rechtsregels inzake de leningsovereenkomst niet van toepassing zijn. De lening op interest is volgens het Hof een zakelijke overeenkomst die ontstaat door de afgifte van het kredietbedrag. Dit impliceert dat als partijen verbintenissen zijn aangegaan alvorens enig geldbedrag werd afgegeven, vastgesteld moet worden dat geen lening op interest werd gesloten waarop artikel 1907bis BW van toepassing is (zie C. CLAESENS en J.-P. BUYLE, “Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria”, *Juristenkrant* 2020, afl. 416, 10). Met dit arrest sluit het Hof van Cassatie aan bij de recente rechtspraak van de hoven van beroep te Brussel en te Gent met betrekking tot dit aspect van de discussie (Brussel 13 maart 2018, *RABG* 2019, afl. 5, 385; en het bestreden arrest: Gent 14 januari 2019, *RABG* 2019, afl. 5, 404).

17. De theorie van de opeenvolgende leningsbelofte en leningsovereenkomst is inderdaad op basis van de recente rechtspraak steeds moeilijker verdedigbaar. Niet enkel miskent deze theorie het autonoom juridisch karakter van de kredietopening, deze theorie komt ook gekunsteld over aangezien één enkele overeenkomst wordt uiteen getrokken in twee of meerdere opeenvolgende overeenkomsten, zonder dat hiervoor een aanknopingspunt wordt gevonden in de contractuele bepalingen. Bovenal is deze theorie moeilijk verzoenbaar met de wil van partijen die het krediet als één overeenkomst beschouwen (zie ook: D. BLOMMAERT



en J. BENOOT, “De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: ‘it’s all about perspective’”, *RABG* 2019, afl. 5, 414-415).

Wat dat laatste betreft, wijst bepaalde rechtsleer ook op het economisch belang dat de kredietnemer heeft bij een kredietopening (J.-P. BUYLE, T. METZGER en T. MALENGREAU, “Ouverture de crédit et prêt: de l’importance du moment de la remise”, *JT* 2019, afl. 6578, 64-65). Dat economisch belang bestaat uit de zekerheid voor de kredietnemer om de gelden te verkrijgen van de kredietinstelling, wanneer en in welke mate hij er nood aan heeft. Een dergelijke zekerheid kan de leningsbelofte nooit bieden. Van de leningsbelofte wordt immers aangenomen dat deze niet *in natura* kan worden afgedwongen lastens de kredietinstelling. Hoogstens kan de kredietnemer aanspraak maken op een vervangende schadevergoeding, wanneer de kredietinstelling de uitvoering van de leningsbelofte weigert (zie C. BIQUET-MATHIEU, “Crédit consenti dès avant la remise des fonds – Circonstance de nature à exclure la qualification de prêt – Qu’en penser ?” in *Chroniques Notariales - Volume 59*, Brussel, Larcier, 2014, 184 en 187, nr. 230 en 232.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, t. III*, Brussel, Bruylant, 1941, 506, nr. 513). Een en ander volgt uit het zakelijke karakter van de leningsovereenkomst, die niet tot stand komt, *c.q.* geen bindende en afdwingbare kracht heeft, zolang de gelden niet zijn afgegeven (zie C. BIQUET-MATHIEU, “Crédit consenti dès avant la remise des fonds – Circonstance de nature à exclure la qualification de prêt – Qu’en penser ?” in *Chroniques Notariales - Volume 59*, Brussel, Larcier, 2014, 184, nr. 230). Ook om die reden is het weinig aannemelijk dat het sluiten van een leningsbelofte overeenstemt met de werkelijke wil van partijen.

V. Slotbeschouwingen

18. Het Hof van Cassatie bevestigt in de geannoteerde arresten het juridische onderscheid tussen de (benoemde) lening op interest en de (onbenoemde) kredietopening. Het Hof brengt ook enkele duidelijke preciseringen aan die de (her)kwalificatiediscussie kunnen beïnvloeden en die aansluiten bij de economische realiteit die ten grondslag ligt aan deze overeenkomsten. Met deze arresten worden bepaalde puzzelstukken op hun plaats gelegd. De arresten laten toe te besluiten dat een relatieve opnamevrijheid voor de kredietnemer kan volstaan voor een kredietopening. Dit wil zeggen dat de opnamevrijheid voor de kredietnemer kan worden gemoduleerd door bepaalde contractuele bedingen, zonder dat dit noodzakelijk leidt tot een herkwalificatie naar een lening op interest. Ook een eenmalige opname (van een deel of het geheel van) het kredietbedrag door de kredietnemer zal voortaan niet meer leiden tot een herkwalificatie van de kredietopening naar een lening op interest, voor zover de kredietnemer niet verplicht was om het krediet (op die manier) op te nemen, maar ook anders kon beslissen. Tot slot maakt het Hof komaf met de opvatting dat een kredietopening als een ‘voorovereenkomst’ of ‘leningsbelofte’ kan worden beschouwd, waaruit een lening op interest zou ontstaan bij vrijgave van de gelden. Hiermee bevestigt het Hof dat de kredietopening een



autonoom juridische figuur is, waarop de rechtsregels inzake de geldlening niet van toepassing zijn.

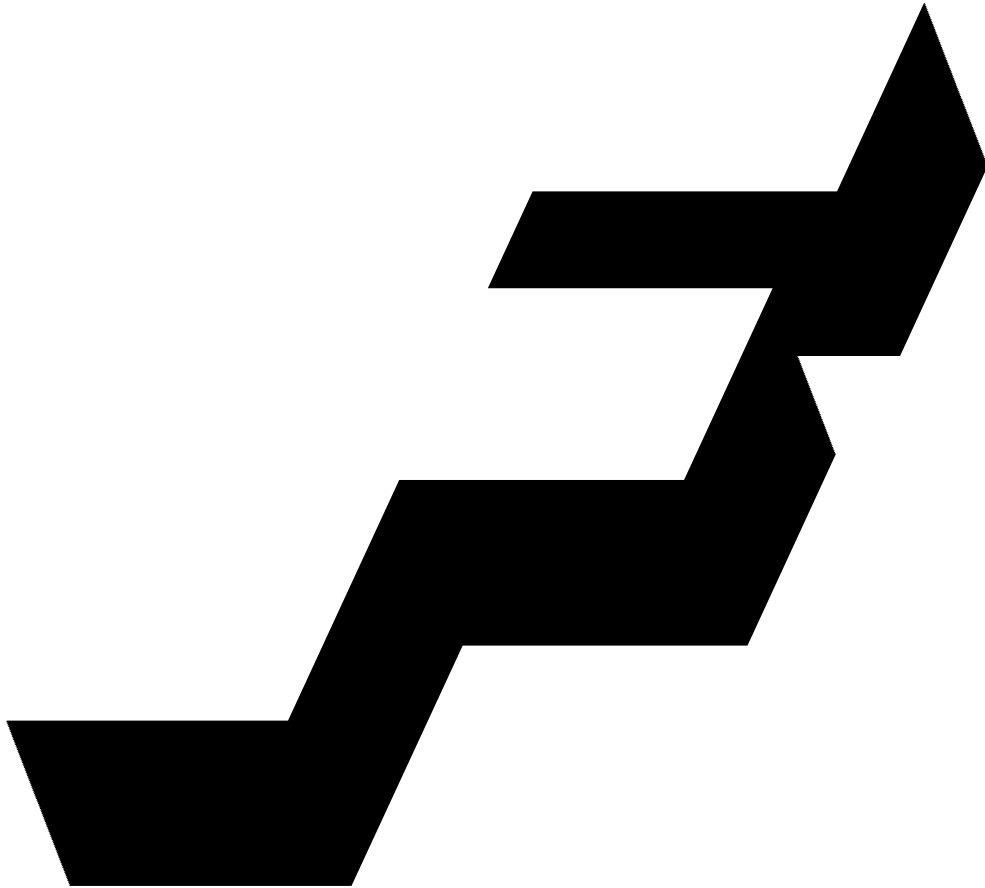
De preciseringen die het Hof van Cassatie aanbrengt in de geannoteerde arresten hebben ondertussen houvast geboden aan de feitenrechters bij de beoordeling van deze (her)kwalificatiediscussie. Zo weerhield het hof van beroep te Gent (12^esexies kamer) in een arrest van 12 mei 2021 (2019/AR/875) de kwalificatie van een kredietopening bij toepassing van de principes aangereikt door het Hof van Cassatie.

De besproken cassatierechtspraak lost het kwalificatievraagstuk echter niet volledig op. Discussies zullen mogelijkerwijze blijven rijzen over zaken waar enkel impliciet is over geoordeeld, zoals bijvoorbeeld de bedongen reserveringscommissie en de vooraf vastgelegde bestemming van het krediet. Deze rechtspraak zal het voor de kredietnemers wellicht wel minder evident maken om hun kredietovereenkomst te laten (her)kwalificeren in een lening op interest om zo de bescherming van artikel 1907bis BW in te roepen. Wordt (wellicht) vervolgd ...

(na de redactie van deze noot heeft het Hof van Cassatie op 11 maart 2021 en op 14 juni 2021 twee bijkomende arresten geveld in deze materie (C.18.0522.F en C.21.0024.N)).

Dominique Blommaert
Gastprofessor
UGent – Instituut Financieel recht
Advocaat

Othilly De Wilde
Advocaat



The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit in the Faculty of Law and Criminology of Ghent University, 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. The working papers are provisional.