

FORUM

juristenkrant@woltersklower.com

DE MORGEN, 13 OKTOBER 2020

'Kleinschalige detentievormen staan met zoveel woorden in de regeerverklaring en ze zijn vergeleken bij andere dossiers een budgettaire lilliputter. Maar de invloed die ervan uitgaat is vele keren groter.'

Gevangenisdirecteur Hans Claus over kleinschalige detentiehuizen.



Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria

Advocaten Clément Claesens en Jean-Pierre Buyle komen nog even terug op de kwalificatie van de kredietovereenkomst, waarover Niki Leys in de vorige krant een bijdrage schreef. 'Het is volgens ons niet correct om uit de motivering van het arrest van 27 april 2020 af te leiden dat het Hof van Cassatie de opnemingsvrijheid als doorslaggevend criterium erkent.'

Clément Claesens en Jean-Pierre Buyle

Met twee arresten van 27 april 2020 en 18 juni 2020 heeft het Hof van Cassatie zich uitgesproken over de aard van de overeenkomst van kredietopening. Daarmee sluit het Hof grotendeels het bewegende debat over de kwalificatie van de kredietovereenkomst.

Het Hof van Cassatie definieert in beide arresten telkens de kredietopening en de geldlening. De kredietopening is een consensuele en wederkerige overeenkomst waarbij de kredietgever aan de kredietnemer tijdelijk en tot beëindiging van een bepaald bedrag hetzij geld hetzij kredietwaardigheid ter beschikking stelt. De kredietnemer kan van het krediet gebruik maken door een of meerdere geldopnemingen en is niet verplicht om van het krediet gebruik te maken.

Een geldlening is een overeenkomst waarbij de uitlener aan de lener een bepaald geldbedrag ter beschikking stelt onder de verplichting dat bedrag terug te geven, vermeerderd met de eventueel bedongen interest. Het is een zakelijke overeenkomst die ontstaat door de afgifte van het geldbedrag.

In het arrest van 27 april 2020 bevestigde het Hof de redenering van de appelrechters volgens dewelke de kwalificatie van de kredietopening geldig was, omdat deze niet wordt

uitgesloten door het feit dat (i) een vergoeding verschuldigd is wanneer het kredietbedrag niet zou worden opgenomen, (ii) de bestemming van de opgenomen gelden diende te worden aangetoond, (iii) een wederopname slechts mogelijk was met toestemming van de kredietgever, en (iv) een vaste aflossingstabel werd afgeleverd.

Meestal werpen kredietnemers die elementen op om de rechtbank te overtuigen dat er geen opnemingsvrijheid bestaat, om tot het besluit te komen dat de kredietovereenkomst geen kredietopening is maar een lening op interest.

cember 2013 de wederbeleggingsvergoeding eveneens voor kredietopeningen, maar voor de kredietovereenkomsten die voor die datum werden afgesloten is de kwalificatieproblematiek nog steeds relevant.

Los van de kwalificatieproblematiek argumenteren sommige kredietnemers dat de kredietopening een geldlening doet ontstaan op het ogenblik van de geldopneming, waarop artikel 1907bis burgerlijk wetboek van toepassing zou zijn. Ook die stelling heeft het Hof van Cassatie verworpen in zijn arrest van 18 juni 2020. In de voorziening die aanleiding gaf tot het arrest beriep de eiser er zich onder meer op dat de kredietopening als een kaderovereenkomst en als een leningsbelofte kan worden gekwalificeerd.

BEDENKELIJK CRITERIUM

In zijn bijdrage gepubliceerd in nr. 415 van De Juristenkrant stelt auteur Niki Leys terecht vast dat de kwalificatie van een kredietovereenkomst het voorwerp uitmaakt van verdeelde rechtspraak. Er bestaan uiteenlopende be-

mingsvrijheid bestaat in hoofde van de kredietnemer. Naar onze mening is dat criterium bedenkelijk, omdat de opnemingsvrijheid een erg rekbaar begrip is waarvan de strekking uiteenlopend wordt geïnterpreteerd. De verdeelde rechtspraak inzake de funding loss-problematiek is daarvan het resultaat.

Het is volgens ons niet correct om uit de motivering van het arrest van 27 april 2020 af te leiden dat het Hof van Cassatie de opnemingsvrijheid als doorslaggevend criterium erkent. Ook het arrest van 18 juni 2020 erkent dat criterium als zodanig niet. Het Hof definieert de opnemingsvrijheid niet, en laat niet blijken dat die zou gelden als een volkomen apart criterium dat met de vier bovenvermelde elementen zou contrasteren. Naar onze mening neigt het Hof eerder naar de erkenning van een opnemingsrecht als één van de kenmerkende criteria voor de kredietopening, eerder dan een opnemingsvrijheid. Het Hof van Cassatie preciseert dat dit recht vrij door partijen kan worden gemoduleerd en beperkt, zonder dat dit afbreuk doet aan de aard van de kredietopening.

In vele gevallen lijken de rechtbanken het bestaan van een lening op intrest louter af te leiden uit de vaststelling dat geen kredietopening voorligt. Het resultaat is dat de kwalificatieproblematiek ten onrechte binair wordt aangepakt: de kredietovereenkomst moet ofwel een kredietopening zijn, ofwel een lening op interest, terwijl de kredietovereenkomst eveneens een onbenoemde, 'derde' soort kan zijn. Bovenop de verduidelijking van het begrip kredietopening herhaalde het Hof van Cassatie in beide arresten dat de geldlening een zakelijke overeenkomst is die ontstaat door de afgifte van het geldbedrag. Zolang de geldsom niet werd afgegeven, ligt geen lening op intrest voor. In het huidige debat is dat gegeven wellicht nog het belangrijkste: artikel 1907bis BW kan enkel en alleen op de lening op intrest worden toegepast. Als partijen verbintenissen aangaan alvorens enig geldbedrag eenmalig werd afgegeven, moet vastgesteld worden dat geen lening op intrest werd afgesloten waarop artikel 1907bis kan worden toegepast.

Clément Claesens en Jean-Pierre Buyle zijn advocaten.

Naar onze mening neigt het Hof eerder naar de erkenning van een opnemingsrecht als één van de kenmerkende criteria.

In dat geval zouden zij beroep kunnen doen op artikel 1907bis burgerlijk wetboek. Dat artikel bepaalt dat, bij gehele of gedeeltelijke terugbetaling van een lening op interest, in geen geval van de ontlenaar een vergoeding voor wederbelegging kan worden gevorderd die groter is dan zes maanden intrest. Sinds 10 januari 2014 beperkt de kmo-financieringswet van 21 de-

slissingen over de relevante criteria om de verschillende kredietvormen van elkaar te onderscheiden. Dat doet afbreuk aan de rechtszekerheid, zowel voor de kredietnemers als de kredietgevers.

Om na te gaan of er sprake is van een kredietopening, wordt in de meeste rechtspraak voornamelijk afgewogen of er voldoende opne-



COLUMN
Frank Judo

Rechter, student of admiraal

Niet zoals er ooit een generatie zal zijn die zich de lockdown wel kan herinneren, en een generatie voor wie de lockdown slechts een oud-strijdersverhaal is, gaapt er een kloof tussen wie is groot geworden met het semestersysteem en wie daarvoor afstudeerde. Ik zal het maar meteen bekennen: ik behoor tot de laatste groep, en werd ingeleid in het recht gedurende de heerlijke tijden dat de vakantie negen maanden duurde en het academiejaar slechts drie.

Op basis van die filosofie hadden de blokperiodes ook iets heroïsch. Ik ben Daniel Barenboim nog elke dag dankbaar voor zijn opname van de volledige reeks pianoconcerten van Mozart. Zonder die collectie had ik nooit een diploma behaald. Alleen zij brachten het juiste evenwicht tussen rust en intensiteit, dat toelaat de illusie te koesteren dat het recht begrepen en bemeesterd kan worden. Als het iets spannender werd, bracht Wagners Walkürenrit soelaas. Voor intensief gebruik tijdens de blokperiode was die echter niet geschikt. Een al te frequente terugkeer van haar melodie stond gelijk met het morsesignaal voor SOS – een soort van humor die Endeavour wel begrepen zou hebben.

Toch bestond de blokperiode niet enkel uit cursussen en muziek. Ook uit pizza, die gelukkig genoeg aan de andere kant van de straat

gehaald kon worden. Om het anderhalve uur was er ook patience, toen nog met echte kaarten, wat een korte maar hevige opruimactie vereiste op het slagveld dat op de studeertafel was ontstaan.

Zelfs patience ging wel eens vervelen. Dan kan je twee dingen doen: naar buiten gaan, met het reële risico een studievriend te ontmoeten en dus enkele uren te verliezen, of een onvolmaakt alternatief bedenken voor het spel met de glazen kralen in de cel van de rechtsgeleerde would be monk. De ene dag werd het het eerste, de andere dag het alternatief.

Mijn alternatief was zeeslag op mijn eentje, waarbij ik me met vallen en opstaan de discipline poogde eigen te maken te vergeten wat ik zonet zelf had gedaan. Enkel zo was er wat aan. Als elk van de spelende hersenhelften weet wat de andere van plan is, ging het spel te gauw voorbij en keek hoofdstuk 17 van de cursus me weer aan met een mengsel van gretigheid en verwijt. Wat te allen prijze vermeden moest worden.

Op de keper beschouwd, is er niet zoveel veranderd sindsdien. Er komt geen geruit blad meer aan te pas, laat staan een computer, maar elk dossier heeft wel een moment waarin je tegen jezelf zeeslag gaat

spelen. Je kruipt in de huid van de tegenstrever, en bedenkt diabolische strategieën, die de kracht van je onweerlegbare argumenten tegen jezelf zullen keren. Doet hij het, of doet hij het niet?

En op een verloren moment, op een zomernacht die je doet terugdenken aan de blokperiodes van weleer, vervloek je de beroepsregels inzake belangenconflicten. Waarom kan het niet: één partij bijstaan onder eigen naam, en de tegenpartij onder pseudoniem. En de juridische zeeslag uitvechten tegen jezelf, met respect voor het beroepsgeheim en de partijdigtheid.

Dat is het signaal dat het genoeg is geweest voor die dag. Tijd voor wat ontspanning. Geen zeeslag, dat brengt toch maar op gekke ideeën. Op de achtergrond wat muziek, bijvoorbeeld een concerto van Mozart. En een boek – dat is lang geleden. Waarom niet dat mooie verhaal over Dr. Jekyll en Mr. Hyde?

Frank Judo is advocaat.

