



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID EN CRIMINOLOGISCHE WETENSCHAPPEN

Academiejaar 2025 – 2026

*Gevangen in dualiteit: de vervroegde terugbetaling van
commerciële kredieten en de zoektocht naar een marktconforme
wederbeleggingsvergoeding*

Promotor: PROF. DR. B. KEIRSBILCK

Corrector: PROF. DR. P. SCHOUKENS

Begeleider: DHR. J. RASQUIN

Masterscriptie, ingediend door

Efterpi KOURTIS

bij het eindexamen voor de graad van
MASTER IN DE RECHTEN



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID EN CRIMINOLOGISCHE WETENSCHAPPEN

Academiejaar 2025 – 2026

*Gevangen in dualiteit: de vervroegde terugbetaling van
commerciële kredieten en de zoektocht naar een marktconforme
wederbeleggingsvergoeding*

Promotor: PROF. DR. B. KEIRSBILCK

Corrector: PROF. DR. P. SCHOUKENS

Begeleider: DHR. J. RASQUIN

Masterscriptie, ingediend door

Efterpi KOURTIS

bij het eindexamen voor de graad van
MASTER IN DE RECHTEN



*Copyright informatie:
studiewerk van een student in het kader van de academische
opleiding en examenbeoordeling.
Na deze beoordeling vond geen correctie plaats
van het studiewerk.*

Gebruik van GenAI

Naam student: Efterpi Kourtis

Studentennummer: r0887791

Geef met "X" aan:

- ☐ Ik heb **geen** AI Writing/Coding/Visualisation-assistent gebruikt.
- ☒ Ik heb **wel** een AI Writing/Coding/Visualisation-assistent gebruikt. Geef in dat geval aan welke (bijv. ChatGPT/GPT4/Grammarly...): ChatGPT, DeepL.

Geef met "X" aan (mogelijk meerdere keren) op welke manier je de AI Writing/Coding/Visualisation-assistent hebt gebruikt:

- ☒ Als hulp bij **de verwoording van de tekst**

Gedragscode: Deze toepassing is vergelijkbaar met het gebruik van spellingscontrolesoftware

- ☒ Als **zoekmachine** om meer te leren over een onderwerp of om **nieuwe ideeën** op te doen

Gedragscode: Deze toepassing is vergelijkbaar met een Google-zoekopdracht of het raadplegen van Wikipedia. Houd er rekening mee dat de output van GenAI evolueert en na verloop van tijd kan veranderen. Verifieer ook steeds of het idee nieuw is of niet. Het idee is waarschijnlijk gerelateerd aan bestaand werk, dat moet worden geciteerd.

- ☐ Voor **literatuuronderzoek**

Gedragscode: Deze toepassing is vergelijkbaar met een Google Scholar-zoekopdracht. Door GenAI gegenereerde tekst heeft mogelijk geen of verkeerde referenties. Het is jouw verantwoordelijkheid om de afwezigheid van referenties na te gaan of de correctheid te verifiëren.

- ☐ Om **programmeercode** te genereren

Gedragscode: Vermeld het gebruik van GenAI correct en citeer.

- ☐ Om **grafieken** te genereren

Gedragscode: Vermeld het gebruik van GenAI correct en citeer.

- ☐ Om **tekstblokken** te genereren

Gedragscode: **Het invoegen van tekstblokken zonder aanhalingstekens van tekst die gegenereerd is via GenAI in je werk is niet toegestaan.** Artikel 84 van het examenreglement bepaalt dat je werk moet worden beoordeeld op basis van je eigen kennis. Als het echt nodig is om een tekstblok geproduceerd door GenAI in te voegen, vermeld je dit als citaat met aanhalingstekens. Beperk ook dit echter tot een minimum.

- ☐ **Andere**

Gedragscode: Neem contact op met je promotor. Leg uit hoe je voldoet aan artikel 84 van de examenregeling. Leg uit wat het nut of de toegevoegde waarde van het gebruik van de AI-tool is:

SAMENVATTING

Deze masterproef analyseert de juridische en economische problematiek rond de wederbeleggingsvergoeding bij de vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten. De kern van het onderzoek richt zich op de hardnekkige dualiteit in het Belgische recht, waarbij de hoogte van de verschuldigde vergoeding afhankelijk is van de kwalificatie van de overeenkomst als lening op interest dan wel als kredietopening.

In de huidige Belgische context geniet de lening op interest een dwingende bescherming via artikel 1907bis oud Burgerlijk Wetboek, dat de vergoeding plafonneert op zes maanden interest. Kredietopeningen vallen echter in beginsel buiten dit plafond, waardoor banken vaak een aanzienlijk hogere, actuariële '*funding loss*'-vergoeding vorderen ter compensatie van hun werkelijke rendementsverlies.

Hoewel de Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen een gelijkaardig plafond heeft ingevoerd voor kredieten tot twee miljoen euro, blijft de kwalificatieproblematiek bestaan voor kredieten die dit bedrag overschrijden, evenals voor overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van deze wet werden gesloten. Deze situatie vormt een bron van rechtsonzekerheid. In deze masterproef wordt blootgelegd hoe zowel de rechtspraak als de rechtsleer worstelen met het criterium van de 'opnamevrijheid' om dit onderscheid te maken, wat resulteert in een gebrek aan voorspelbaarheid voor zowel kredietgevers als ondernemingen.

Vanuit een economisch perspectief wordt aangetoond dat het huidige forfaitaire systeem, gebaseerd op regels uit 1934, een economisch anachronisme is dat de hedendaagse bankrealiteit en de werkelijke schade bij renteschommelingen miskent. Een fundamentele modernisering van het wettelijk kader is daarom noodzakelijk, waarbij het onderscheid tussen leningen en kredietopeningen wordt opgeheven en de actuariële *funding loss*-methode als universele, marktconforme referentie wordt verankerd. Hierbij wordt gepleit voor een verschuiving van rigide plafonds naar een informatieparadigma, waarbij ondernemingen via een transparant optierecht vooraf met kennis van zaken kunnen kiezen tussen verschillende tarieven en uitstapvoorwaarden. Dit onderzoek biedt hiermee een essentieel inzicht in de noodzaak voor een rechtvaardiger evenwicht tussen de financiële stabiliteit van de banksector en de financieringsvrijheid van ondernemingen.

DANKWOORD

Achter deze masterproef schuilt een vijfjarig traject van inspanning, groei en ontdekking. Mijn rechtenopleiding heeft mij niet alleen kennis bijgebracht, maar ook gevormd tot de persoon die ik vandaag ben. Niet elk moment was even gemakkelijk, maar net die ervaringen hebben mij veel bijgebracht. Tegelijk kijk ik met veel warmte terug op deze periode, mede dankzij de bijzondere mensen die ik heb mogen ontmoeten in Brussel en Leuven.

Zonder de steun van vele mensen zou het schrijven van deze masterproef onmogelijk zijn geweest. In het bijzonder wil ik professor dr. Keirsbilck en mijn begeleider Jellen Rasquin bedanken voor hun begeleiding, waardevolle inzichten en voortdurende aanmoediging. Hun betrokkenheid en weloverwogen advies hebben mij geholpen om deze masterproef tot een goed einde te brengen.

Mijn dank gaat eveneens uit naar mijn vrienden en familie die steeds in mij hebben geloofd. Zonder het zelf te beseffen, hebben zij bijgedragen aan de totstandkoming van deze masterproef.

Als laatste richt ik mijn meest oprechte dank tot mijn ouders, die mij gedurende deze vijf universitaire jaren, en eigenlijk mijn hele leven lang, onvoorwaardelijk hebben gesteund. Zij wisten mij telkens opnieuw te motiveren wanneer de twijfel toesloeg, en stonden steeds klaar om mij te helpen en te steunen. *Toute ma réussite, je la leur dois.*

INHOUDSOPGAVE

Inleiding.....	1
Deel I: Kwalificatie van commerciële kredieten	5
<i>Hoofdstuk I. Financiering van ondernemingen</i>	<i>5</i>
Afdeling I. Toegang tot financiering	5
Afdeling II. Economisch belang van kredietverlening	7
<i>Hoofdstuk II. Kwalificatie van de kredietovereenkomst.....</i>	<i>9</i>
Afdeling I. Lening op interest.....	9
Afdeling II. Kredietopening.....	11
Afdeling III. Criteria gehanteerd in de rechtspraak	13
Afdeling IV. Impact van de kwalificatie op de wederbeleggingsvergoeding.....	24
<i>Hoofdstuk III. Tussentijdse conclusie.....</i>	<i>25</i>
Deel II: Juridisch kader rond de wederbeleggingsvergoeding.....	26
<i>Hoofdstuk I. Vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten</i>	<i>26</i>
Afdeling I. (Recht op) vervroegde terugbetaling.....	26
Afdeling II. Bijbehorende vergoeding	28
<i>Hoofdstuk II. Gemeen recht.....</i>	<i>34</i>
Afdeling I. Artikel 1907bis oud Burgerlijk Wetboek	34
Afdeling II. Toepassingsgebied	35
Afdeling III. Aard van bepaling.....	36
<i>Hoofdstuk III. Wet KMO-Financiering</i>	<i>38</i>
Afdeling I. Ratio legis.....	38
Afdeling II. Toepassingsgebied	40
Afdeling III. Wederbeleggingsvergoeding bij vervroegde terugbetaling.....	43
<i>Hoofdstuk IV. Tussentijdse conclusie</i>	<i>50</i>
Deel III: Economische dimensie.....	52
<i>Hoofdstuk I. Economische realiteit achter de wederbeleggingsvergoeding</i>	<i>52</i>
Afdeling I. Economische rechtvaardiging van de wederbeleggingsvergoeding.....	52
Afdeling II. Economische implicaties van de vervroegde terugbetaling.....	53
<i>Hoofdstuk II. De lege ferenda – vanuit economisch beleidsperspectief.....</i>	<i>54</i>
Afdeling I. Nood aan wijziging	54
Afdeling II. Afweging van de beleidspistes.....	56
<i>Hoofdstuk III. Tussentijdse conclusie.....</i>	<i>59</i>
Besluit	61
Bibliografie.....	64
Wetgeving.....	64
Rechtspraak.....	65
Rechtsleer.....	68
Overige bronnen	76

INLEIDING

1. BANCAIRE FINANCIERING VOOR ONDERNEMINGEN – De toegang tot financiering vormt de levensader van elke onderneming en is een essentieel element voor de economische groei, innovatie en investeringsvermogen. In de nasleep van de financiële crisis van 2008 en de daaropvolgende staatsschuldencrisis is het belang van bancaire financiering in België alleen maar toegenomen. Vooral kmo's blijven sterk aangewezen op de banksector, die echter geleidelijk strengere eisen is gaan stellen aan zekerheden en garanties.¹
2. VERVROEGDE TERUGBETALING – Binnen deze bancaire context vormt de vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten een structureel fenomeen. De mogelijkheid tot frequente herfinanciering creëert voor kredietinstellingen een aanzienlijk risico.² Rentedalingen zetten immers vooral de meest rentegevoelige kredietnemers aan tot vervroegde terugbetaling en doen hen uit de kredietportefeuille verdwijnen, wat het structureel renteafhankelijke karakter van dit fenomeen aantoont.³ Voor de bank ontstaat hierdoor een zogenaamde '*funding loss*': een rendementsverlies door de '*mismatch*' tussen de oorspronkelijke (hogere) fundingkosten en de lagere rente waartegen het terugbetaalde kapitaal opnieuw in de markt kan worden uitgezet.⁴ Terwijl de kredietnemer geniet van lagere rentelasten, wordt de kredietgever geconfronteerd met een aantasting van zijn liquiditeits- en solvabiliteitspositie. Om dit evenwicht te herstellen, voorzien kredietovereenkomsten vrijwel standaard in een wederbeleggingsvergoeding.
3. SCENARIO VAN STIJGENDE RENTEVOETEN – De periode na de COVID-19-pandemie heeft echter een fundamentele verschuiving teweeggebracht: geopolitieke schokken, zoals de Russische invasie in Oekraïne, en een vraag die sneller steeg dan het aanbod kon volgen, dreven de inflatie in de eurozone naar historische hoogtes. De Europese Centrale Bank reageerde met een ongeziene monetaire verkrapping.⁵ In dit omgekeerde scenario van stijgende rentes valt de vraag naar herfinanciering nagenoeg stil. Ondernemingen houden immers vast aan hun uitstaande kredieten

¹ SMETS J. en VAN NIEUWENHUYZE C., 'Recente ontwikkelingen in de kredietverstrekking aan de niet-financiële private sector', *BFW* 2012/7, (426) 429; RAISSE H. en MESONNIER J.-S., 'Accès au crédit des PME depuis la grande crise financière: quels effets des nouvelles politiques monétaires et prudentielles ?', *Revue d'économie financière* 2023/150, 35.

² FAYMAN A. en HE L.T., 'Prepayment risk and bank performance', *The journal of risk finance* 2011/12, (26) 27.

³ GOURIÉROUX C., 'Création d'actifs financiers et remboursements anticipés', *L'actualité économique* 1994/70, (227) 234.

⁴ DE VOS P., 'Die loze funding loss!' in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 67.

⁵ PIETTE C., DE WALQUE G., GODEFROID H., OUERK S., REUSENS P., TIELENS J., ZACHARY M.D. en ZIMMER H., 'The impact of the recent episode of high inflation and interest rates on the Belgian economy: a helicopter view', *Economisch Tijdschrift* 2025, (1) 3-4.

die afgesloten zijn tegen de historisch lage vaste rentes van vóór 2022.⁶ Tegelijkertijd zorgde de aanzienlijke opbouw van kasreserves tijdens de pandemie en de periode van lage rentes ervoor dat veel ondernemingen hun investeringen met eigen middelen konden financieren, in plaats van met duurder wordende bankleningen.⁷ Voor de bank verschuift het risico aldus van een rendementsverlies bij vervroegde terugbetaling naar een directe druk op de rentemarges: de activa blijven vastgezet tegen lage rentevoeten, terwijl de marginale financieringskosten toenemen als gevolg van stijgende marktrenten en de noodzaak om deposito's tegen hogere tarieven aan te trekken.⁸ De huidige escalatie van geopolitieke spanningen in het Midden-Oosten voegt bovendien een extra laag van onzekerheid toe aan de toekomstige inflatieverwachtingen.⁹

4. KWALIFICATIE VAN KREDIETOVEREENKOMST – Het juridisch kader rond de wederbeleggingsvergoeding wordt in België gekenmerkt door een structurele dualiteit en aanzienlijke rechtsonzekerheid. Het centrale vertrekpunt voor de toepasselijke regelgeving is de kwalificatie van de overeenkomst: betreft het een lening op interest dan wel een kredietopening?
5. KWALIFICATIEPROBLEMATIEK – Voor de lening op interest geldt de dwingende beperking van artikel 1907bis van het oud Burgerlijk Wetboek (hierna: OBW), die de vergoeding plafonneert op maximaal zes maanden interest. Deze bepaling, ingevoerd na de beurscrash van 1929, beoogde kredietnemers te beschermen tegen excessieve vergoedingen.¹⁰ De kredietgever mag de toepassing van artikel 1907bis OBW echter niet ontwijken door de overeenkomst als een kredietopening te kwalificeren.¹¹ In de praktijk vertonen veel overeenkomsten kenmerken van beide typen wat leidt tot een aanhoudende kwalificatieproblematiek en een belangenstrijd.
6. BLIJVENDE RECHTSONZEKERHEID – De wetgever heeft getracht deze onzekerheid te temperen met de Wet KMO-Financiering van 2013¹², die voor bepaalde kredieten aan kmo's een algemeen recht op vervroegde terugbetaling invoerde en de vergoeding eveneens plafonneerde. Desondanks blijft de discussie actueel. De rechtspraak, in het bijzonder het Hof van Cassatie, hanteert diverse en

⁶ *Ibid.*, (1) 25-26.

⁷ *Ibid.*, (1) 42-43.

⁸ *Ibid.*, (1) 8-11.

⁹ KBC, 'Oorlog in Iran: stijging energieprijzen en de gevolgen', KBC 13 maart 2026, <https://www.kbc.be/corporate/nl/info/nieuws/oorlog-in-iran.html> (geraadpleegd op 9 april 2026).

¹⁰ DE PAGE H. en DEKKERS R., *Traité élémentaire de droit civil belge: deel V*, Bruylant, 1957, 148.

¹¹ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., 'De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof' in VAN DEN HAUTE E. (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, (69) 90.

¹² Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, BS 31 december 2013.

soms moeilijk te voorspellen criteria, met de opnamevrijheid als controversieel twistpunt, om het onderscheid te maken. Bovendien rijst de vraag of een forfaitair plafond van zes maanden nog wel billijk is in het licht van de werkelijke economische schade die banken lijden in een klimaat van dalende of stijgende rentes. Dit spanningsveld tussen de bescherming van de zwakkere partij en de economische realiteit van de kredietsector vormt de kern van dit onderzoek.

7. SUBONDERZOEKSVRAGEN EN ONDERZOEKSMETHODEN – Dit onderzoek hanteert een interdisciplinaire en gelaagde methode om de juridische en economische complexiteit van de wederbeleggingsvergoeding te ontleden. De focus van dit onderzoek ligt uitsluitend op commerciële kredieten. De consumenten- en hypothecaire kredieten hebben een eigen regeling, die buiten het bestek van dit onderzoek valt en daarom slechts zijdelings aan bod komt. Het eerste deel van deze masterproef is gewijd aan de juridische kwalificatie van de kredietovereenkomst, aangezien deze bepalend is voor de toepasselijke vergoedingsregeling. In dit kader wordt een antwoord gezocht op de volgende subonderzoeksvraag: *“Welke criteria hanteert de rechtspraak om commerciële kredieten te kwalificeren als een lening op interest dan wel een kredietopening en wat is de impact op de toepassing van de wederbeleggingsvergoeding?”*. In het tweede deel wordt het juridisch kader rond de wederbeleggingsvergoeding systematisch uiteengezet, met specifieke aandacht voor de wisselwerking tussen het gemene en bijzondere recht. Centraal staat de analyse van hoe deze verschillende kaders zich tot elkaar verhouden, teneinde een antwoord te bieden op de vraag: *“Hoe verhoudt artikel 1907bis OBW over de wederbeleggingsvergoeding zich tot de Wet KMO-Financiering en de algemene beginselen van het verbintenissenrecht en welke spanningen of inconsistenties vloeien daaruit voort?”*. Om deze vragen te beantwoorden, wordt via een beschrijvende methode het wettelijk kader in kaart gebracht, en worden de gehanteerde criteria in de rechtspraak aan een kritische, evaluatieve analyse onderworpen. Het laatste deel behandelt de economische dimensie van de problematiek, waarbij de rechtvaardiging van de wederbeleggingsvergoeding wordt getoetst aan de economische realiteit van de *funding loss* voor kredietgevers. Daarnaast wordt ook onderzocht hoe het wettelijk kader, in het licht van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, gemoderniseerd kan worden om de belangen van beide partijen in evenwicht te brengen. Op basis van deze bevindingen wordt via een normatieve benadering een antwoord geformuleerd op de laatste subonderzoeksvraag: *“Welke aanpassingen aan het wettelijke kader zijn, vanuit een economisch beleidsperspectief, wenselijk om de regeling van de wederbeleggingsvergoeding bij de vroegtijdige beëindiging van commerciële kredieten in evenwicht te brengen met de economische ‘funding loss’ van kredietgevers?”*

8. CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG – De beantwoording van deze subonderzoeksvragen maakt het mogelijk om een gefundeerd antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag van deze masterproef. Deze luidt als volgt: *“In welke mate beïnvloedt het juridisch kader de rechtszekerheid rond de wederbeleggingsvergoeding bij de vervroegde beëindiging van commerciële kredieten en wat betekent dit voor de wisselwerking tussen bijzondere en algemene wetgeving in het licht van recente hervormingen in het burgerlijk recht?”*.

DEEL I: KWALIFICATIE VAN COMMERCIËLE KREDIETEN

HOOFDSTUK I. FINANCIERING VAN ONDERNEMINGEN

AFDELING I. TOEGANG TOT FINANCIERING

9. DIVERSIFICATIE VAN FINANCIERING – Het eigen vermogen weerspiegelt niet alleen de oorspronkelijke investering in de onderneming, maar eveneens wat deze doorheen de jaren heeft opgebouwd. Het vormt het uitgangspunt voor de financiering, alvorens de onderneming zich voor de verdere groei tot externe kredietverstrekkers wendt.¹³ Naar aanleiding van de financiële crisis van 2008 hebben ondernemingen hun financieringsbeleid herzien door hun financieringsbronnen te diversifiëren en hun financieringsstructuur aan te passen met het oog op meer stabiliteit en kostenoptimalisatie. De drie voornaamste vormen van financiering zijn kapitaalfinanciering, schuldfinanciering en mezzaninefinanciering.¹⁴
10. MEZZANINEFINANCIERING – Mezzaninefinanciering vormt een tussenvorm tussen kapitaalfinanciering en schuldfinanciering, doordat zij zich situeert tussen het eigen vermogen en het vreemd vermogen.¹⁵ Het is een alternatief voor kapitaalsverhoging, aangezien deze vormen van achtergestelde lening meegerekend worden bij het eigen vermogen.¹⁶ Het is tevens een aanvulling op bankfinanciering en versterkt het eigen vermogen, wat de toegang tot toekomstige schuldfinanciering bevordert. Deze financieringsvorm biedt grote flexibiliteit met betrekking tot de aflossing en de verschuldigde rente, inclusief de optie tot vervroegde terugbetaling tegen een premie.¹⁷ Niettemin blijven schuldfinanciering en kapitaalfinanciering de primaire focus van deze masterproef.
11. SCHULDFINANCIERING – In tegenstelling tot de Verenigde Staten is de Europese kapitaalmarkt minder ontwikkeld, waardoor bancaire financiering een dominantere rol inneemt.¹⁸ Kredietverlening aan kmo's, die de ruggengraat van de Europese economie vormen, is dan ook

¹³ COOREMAN A. X., 'Private equity: een welgekomen aanvulling op kredietverschaffing?', *Bank Fin.* 2012/7, 467.

¹⁴ GOETHALS S., 'Het financieringsspectrum voor ondernemingen – The Range of Corporate Financing Solutions', *BFR* 2014/2, 119.

¹⁵ LANGEDOCK L., 'Mezzaninefinanciering', *Bank Fin.* 2018/1, 41.

¹⁶ GOETHALS S., 'Het financieringsspectrum voor ondernemingen – The Range of Corporate Financing Solutions', *BFR* 2014/2, (119) 121.

¹⁷ LANGEDOCK L., 'Mezzaninefinanciering', *Bank Fin.* 2018/1, (41) 42-43.

¹⁸ VANDENBERGHE R., 'Een structureel stevige banksector heeft de capaciteit om het zo verhoopte economische herstel te financieren', *Bank Fin.* 2015/2, (84) 86; VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, (179) 181; BOMPOTIS N., *Separation of Investment Banking Activities from Universal Banks*, Intersentia, 2025, 49.

sterk aanwezig.¹⁹ Binnen deze Europese context bestaan evenwel aanzienlijke verschillen tussen lidstaten, zowel wat betreft de dichtheid van kmo's als hun financieringsstructuur. Nederland telt 89 kmo's per 1.000 inwoners en België 63. Daartegenover staat Duitsland, dat met slechts 30 kmo's per 1.000 inwoners de laagste dichtheid vertoont.²⁰ In Duitsland vormen bankkredieten ongeveer een derde van de financieringsbronnen van kmo's.²¹ Bankleningen vormen in Nederland nog steeds de belangrijkste vorm van externe financiering voor het midden- en kleinbedrijf²², hoewel het belang van alternatieve, niet-bancaire financieringsvormen, waaronder financiering via fintechbedrijven, toeneemt²³. Vooral in België blijven kmo's in grotere mate aangewezen op schuldfinanciering via bankkredieten²⁴, waarbij kleine ondernemingen nog sterker afhankelijk zijn van bancaire kredietverlening dan middelgrote en grote ondernemingen.²⁵ Terwijl grote ondernemingen beschikken over een breed spectrum aan financieringsmogelijkheden, waaronder publieke aandelenuitgiften,²⁶ hebben kmo's een beperktere toegang tot externe financiering. De bedrijfsgrootte is hierbij een bepalende factor in het kredietverleningsproces, aangezien banken grotere ondernemingen doorgaans als minder risicovol beschouwen. Kmo's worden daarentegen vaak gekenmerkt door een verhoogde kans op faillissement, minder stabiele investeringsmogelijkheden en zwakkere banden met kredietverstrekkers.²⁷ Verder zijn de banken in de nasleep van de financiële crisis terughoudender geworden in het verstrekken van kredieten aan kmo's, wat zich uit in strengere eisen met betrekking tot zekerheden en garanties.²⁸

¹⁹ LIERMAN F., 'Kredieten aan ondernemingen in het gedrang?', *Bank Fin.* 2006/5, 272; ANTONISSEN B. en CASTEELS T., 'Vlottere beurstoegang voor KMO's. Rechtseconomische benadering van Europese regelgeving en initiatieven', *TRV* 2018/8, (837) 838.

²⁰ SCHULZE BROCK P., KATSINIS A., LAGÜERA GONZÁLEZ J., DI BELLA L., ODENTHAL L., HELL M., LOZAR B. en SECADES CASINO B., 'Annual Report on European SMEs 2024/2025', SME performance review, *Publications Office of the European Union* 2025, 11-12, <https://data.europa.eu/doi/10.2760/7714438>, (geraadpleegd op 11 april 2026).

²¹ DEUTSCHER BUNDESTAG, 'Finanzierung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) in Deutschland', *Wissenschaftliche Dienste* 5-3000-057/21, 2021, 11.

²² Het Nederlandse equivalent van de kmo; CENTRAAL BUREAU VOOR DE STATISTIEK, 'Financieringsmonitor 2024', *Centraal Bureau voor de Statistiek* 31 januari 2025, <https://www.cbs.nl/nl-nl/longread/aanvullende-statistische-diensten/2025/financieringsmonitor-2024?onepage=true> (geraadpleegd op 11 april 2026).

²³ DE NEDERLANDSE BANK, 'Financiering via Nederlandse fintechs in drie jaar tijd meer dan verdubbeld', *De Nederlandse Bank* 6 oktober 2025, <https://www.dnb.nl/algemeen-nieuws/statistiek/2025/financiering-via-nederlandse-fintechs-in-drie-jaar-tijd-meer-dan-verdubbeld/> (geraadpleegd op 11 april 2026).

²⁴ CRUTZEN N., MOLLY V., RODEYNS A., VERBRAEKEN G., LAUREYS L. en BIESBROUCK F., *CeFiP-KeFiK Academic Awards 2009*, Larcier, 2010, 433; LAVEREN E., 'Financiering van KMO's: resultaten van een praktijkonderzoek en implicaties voor banken, overheid en ondernemers', *Bank Fin.* 2009/4, (259) 259-260.

²⁵ VERMAERKE M. en DE CORT D., 'Bancaire kredietverlening aan ondernemingen houdt stand ondanks financiële crisis', *Bank Fin.* 2010/1, (31) 33.

²⁶ LAVEREN E. en PUTTEMANS L., 'Bankfinanciering voor KMO's: knelpunten en mogelijke oplossingen', *Bank Fin.* 2012/7, 453 (458).

²⁷ ANDRIES A. M., MARCUN N., OPREA F. en TOFAN M., 'Financial Infrastructure and Access to Finance for European SMEs', *Sustainability*, 2018, 9, <https://www.mdpi.com/2071-1050/10/10/3400> (geraadpleegd op 18 oktober 2025).

²⁸ MAREELS D., 'Het Europees maatschappelijk middenveld over de toekomst van het financieel bestel en de banken. Enkele actuele adviezen van het Europees Economisch en Sociaal Comité', *BFR* 2015/5, (358) 364.

12. BELEMMERING VAN BANKFINANCIERING – Naast de beperkingen waarmee ondernemingen worden geconfronteerd bij de toegang tot financiering²⁹, bestaat er ook aan de aanbodzijde, bij de kredietverstrekkers, een aanzienlijke mate van concurrentie. Een goed functionerende markt waarborgt keuzevrijheid en vormt de basis voor de contractvrijheid tussen partijen.³⁰

Deze dynamiek manifesteert zich eveneens in het kader van de vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten, met name bij de bepaling van de wederbeleggingsvergoeding. De verschuldigdheid van een (te hoge) wederbeleggingsvergoeding beperkt de manoeuvreerruimte van de kredietnemer om, hetzij bij een andere, hetzij bij dezelfde kredietverstrekker, een gunstigere financiering te verkrijgen en kan hem ertoe nopen zijn bestaande krediet verder te laten doorlopen.³¹

AFDELING II. ECONOMISCH BELANG VAN KREDIETVERLENING

13. ROL VAN KREDIETVERLENING – De banksector ondersteunt de kredietverlening, die een cruciale functie vervult binnen de economie.³² Voor ondernemingen vormt kredietverlening een essentieel instrument ter ondersteuning van hun groei, innovatie en investeringsvermogen, maar zij gaat tevens gepaard met bepaalde risico's.³³ Een gezonde risicobereidheid bij marktspelers is dan ook van belang voor de economische vooruitgang. Kredietinstellingen bevorderen de realisatie van de projecten van ondernemingen, maar dragen tegelijk de verantwoordelijkheid om de spaardeposito's van het publiek, die zij aanwenden voor deze financiering, adequaat te beschermen.³⁴ De kredietverlening wordt in belangrijke mate gestuurd door de reële behoeften van de economie: in periodes van economische groei neemt ook de vraag naar krediet toe, terwijl deze in tijden van stagnatie of achteruitgang afneemt. Dit weerspiegelt eerder de reële marktdynamiek dan willekeurige beleidskeuzes, wat bijdraagt tot een efficiënte toewijzing van

²⁹ CRUTZEN N., MOLLY V., RODEYNS A., VERBRAEKEN G., LAUREYS L. en BIESBROUCK F., *CeFiP-KeFiK Academic Awards 2009*, Larcier, 2010, 434.

³⁰ CAMBIE P., *Onrechtmatige bedingen*, Intersentia, 2009, 1.

³¹ CHIANG H., 'Commercial loan borrower's optimal borrowing and prepayment decisions under uncertainty', *Applied Economics* 2007/39, (1013) 1018.

³² VERMAERKE M. en DE CORT D., 'Bancaire kredietverlening aan ondernemingen houdt stand ondanks financiële crisis', *Bank Fin.* 2010/1, (31) 34.

³³ VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, 179.

³⁴ VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, (179) 184.

financiële middelen.³⁵ Er moet een evenwicht gevonden worden tussen enerzijds het realiseren van voldoende opbrengsten uit rendabelere kredietverstrekking en anderzijds het beperken van verliezen die voortvloeien uit wanprestaties van ondernemingen die niet in staat zijn hun kredietverplichtingen na te komen.³⁶

14. RENTERISICO – De kredietverlening is nauw verbonden met het beheer van het renterisico, aangezien renteschommelingen hierop een aanzienlijke invloed kunnen uitoefenen. Dit risico manifesteert zich met name wanneer banken langlopende kredieten met een vaste rentevoet financieren met passiva die aan een variabele rentevoet zijn onderworpen, of omgekeerd.³⁷ Bij een plotselinge stijging van de marktrente moeten de banken de verhoogde rente op hun kortlopende deposito's betalen. Bijgevolg zal de renteopbrengst van het verleende krediet niet stijgen, wat resulteert in verliezen voor de bank. Een mogelijke bescherming tegen dit risico is het sluiten van een renteswap.³⁸ In deze overeenkomst besluiten twee partijen om marktconforme rentestromen met elkaar te wisselen.³⁹ Om de specifieke *mismatch* tussen langlopende activa en kortlopende passiva te neutraliseren, zal de bank een renteswap afsluiten waarbij zij een vaste rente betaalt aan een tegenpartij en in ruil een variabele rente ontvangt. Bij een stijging van de marktrente worden de hogere financieringslasten op de deposito's gecompenseerd door de verhoogde variabele ontvangsten uit de renteswap. Op deze manier wordt de rentemarge van de bank gestabiliseerd en het resultaat voorspelbaar, aangezien de bank hiermee haar variabele rentelast feitelijk omzet in een vaste kost.⁴⁰

15. ECONOMISCHE IMPACT VAN VERVROEGDE TERUGBETALING – Daarnaast worden banken, wanneer kredietnemers op grote schaal hun kredieten vervroegd terugbetalen, geconfronteerd met het risico dat hun liquiditeits- en solvabiliteitspositie wordt aangetast.⁴¹ Enerzijds verkrijgen ze

³⁵ VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 698.

³⁶ VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, (179) 184.

³⁷ BOGAERT F., *Overdracht van kredietrisico*, Intersentia, 2013, 244.

³⁸ VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, (179) 187.

³⁹ ALTER C. en VAN MUYLEM L., 'Contrats de couverture et swap de taux d'intérêts (IRS): Les vestiges de pratiques bancaires révolues ?' in VAN DEN HAUTE E. en LALLEMAND R. (eds.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, (47) 49.

⁴⁰ VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, (179) 187.

⁴¹ VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 700-701.

onverwacht overtollig liquide middelen (*excess cash*) die ze op dat moment niet nodig hebben.⁴² Anderzijds trekken ze financiering aan op onder meer de interbancaire markt⁴³, waarbij zij risico's nemen en strikt rekening moeten houden met de Bazel-standaarden.⁴⁴ Deze internationale regelgeving verplicht banken om minimale kapitaal- en liquiditeitsbuffers aan te houden in verhouding tot hun risicoprofiel om de financiële stabiliteit te waarborgen.⁴⁵ Deze normen maken het verstrekken van langlopende, illiquide kredieten 'duurder' voor de bankbalans, waardoor de bank haar risico's uiterst nauwkeurig moet beheren.⁴⁶ Wanneer een forfaitaire wederbeleggingsvergoeding de werkelijke economische kost van een vervroegde terugbetaling niet volledig dekt, kan dit de bank dwingen om de resterende kosten te verhalen op andere kredietnemers via verhoogde banktarieven of strengere kredietvoorwaarden.⁴⁷ Op die manier wordt het verlies, bij gebrek aan een marktconforme vergoeding bij vervroegde terugbetaling, in de praktijk gespreid over alle kredietnemers.⁴⁸

HOOFDSTUK II. KWALIFICATIE VAN DE KREDIETOVEREENKOMST

AFDELING I. LENING OP INTEREST

16. DUALE BENADERING – In de rechtsleer wordt het krediet op duale wijze benaderd, afhankelijk van de kwalificatie als lening op interest dan wel als kredietopening. Doordat de kredietopening vaak wordt uitgesloten op basis van door de rechtspraak gehanteerde criteria, blijft de lening op interest als kwalificatie over.⁴⁹ De kwalificatie is van belang, aangezien het wettelijk plafond van artikel

⁴² NIȚESCU D. C., 'Prepayment risk, impact on credit products', *Theoretical and applied economics* 2012/08, Vol.XIX (8), 53; VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 707.

⁴³ BOUDGHENE Y. en DE KEULENEER E., *Pratiques et techniques bancaires*, Larcier Business, 2016, 31; RAES M. en PEETERS I., 'Negatieve rente: een ronddwalend spook dat niet snel lijkt te verdwijnen' in Instituut Financieel Recht (ed.), *Financiële regulering: een dwarsdoorsnede*, Intersentia, 2019, (65) 76.

⁴⁴ WEINBERGER M.D., 'Funding loss... in translation', *BFR* 2014/1, (3) 8.

⁴⁵ VAN DEN SPIEGEL F., 'De impact van het nieuwe regelgevende kader voor banken op de beschikbaarheid van krediet', *Bank Fin.* 2012/7, (439) 440; VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 702-703.

⁴⁶ VAN DEN SPIEGEL F., 'De impact van het nieuwe regelgevende kader voor banken op de beschikbaarheid van krediet', *Bank Fin.* 2012/7, (439) 442.

⁴⁷ VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 712; VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, (179) 189.

⁴⁸ VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, (179) 189.

⁴⁹ BLOMMAERT D. en BENNOOT J., 'De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: *it's all about perspective*', *RABG* 2019/5, (412) 413.

1907bis OBW met betrekking tot de wederbeleggingsvergoeding slechts van toepassing is op een lening op interest en niet op de kredietopening.⁵⁰ Deze bepaling heeft evenwel aanleiding gegeven tot aanzienlijke juridische controverses.⁵¹

17. OMSCHRIJVING – Een lening op interest wordt doorgaans omschreven als een zakelijke overeenkomst met een eenzijdig karakter.⁵² Bij een geldlening stelt de uitlener tijdelijk een geldsom ter beschikking van de ontlener, waarbij de overeenkomst juridisch tot stand komt op het moment van de daadwerkelijke afgifte van het kapitaal.⁵³ Indien hiervoor een vergoeding wordt bedongen, spreekt men van een lening op interest.⁵⁴ Haar eenzijdige aard impliceert dat na de terbeschikkingstelling van het bedrag, enkel op de kredietnemer verplichtingen rusten, met name de terugbetaling van het ontleende kapitaal, vermeerderd met de bedongen interest^{55, 56}

⁵⁰ HvB Brussel 6 september 1999, *RDC* 2000/11, 703; HvB Gent 9 april 2003, *RW* 2005-2006, 978, noot. VAN DEN STEEN L.; BUYLE J.P. en DELIERNEUX M., 'Remboursement anticipé de crédit et le coût du funding (noot onder HvB Antwerpen 2 oktober 2003)', *TBH* 2005/2, 176; TROCH K., 'De wederbeleggings- en 'funding loss'-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur', *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 257; CATTARUZZA J., 'La révision des conditions financières des ouvertures de crédit' in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (317) 332; WEINBERGER M.D., 'Funding loss... in translation', *BFR* 2014/1, (3) 16; ALTER C. en VAN MUYLEM L., 'Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013)', *TBH* 2015/2, 193; BUYLE J.P. en METZGER T., 'L'indemnité de remploi en matière de contrat de prêt à intérêt (noot onder Cass. 24 november 2016)', *BFR* 2017/3, (165) 166; VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.-P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 680.

⁵¹ TILLEMANS B., CARETTE N., DEMARSIN B., VAN DAMME N., VAN DEN ABEELE F., THIELENS M. en VERBEKE A.L., *Bijzondere overeenkomsten: Themis 2020-2021 nr. 115*, die Keure, 2020, 216.

⁵² Cass. 24 juni 2013, *BFR* 2014/1-2, 46; Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; DU LAING B., '(Geld)lening en krediet(opening)', *RW* 2004-2005, 961; DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, 718.

⁵³ Art. 1892 juncto art. 1902 OBW; Cass. 24 juni 2013, *BFR* 2014/1-2, 46; Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; BALLON G., 'Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming', *DAOR* 2017/120, (90) 91; DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, 718; DE VOS P., 'Die loze funding loss!' in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 76; MAES L. en STEENNOT R., 'De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten' in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 72.

⁵⁴ Cass. 24 juni 2013, *BFR* 2014/1-2, 46; DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, 718.

⁵⁵ Art. 1905 OBW; BEECKWEE A., 'Du prêt à intérêt' in DEL CORRAL J., DIRIX E., GODART V. e.a. (eds.), *Focus sur les contrats spéciaux*, Wolters Kluwer, 2023, 230.

⁵⁶ Art. 1892 juncto art. 1902 OBW; Cass. 24 juni 2013, *BFR* 2014/1-2, 46; Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, 718; MAES L. en STEENNOT R., 'De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten' in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 72.

18. ZAKELIJK KARAKTER – De lening op interest komt slechts tot stand door de effectieve afgifte van het goed.⁵⁷ In de rechtsleer bestond verdeeldheid over de interpretatie van het afgiftevereiste bij de totstandkoming van de overeenkomst. Een deel van de auteurs verdedigde een meer soepele benadering, waarbij een zeker tijdsverloop tussen de ondertekening van de overeenkomst en de daadwerkelijke overmaking van de gelden de kwalificatie als lening op interest niet noodzakelijk uitsluit.⁵⁸ Andere auteurs namen daarentegen een restrictiever standpunt in en stelden dat een dergelijk tijdsverloop onverenigbaar is met het wezen van een lening op interest.⁵⁹

Met zijn rechtspraak heeft het Hof van Cassatie de discussie beëindigd door het zakelijk karakter van de lening op interest meermaals uitdrukkelijk te bevestigen.⁶⁰ Het Hof verduidelijkte eveneens dat het tijdstip waarop de overeenkomst wordt ondertekend geen doorslaggevende rol speelt bij het ontstaan ervan.⁶¹ Verplichtingen die voorafgaand aan de overhandiging ontstaan, kunnen dan ook niet rechtstreeks voortvloeien uit de leningsovereenkomst zelf, maar moeten hun oorsprong vinden in een afzonderlijke, voorafgaande overeenkomst.⁶² Deze consensuele overeenkomst doet echter geen afbreuk aan het zakelijke karakter van de lening.⁶³

AFDELING II. KREDIETOPENING

19. BEGRIP EN WERKING – Waar de lening op interest een eenmalige verstrekking van kapitaal met een vaste terugbetalingsverplichting veronderstelt, wordt de kredietopening gekenmerkt door haar

⁵⁷ HvB Brussel 12 februari 2009, *TBH* 2011/4, (292) 299; BEECKWEE A., 'Du prêt à intérêt' in DEL CORRAL J., DIRIX E., GODART V. e.a. (eds.), *Focus sur les contrats spéciaux*, Wolters Kluwer, 2023, 230.

⁵⁸ HvB Bergen 29 januari 2018, *DAOR* 2018/3, 98; HvB Luik 3 oktober 2018, *JLMB* 2019/4, 171; BALLON G., 'Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming', *DAOR* 2017/120, 90; BIQUET-MATHIEU C., 'Deux arrêts de la Cour de cassation sur les notions de prêt et d'ouverture de crédit', *JLMB* 2020/33, (1543) 1545; MAES L. en STEENNOT R., 'De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten' in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 72.

⁵⁹ ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., 'Contentieux de la funding loss: la Cour de cassation pose des jalons (noot onder Cass. 27 april 2020)', *BFR* 2020/3, (183) 184-185; BLOMMAERT D. en DE WILDE O., 'Lening op interest of kredietopening: enkele puzzelstukken op hun plaats gelegd (noot onder Cass. 18 juni 2020)', *RW* 2021-22, (370) 377.

⁶⁰ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; Cass. 11 maart 2021, *BFR* 2021/4, 218; Cass. 14 juni 2021, *BFR* 2021/4, 220; STEENNOT R., 'Lening of kredietopening? Daadwerkelijke opnamevrijheid van kredietnemer is doorslaggevend (noot onder Cass. 11 maart 2021)', *RW* 2022-23/3, (106) 108.

⁶¹ Cass. 11 maart 2021, *BFR* 2021/4, 218.

⁶² ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., 'Sans option ni liberté, point de promesse de prêt (noot onder Cass. 11 maart 2021 en Cass. 14 juni 2021)', *BFR* 2021/4, (224) 224 - 225.

⁶³ Cass. 14 juni 2021, *BFR* 2021/4, 220; Cass. 11 februari 2022, C.21.003.F, *JLMB* 2023/13, 586; STEENNOT R., 'Lening of kredietopening? Daadwerkelijke opnamevrijheid van kredietnemer is doorslaggevend (noot onder Cass. 11 maart 2021)', *RW* 2022-23/3, (106) 108; FRANKIGNOUL L., 'La promesse de prêt (noot onder Cass. 11 maart 2021 en Cass. 14 juni 2021)', *BFR* 2021/4, (221) 223.

consensuele en wederkerige aard.⁶⁴ Deze rechtsfiguur vindt haar oorsprong in de bankpraktijk en berust op een overeenkomst die wordt beheerst door het beginsel van de wilsautonomie.⁶⁵ Het betreft een kaderovereenkomst waarbij de kredietgever zich ertoe verbindt om gedurende een bepaalde periode financiële middelen, dan wel zijn kredietwaardigheid ter beschikking te stellen van de kredietnemer, zonder dat deze laatste gehouden is om van dit krediet gebruik te maken⁶⁶.⁶⁷ De nakoming van deze verbintenis gebeurt slechts op verzoek van de kredietnemer of zodra aan de overeengekomen kredietvoorwaarden is voldaan.⁶⁸ Binnen de gestelde termijn kan de kredietnemer éénmalig of herhaaldelijk bedragen opnemen tot een bepaald maximumbedrag of kredietlimiet, waarop interest verschuldigd is.⁶⁹ De terugbetaling gebeurt doorgaans volgens de voorkeur van de kredietnemer, al wordt vaak een minimale periodieke aflossing opgelegd⁷⁰ of wordt bepaald dat de terugbetaling gebeurt door afhouding van tegoeden op een bankrekening, waardoor tussen de kredietnemer en de kredietgever een rekening-courantverhouding ontstaat.⁷¹ Een wezenlijk voordeel van de kredietopening is dat het terugbetaald kapitaal binnen de

⁶⁴ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; BEECKWEE A., 'Du prêt à intérêt' in DEL CORRAL J., DIRIX E., GODART V. e.a. (eds.), *Focus sur les contrats spéciaux*, Wolters Kluwer, 2023, 230; SCHRANS G. en STEENNOT R., *Algemeen deel van het financieel recht*, Intersentia, 2003, 430; BLOMMAERT D. en BENNOOT J., 'De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: it's all about perspective', *RABG* 2019/5, (412) 413; MAES L. en STEENNOT R., 'De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten' in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 73; ANDRÉ-DUMONT A., 'Le prêt, l'ouverture de crédit et la promesse de prêt: des contrats différents', *Rev. not.* 2022/1, (6) 22

⁶⁵ Kh. Gent (afd. Gent) 4 juni 2015, *DAOR* 2017/121, 136 (samenvatting); DEMAECCKER V., 'De kwalificatie van kredietopening voor de financiering van een eenmalige vastgoedtransactie (noot onder Cass. 3 februari 2022)', *RABG* 2022/10, (658) 662.

⁶⁶ STEENNOT R., 'Lening of kredietopening? Daadwerkelijke opnamevrijheid van kredietnemer is doorslaggevend (noot onder Cass. 11 maart 2021)', *RW* 2022-23/3, (106) 107.

⁶⁷ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; BALLON G., 'Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming', *DAOR* 2017/120, 90; DU LAING B., 'Lening en kredietopening: een voorstel van theoretisch kader toegepast inzake hypothecair krediet' in BIQUET-MATHIEU C. en TERRY E. (eds.), *Hypothecair krediet*, die Keure, 2010, (91) 94; DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, (718) 719; JANSEN R. en MUYLLE M., 'Hypothecaire lening en krediet in de notariële praktijk' in MUYLLE M., SWINNEN K., DE CLERCQ M., DEWITTE E., GHYSENS A., GROOTJANS A., HELSEN F., JANSEN R. en WYNANT S. (eds.), *Notarieel kredietrecht*, die Keure, 2019, (1) 9.

⁶⁸ TROCH K., 'De wederbeleggings- en 'funding loss'-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur', *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 258.

⁶⁹ DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, (718) 719.

⁷⁰ VRIELYNCK P., 'Beslag op een kredietopening, een epiloog of het afsluiten van een etappe?', *TBH* 2013/7, 666; BALLON G., 'Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming', *DAOR* 2017/120, 90.

⁷¹ HvB Gent 17 januari 2017, *TBH* 2019/2, (259) 261.

overeengekomen termijn en limietbedragen opnieuw kan worden opgenomen.⁷² Dit hergebruik van krediet vormt het zogenaamde *revolving*-karakter van de kredietopening.⁷³

20. GEEN BELOFTE TOT GELDLNING – In de rechtsleer wordt de kredietopening vaak omschreven als een belofte tot geldlening, waarbij de terugbetalingsplicht slechts ontstaat op het ogenblik dat de kredietnemer effectief tot de opname van het kredietbedrag overgaat.⁷⁴ Vanaf dat moment zou de overeenkomst niet langer een kredietopening, maar een lening op interest uitmaken, met als gevolg dat de wettelijke beperking van artikel 1907bis OBW (zie *infra*) van rechtswege toepasselijk wordt.⁷⁵ Deze opvatting werd echter verworpen door het Hof van Cassatie.⁷⁶

AFDELING III. CRITERIA GEHANTEERD IN DE RECHTSPRAAK

21. HET PROBLEMATISCHE ONDERSCHIED IN DE PRAKTIJK – In de rechtsleer en rechtspraak worden uiteenlopende criteria gehanteerd om het onderscheid tussen een kredietopening en een lening op interest te bepalen. Hoewel dit onderscheid in theorie scherp kan worden afgebakend, blijkt de toepassing ervan in de praktijk aanzienlijk problematischer⁷⁷, nu tal van kredietovereenkomsten kenmerken van beide typen vertonen.⁷⁸ De kredietnemer heeft er belang bij aan te tonen dat de

⁷² HvB Gent 10 januari 2024, *RW* 2023-2024/39, 1551; Kh. Brussel (NL) 10 december 2015, A/14/053842, *TBH* 2017/10, 1093; BALLON G., ‘Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming’, *DAOR* 2017/120, 90; DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 719.

⁷³ HvB Brussel 3 mei 2022, *RABG* 2022/10, (666) 679; TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 258.

⁷⁴ LEYS N., ‘Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?’, *Juristenkrant* 2020/415, (4) 5.

⁷⁵ ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., ‘Les liens tortueux entre ouverture de crédit et promesse de prêt (noot onder Cass. 18 juni 2020 en 11 maart 2021)’, *TBH* 2022/3, 354.

⁷⁶ Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; FRANKIGNOUL L., ‘Les derniers enseignements délivrés par la Cour de cassation en matière de qualification d’un contrat de crédit (noot onder Cass. 21 oktober 2019)’, *BFR* 2020/4, (235) 239; LEYS N., ‘Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?’, *Juristenkrant* 2020/415, (4) 5; FELTKAMP R. en MICHELIS N., ‘Actualiteit: Hof van Cassatie, 27/04/2020, C.19.0602.N’, *TBH* 2021/1, 97; ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., ‘Les liens tortueux entre ouverture de crédit et promesse de prêt (noot onder Cass. 18 juni 2020 en 11 maart 2021)’, *TBH* 2022/3, 354.

⁷⁷ DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 719; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 76.

⁷⁸ BALLON G., ‘Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming’, *DAOR* 2017/120, 90; DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 719; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 75.

overeenkomst kwalificeert als een lening op interest door de criteria van de kredietopening te weerleggen, zodat deze kan genieten van de wettelijke beperking van artikel 1907bis OBW.⁷⁹

22. NIET-WEDEROPNEEMBAARHEID VAN TERUGBETAALDE BEDRAGEN – Het zakelijke karakter van de lening op interest sluit de mogelijkheid van een *revolving*-karakter uit. Wanneer een kredietovereenkomst voorziet in de wederopneembaarheid van terugbetaalde bedragen, kan zij dan ook niet als lening op interest worden geherkwalificeerd.⁸⁰ Bij een kredietopening daarentegen vormt het *revolving*-karakter geen essentieel vormvereiste voor deze kwalificatie.⁸¹ Het louter uitsluiten van de mogelijkheid tot wederopname volstaat echter niet om een kredietopening te herkwalificeren als een lening op interest.⁸²
23. TERBESCHIKKINGSTELLING VAN DE FONDSEN – Zoals *supra* (zie randnummer 18) uiteengezet, impliceert het zakelijke karakter van de lening op interest dat het bedrag bij of kort na de contractsluiting ter beschikking wordt gesteld van de kredietnemer.⁸³ Toch is dit criterium op zich niet determinerend, aangezien ook binnen het kader van een kredietopening het volledige kredietbedrag in één keer kan worden opgenomen.⁸⁴
24. VAST AFBETALINGSPLAN – Een lening op interest wordt doorgaans gekenmerkt door een vooraf bepaald terugbetalingsschema met vaste⁸⁵ of periodieke aflossingen.⁸⁶ Hoewel een dergelijk afbetalingsplan, in combinatie met andere elementen, een indicatie kan vormen voor de kwalificatie als lening, is het niet exclusief aan dit type overeenkomst voorbehouden. Ook binnen een kredietopening kan een regeling met vaste periodieke aflossingen worden overeengekomen.⁸⁷

⁷⁹ BLOMMAERT D. en BENNOOT J., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: *it’s all about perspective*’, *RABG* 2019/5, (412) 413.

⁸⁰ DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, Intersentia, 2017, (65) 83.

⁸¹ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 78-79.

⁸² Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178.

⁸³ BALLON G., ‘Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming’, *DAOR* 2017/120, (90) 93.

⁸⁴ HvB Brussel 27 september 2012, *BFR* 2014/1-2, (53) 55; ALTER C. en VAN MUYLEM L., ‘Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l’ouverture de crédit (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013)’, *TBH* 2015/2, (193) 194.

⁸⁵ Cass. 27 oktober 2011, *BFR* 2014/1-2, 42.

⁸⁶ DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, Intersentia, 2017, (65) 83.

⁸⁷ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; HvB Gent 12 mei 2021, *RW* 2021-2022/9, 379; HvB Brussel 3 mei 2022, *RABG* 2022/10, 666; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 79.

25. OPNAMEVRIJHEID – Een fundamenteel criterium om een kredietopening te onderscheiden van een lening op interest is de zogenaamde opnamevrijheid, die als het wezenlijke kenmerk van de kredietopening wordt beschouwd.⁸⁸ In het kader van een kredietopening heeft de kredietnemer over de mogelijkheid, maar niet de verplichting, om het krediet geheel of gedeeltelijk op te nemen, en kan hij de geldopnemingen gespreid in de tijd uitvoeren.⁸⁹ De kredietnemer heeft dus de vrijheid om te bepalen of, wanneer en welk bedrag hij opneemt.⁹⁰ Het is daarom van belang eerst na te gaan of de partijen daadwerkelijk de intentie hadden om deze opnamevrijheid toe te kennen.⁹¹ Indien dit het geval is, berust de beslissing om al dan niet op te nemen uitsluitend bij de kredietnemer, zonder dat de kredietgever hem daartoe kan dwingen.⁹²

In tegenstelling hiermee wordt bij een lening op interest het volledige ontleende kapitaal onmiddellijk aan de kredietnemer ter beschikking gesteld, zonder de mogelijkheid om de opname in de tijd te spreiden.⁹³ De kredietnemer beschikt in dit geval niet over enige vrijheid om naar eigen inzicht bepaalde bedragen al dan niet op te nemen.⁹⁴

26. ABSOLUTE BENADERING – Sommigen menen dat de opnamevrijheid absoluut moet zijn om van een kredietopening te kunnen spreken.⁹⁵ Ter beoordeling van het bestaan van een daadwerkelijke opnamevrijheid aan de zijde van de kredietnemer heeft de lagere rechtspraak verschillende

⁸⁸ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof’ in VAN DEN HAUTE E. (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, (69) 86; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 76-77; MAES L., ‘Herkwalificatie van kredietovereenkomsten – cassatie bevestigt: opnamevrijheid staat centraal (noot onder Cass. 17 juni 2024), *NJW* 2025/529, 708.

⁸⁹ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; Cass. 11 maart 2021, *BFR* 2021/4, 218; Cass. 17 juni 2024, C.23.0348.N, *RW* 2024-2025/3, 112; HvB Gent 10 januari 2024, *RW* 2023-2024/39, 1551.

⁹⁰ DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 719.

⁹¹ ANDRE-DUMONT A. en MALENGREAU T., ‘Contentieux de la funding loss: la Cour de cassation pose des jalons (noot onder Cass. 27 april 2020)’, *BFR* 2020/3, (183) 185.

⁹² FALLOISE M., *Traité des ouvertures de crédit*, Larose & Forcel, 1891, 83; ANDRÉ-DUMONT A., ‘Ouverture de crédit et prêt: le critère de la liberté de prélèvement ou l’illusion de l’absolu’, *TBH* 2017/10, (1110) 1113.

⁹³ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 77.

⁹⁴ MAES L., ‘Herkwalificatie van kredietovereenkomsten – cassatie bevestigt: opnamevrijheid staat centraal (noot onder Cass. 17 juni 2024), *NJW* 2025/529, 708.

⁹⁵ HvB Bergen 25 april 2016, *DAOR* 2016/119, 33; HvB Gent 17 januari 2017, *TBH* 2019/2, 259; HvB Bergen 29 januari 2018, *DAOR* 2018/3, 98; HvB Luik 3 oktober 2018, *JLMB* 2019/4, 171; FALLOISE M., *Traité des ouvertures de crédit*, Larose & Forcel, 1891, 1; DIERYCK A., *Les ouvertures de crédit*, Bruylant, 1945, 37; ALTER C. en VAN MUYLEM L., ‘Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l’ouverture de crédit (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013)’, *TBH* 2015/2, (193) 195; BALLON G., ‘Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming’, *DAOR* 2017/120, (90) 92; BIQUET-MATHIEU C., ‘Jurisprudence contrastée pour les indemnités de funding loss (noot onder HvB Brussel 13 maart 2018)’, *TBH* 2019/2, (267) 271;

MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 78.

modaliteiten als relevant beschouwd.⁹⁶ Zo wordt onder meer rekening gehouden met de mogelijkheid voor de kredietnemer om het krediet naar eigen goeddunken al dan niet op te nemen⁹⁷ en aan te wenden voor een door hemzelf bepaald doel⁹⁸, met het eventuele bestaan van een vooraf vastgelegde bestemming van het krediet⁹⁹, alsook met het al dan niet verschuldigd zijn van een vergoeding bij gehele of gedeeltelijke niet-opname van het krediet¹⁰⁰. Deze stroming is van oordeel dat de kwalificatie als kredietopening niet langer aan de orde is zodra de opnamevrijheid door bepaalde beperkingen wordt ingeperkt, zodat de overeenkomst moet worden gekwalificeerd als een lening op interest.¹⁰¹

27. RELATIEVE BENADERING – Anderen daarentegen verdedigen de opvatting dat een relatieve opnamevrijheid volstaat¹⁰² voor de kwalificatie als kredietopening. Deze visie vindt tevens steun in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en doorbreekt de voorheen gehanteerde absolute benadering.¹⁰³ In de arresten van 27 april 2020 en 18 juni 2020 benadrukte het Hof dat de feitenrechter moet nagaan of de partijen de gemeenschappelijke wil hadden om de kredietnemer de vrijheid te bieden de opnemingen al dan niet te doen en in de tijd te spreiden. Het Hof verduidelijkte bovendien dat bepaalde contractuele beperkingen op de opnamevrijheid de kwalificatie als kredietopening niet uitsluiten.¹⁰⁴ Dat geldt onder meer voor de verschuldigdheid van een vergoeding bij niet-opname van het krediet¹⁰⁵, de verplichting om de bestemming van de opgenomen gelden aan te tonen en de voorwaarde dat een eventuele wederopname slechts met toestemming van de kredietgever kan plaatsvinden. Ook de aanwezigheid van een aflossingstabel

⁹⁶ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 385.

⁹⁷ Zie bv. HvB Bergen 25 april 2016, *DAOR* 2016/119, 33; HvB Brussel 13 mei 2016, *DAOR* 2016/119, 37.

⁹⁸ Kh. Luik (afd. Luik) 16 september 2016, *DAOR* 2016/120, (86) 89.

⁹⁹ Kh. Luik 19 mei 2017, *JLMB* 2017/31, (1495) 1498.

¹⁰⁰ HvB Antwerpen 26 september 2019, *NJW* 2020/19, 882.

¹⁰¹ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 385.

¹⁰² HvB Brussel 12 februari 2009, *TBH* 2011/4, 292; HvB Brussel 27 september 2012, *BFR* 2014/1-2, 53; HvB Brussel 13 maart 2018, *TBH* 2019/2, 263; HvB Gent 28 november 2018, *RABG* 2019/5, 393; HvB Gent 14 januari 2019, *RABG* 2019/5, 404; ANDRE-DUMONT A., ‘Ouverture de crédit et prêt: le critère de la liberté de prélèvement ou l’illusion de l’absolu’, *TBH* 2017/10, (1110) 1113; CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria’, *Juristenkrant* 2020/416, 10.

¹⁰³ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 78.

¹⁰⁴ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 77.

¹⁰⁵ Visie die eveneens door het hof van beroep van Brussel werd aangenomen in HvB Brussel 27 september 2012, *BFR* 2014/1-2, (53) 55.

met vaste periodieke betalingen vanaf de eerste maand van de aflossingsperiode staat daaraan niet in de weg. Indien het kredietbedrag niet volledig wordt opgenomen, wordt daarbij een nieuwe tabel opgesteld.¹⁰⁶ Een herkwalificatie als lening op interest kan zich voordoen wanneer de rechter *in concreto* vaststelt dat de opnamevrijheid dermate beperkt is dat zij feitelijk, of zelfs volledig, ontbreekt.¹⁰⁷ In de rechtspraak wordt benadrukt dat deze opnamevrijheid daadwerkelijk en reël moet bestaan en niet louter fictief of theoretisch mag zijn.¹⁰⁸

28. VERPLICHTING TOT VERGOEDING BIJ NIET-OPNAME – Het verschuldigd zijn van een vergoeding bij gehele of gedeeltelijke niet-opname van het krediet sluit op zichzelf de kwalificatie als kredietopening niet uit.¹⁰⁹ BIQUET-MATHIEU formuleert evenwel kritiek op deze vergoeding. Hoewel het opvragen van een dergelijke vergoeding in beginsel verenigbaar kan zijn met de kwalificatie als kredietopening, acht zij de berekeningswijze die strekt tot compensatie van het verlies aan verwachte winst van de bank, de zogenaamde *funding loss*-methode, onverenigbaar met het wezen van deze overeenkomst. Deze benadering miskent immers de aard van de kredietopening, namelijk dat de kredietnemer geen verplichting heeft om het krediet daadwerkelijk op te nemen.¹¹⁰
29. GEEN EENHEID OVER DE OPNAMEVRIJHEID – De waaier aan criteria die door de hoven en rechtbanken worden gehanteerd om een onderscheid te maken tussen verschillende vormen van kredietovereenkomsten¹¹¹, leidt tot rechtsonzekerheid voor zowel kredietnemers als kredietgevers.¹¹² De vraag of opnamevrijheid als een doorslaggevend criterium moet worden beschouwd voor de kwalificatie van een overeenkomst vormt een belangrijk discussiepunt in de rechtsleer.¹¹³ Doordat het Hof nalaat het begrip ‘opnamevrijheid’ te definiëren, betreft de kern

¹⁰⁶ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, (178) 182-183; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233; VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 386.

¹⁰⁷ HvB Luik 28 januari 2010, *TBBR* 2010/9, (475) 480; ALTER C. en VAN MUYLEM L., ‘Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l’ouverture de crédit (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013)’, *TBH* 2015/2, (193) 195.

¹⁰⁸ Cass. 11 maart 2021, *BFR* 2021/4, 218; Cass. 3 februari 2022, *RW* 2022-2023/3, 96; Cass. 17 juni 2024, C.23.0348.N, *RW* 2024-2025/3, 112; HvB Gent 10 januari 2024, *RW* 2023-2024/39, 1551.

¹⁰⁹ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 79.

¹¹⁰ BIQUET-MATHIEU C., ‘Prêt versus ouverture de crédit – Confrontation d’un arrêt rendu par la cour d’appel de Liège avec l’enseignement découlant des arrêts de la Cour de cassation des 27 avril 2020 et 18 juin 2020 (noot onder HvB Luik 6 maart 2019)’, *TBBR* 2020/9, (515) 516.

¹¹¹ DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 719.

¹¹² LEYS N., ‘Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?’, *Juristenkrant* 2020/415, (4) 5.

¹¹³ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 78; VAN DER HAEGEN M.,

van de onduidelijkheid de vraag of het Hof van Cassatie in zijn arrest van 27 april 2020 een opnemingsrecht dan wel een opnemingsvrijheid als kenmerkend criterium heeft vooropgesteld. Rechtsgeleerden trachten deze begrippen in te vullen aan de hand van de cassatierechtspraak, maar de blijvende interpretatieverschillen bestendigen de rechtsonzekerheid.¹¹⁴ Ter waarborging van de rechtszekerheid dient het Hof de bestaande verdeeldheid in de rechtspraak weg te werken door duidelijke en uniforme regels te formuleren, zodat de betrokken partijen de uitkomst van een juridisch geschil kunnen voorzien.¹¹⁵

30. OPNAMEVRIJHEID ALS DOORSLAGGEVEND CRITERIUM – LEYS beschouwt de vrije opneembaarheid als doorslaggevend kwalificatiecriterium. Kan de kredietnemer vrij bepalen wanneer en hoeveel geld hij opneemt, dan gaat het om een kredietopening. Ontbreekt die vrijheid, dan betreft het een lening op interest, met de daarbij horende beperking van de wederbeleggingsvergoeding.¹¹⁶ In dezelfde lijn merkt MAES op dat het Hof de betekenis van de andere criteria relativeert door de nadruk te leggen op het belang van de opnamevrijheid.¹¹⁷
31. OPNAMERECHT – CLAESSENS en BUYLE onderschrijven de visie van LEYS niet. Zij stellen dat het onjuist is om uit het voornoemde arrest af te leiden dat de opnamevrijheid als doorslaggevend criterium moet worden beschouwd. Volgens hen erkent het Hof daarentegen niet zozeer een opnemingsvrijheid, maar wel het bestaan van een opnemingsrecht als één van de kenmerkende criteria van de kredietopening. Het Hof verduidelijkt dat dit recht contractueel kan worden beperkt zonder dat dit afbreuk doet aan de kwalificatie als kredietopening. In de praktijk kunnen dergelijke beperkingen de bijkomende opnames evenwel zodanig inperken dat de overeenkomst *de facto* een lening op interest is. Daarom achten zij het aangewezen om ook de overige criteria in overweging te nemen en het krediet in zijn geheel te beoordelen, hetgeen ook kan wijzen op een

‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 386-387.

¹¹⁴ CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria’, *Juristenkrant* 2020/416, 10; VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 389.

¹¹⁵ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 384 en 388.

¹¹⁶ LEYS N., ‘Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?’, *Juristenkrant* 2020/415, (4) 5.

¹¹⁷ MAES L., ‘Kwalificatie kredietovereenkomst en de toepassing van artikel 1907bis BW (noot onder Cass. 27 april 2020)’, *NJW* 2020/428, (692) 693; VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 386.

andere, onbenoemde kredietvorm.¹¹⁸ Naar hun inzien markeert het cassatie-arrest een breuk met de eerdere rechtspraak¹¹⁹, die overeenkomsten waarin de opnamevrijheid feitelijk werd beperkt, niet als kredietopening kwalificeerde. ANDRÉ-DUMONT en MALENGREAU sluiten daarbij aan en benadrukken dat geen enkele modaliteit of voorwaarde die aan het opnamerecht wordt gekoppeld, hoe streng ook, ertoe kan leiden dat dit recht in een verplichting verandert of dat de vrije uitoefening ervan wezenlijk wordt ingeperkt. Deze visie wijkt af van de dominante tendens binnen de lagere rechtspraak.¹²⁰ De dominante tendens in de lagere rechtspraak voorafgaand aan het arrest van het Hof van Cassatie van 27 april 2020 werd gekenmerkt door een strikte *in concreto* benadering, waarbij feitenrechters onderzochten of de kredietnemer op het moment van contractsluiting daadwerkelijk beschikte over een reële en effectieve opnamevrijheid.¹²¹ Binnen deze rechtspraak werd de kwalificatie als kredietopening vaak uitgesloten wanneer stringente contractuele modaliteiten deze vrijheid feitelijk uitholden, zoals de verplichting om het volledige kredietbedrag ineens of binnen een zeer korte termijn op te nemen.¹²² Bijkomende indicatoren die voor lagere rechters wezen op een lening op interest zijn het voorleggen van verantwoordingsstukken voor elke opname, de afwezigheid van een ‘*revolving*’ karakter, en de aanwezigheid van een aflossingsplan dat reeds bij aanvang onveranderlijk vaststaat.¹²³ Wanneer dergelijke beperkingen de opnamevrijheid herleidden tot een louter fictief of theoretisch gegeven, paste de lagere rechtspraak de kwalificatie van lening op interest toe.¹²⁴ De visie van ANDRÉ-DUMONT en MALENGREAU markeert echter een fundamentele breuk met deze praktijk. In lijn met

¹¹⁸ CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria’, *Juristenkrant* 2020/416, 10.

¹¹⁹ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 386-387.

¹²⁰ ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., ‘Contentieux de la funding loss: la Cour de cassation pose des jalons (noot onder Cass. 27 april 2020)’, *BFR* 2020/3, (183) 187; VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 386.

¹²¹ DE MUYNCK M. en DE POTTER DE TEN BROECK M., ‘Begrip voor begripsverwarring? Capita selecta inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen) (noot onder HvB Brussel 15 september 2009)’, *BFR* 2011/1, (65) 68; BLOMMAERT D. en ALTER C., ‘Le droit du crédit – La loi du 21 décembre 2013 sur le financement des PME’, in AYDOGDU R. (ed.), *Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires*, Bruylant, 2016, (39) 73-74; STEENNOT R., ‘Lening of kredietopening? Daadwerkelijke opnamevrijheid van kredietnemer is doorslaggevend (noot onder Cass. 11 maart 2021)’, *RW* 2022-23/3, (106) 108-109.

¹²² BALLON G., ‘Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming’, *DAOR* 2017/120, (90) 92-93; BIQUET-MATHIEU C., ‘Remboursement anticipé et indemnité de remploi – Développements récents’ in Instituut Financieel Recht (ed.), *Financiële regulering: een dwarsdoorsnede*, Intersentia, 2019, (93) 120-121; CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria’, *Juristenkrant* 2020/416, 10.

¹²³ BIQUET-MATHIEU C., ‘Remboursement anticipé et indemnité de remploi – Développements récents’ in Instituut Financieel Recht (ed.), *Financiële regulering: een dwarsdoorsnede*, Intersentia, 2019, (93) 120-121.

¹²⁴ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 385 en 389.

het Hof van Cassatie stellen zij dat zelfs de strengste modaliteiten het opnamerecht niet kunnen omvormen tot een verplichting, hetgeen een verschuiving markeert van een feitelijke, concrete naar een meer *in abstracto* kwalificatie-oefening.¹²⁵ Hierbij is niet langer de feitelijke gebruiksruimte van de kredietnemer bepalend, maar wel het juridische gegeven dat de kredietgever de verbintenis aangaat om fondsen tijdelijk ter beschikking te stellen, waarbij de kredietnemer het recht behoudt om daar al dan niet gebruik van te maken.¹²⁶

32. AANDACHTSPUNT – De verdeeldheid in de rechtsleer kan gedeeltelijk worden verklaard door de professionele achtergrond en doelstellingen van de betrokken auteurs. Die achtergrond beïnvloedt hun visie en verklaart waarom rechtsleer en rechtspraak niet altijd volledig samenvallen. Het gaat daarbij niet alleen om een andere interpretatie van de regels, maar ook om de positie van waaruit zij redeneren en de belangen die zij in hun praktijk vertegenwoordigen. Zo is LEYS een Nederlandstalig ondernemingsrechter in Brussel.¹²⁷ De door hem verdedigde benadering maakt het eenvoudiger om kwalificatiegeschillen te beslechten en biedt dus een zekere praktische houvast. CLAESSENS en BUYLE daarentegen zijn advocaten¹²⁸ die onder andere optreden voor kredietnemers. Vanuit die rol hebben zij kritiek geuit op de visie van LEYS, onder meer in de *Juristenkrant*. Zij wijzen erop dat ook andere criteria in rekening moeten worden gebracht, zodat de rechtspraak niet systematisch in het nadeel van de kredietnemer wordt geïnterpreteerd.
33. EEN RECHT, GEEN VERPLICHTING – BIQUET-MATHIEU stelt dat de bestaande rechtspraak ook na de tussenkomst van het Hof van Cassatie haar betekenis behoudt. Uit de cassatierechtspraak¹²⁹ leidt zij twee cumulatieve voorwaarden af met betrekking tot de opnamevrijheid als criterium voor de kwalificatie van de kredietopening. Enerzijds moet de kredietnemer een daadwerkelijke beslissingsvrijheid hebben om het krediet al dan niet op te nemen; anderzijds moet hij de mogelijkheid hebben het krediet in één of meerdere schijven op te nemen.¹³⁰ Daarbij benadrukt

¹²⁵ ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., ‘Contentieux de la funding loss: la Cour de cassation pose des jalons (noot onder Cass. 27 april 2020)’, *BFR* 2020/3, (183) 187;

¹²⁶ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 387.

¹²⁷ LEYS N., ‘Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?’, *Juristenkrant* 2020/415, (4) 5.

¹²⁸ CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria’, *Juristenkrant* 2020/416, 10.

¹²⁹ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178; Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233.

¹³⁰ BIQUET-MATHIEU C., ‘Prêt versus ouverture de crédit – Confrontation d’un arrêt rendu par la cour d’appel de Liège avec l’enseignement découlant des arrêts de la Cour de cassation des 27 avril 2020 et 18 juin 2020 (noot onder HvB Luik 6 maart 2019)’, *TBBR* 2020/9, (515) 515-516; VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 387.

zij dat het opnemingsrecht niet louter theoretisch mag zijn: de voorwaarden voor de vrijgave van de fondsen mogen niet zodanig streng zijn dat de kredietnemer in de praktijk elke manoeuvreerruimte verliest. Bovendien mag de mogelijkheid tot gespreide opnames niet enkel een optie op papier blijven.¹³¹

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 11 maart 2021 voortgebouwd op zijn eerdere cassatierechtspraak omtrent het onderscheid tussen de lening op interest en de kredietopening. Het Hof verduidelijkte dat de begunstigde van de kredietopening het recht heeft om de beschikbare gelden op te nemen, zonder daartoe verplicht te zijn.¹³² Met deze beslissing bevestigde het Hof uitdrukkelijk de eerste voorwaarde die door BIQUET-MATHIEU werd geformuleerd. Enkele auteurs merkten daarbij op dat de zogenaamde ‘opnamevrijheid’ beter begrepen kan worden als een *opnamerecht* ten aanzien van de kredietgever, aangezien het verbintenissenrecht uitgaat van rechten en verplichtingen, en niet van vrijheden. Wanneer deze vrijheid bovendien contractueel wordt begrensd, hetgeen volgens het Hof de kwalificatie van kredietopening niet uitsluit, moet de opnamevrijheid worden opgevat als de mogelijkheid om dit opnamerecht al dan niet uit te oefenen, en dit te doen naar eigen inzicht en behoefte binnen de contractueel vastgelegde grenzen.¹³³

34. *IN SE GEEN VERSCHIL* – Hoewel sommige auteurs het onderscheid tussen *opnamevrijheid* en *opnamerecht* benadrukken, kan worden betoogd dat het hier inhoudelijk om hetzelfde fenomeen gaat. Beide termen beschrijven immers de mogelijkheid voor de kredietnemer om naar eigen behoefte opnames te doen of juist achterwege te laten, binnen de contractueel vastgelegde grenzen. Het verschil lijkt mij vooral terminologisch: *opnamevrijheid* legt de nadruk op de keuzevrijheid van de kredietnemer, terwijl *opnamerecht* het juridisch karakter van deze mogelijkheid benadrukt. Inhoudelijk verwijzen de twee begrippen echter naar hetzelfde fenomeen.

35. *BELANGEN VAN DE KREDIETGEVER* – Daarnaast moet rekening worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de kredietgever, die in de praktijk bepaalde beperkingen kan

¹³¹ BIQUET-MATHIEU C., ‘Prêt versus ouverture de crédit – Confrontation d’un arrêt rendu par la cour d’appel de Liège avec l’enseignement découlant des arrêts de la Cour de cassation des 27 avril 2020 et 18 juin 2020 (noot onder HvB Luik 6 maart 2019)’, *TBBR* 2020/9, (515) 515-516.

¹³² Cass. 11 maart 2021, *BFR* 2021/4, 218.

¹³³ CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘De kwalificatie van kredietopening: niet zomaar uit te sluiten (noot onder Cass. 3 februari 2022)’, *RW* 2022-23/3, (96) 98-99.

opleggen om het kredietrisico te beheersen. Zo zal hij onder meer de solvabiliteit en ruimer, de kredietwaardigheid van de onderneming beoordelen, bijvoorbeeld aan de hand van haar rating. Op die manier kan hij de terugbetalingscapaciteit van de kredietnemer inschatten en waarborgen.¹³⁴ Zulke beperkingen doen echter geen afbreuk aan de kwalificatie van kredietopening, zolang zij de wezenlijke beslissingsvrijheid van de kredietnemer niet aantasten. De focus moet derhalve liggen op de effectieve uitoefening van het opnamerecht: beslissend is of de kredietnemer *in concreto* een reëel en effectief opnamerecht behoudt, dat hem in staat stelt autonoom te beslissen over het gebruik van de hem toegekende kredietruimte. In die zin sluit ik mij aan bij de benadering van BIQUET-MATHIEU.

36. BESTEMMING VAN HET KREDIET – Bij een kredietopening heeft de kredietnemer de vrijheid om zelf de bestemming van het krediet te bepalen.¹³⁵ Een algemene en ruime omschrijving van de bestemming impliceert dat de kredietnemer naar behoefte kan opnemen.¹³⁶ Bij een lening daarentegen is de bestemming van de gelden vaak vooraf gespecificeerd en dient deze doorgaans te worden verantwoord aan de hand van mogelijke stukken om het kredietbedrag te verkrijgen. Dit onderscheid is echter niet doorslaggevend voor de kwalificatie van de overeenkomst. Een nauwkeurige bestemming kan ook bij een kredietopening voorkomen.¹³⁷ Bovendien beschouwt de rechtspraak de verplichting om voor de vrijgave van fondsen facturen of investeringsbewijzen voor te leggen veeleer als een controle op de bestemming, die op zich de opnamevrijheid niet aantast.¹³⁸

Indien een kredietopening wordt verstrekt ter financiering van de aankoop van een onroerend goed dat als zekerheid in hypotheek wordt gegeven, leidt dit niet tot een herkwalificatie van de overeenkomst als een lening op interest.¹³⁹ De bestemming van het krediet is niet doorslaggevend

¹³⁴ VAN DOORSLAER J., *De kredietopening*, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 8-9; LINTJENS R. en VERGOOSSEN R., 'Kredietcrisis en de jaarrekening van Nederlandse ondernemingen', *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 2010/84, (276) 277; BUYLE J.P. en PROESMANS P., *Le droit bancaire et financier en mouvement*, Bruylant, 2012, 39-40; BECUE P., 'Publieke kredietverzekering' in ANDRE-DUMONT J., BECUE P., DE VOET C., DE LAMINNE DE BEX D., HULLEBROECK G., JUNION A., SCHILDERMANS C., SOLLIE I., VANDERGETEN P. en VAN DAELE G. (eds.), *Kluwer's Verzekeringshandboek*, Wolters Kluwer, 2022, 37.

¹³⁵ DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, (718) 723-724.

¹³⁶ HvB Brussel 3 mei 2022, *RABG* 2022/10, 666.

¹³⁷ MAES L. en STEENNOT R., 'De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten' in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 79.

¹³⁸ HvB Gent 28 november 2018, *RABG* 2019/5, 393; HvB Gent 14 januari 2019, *RABG* 2019/5, 404; HvB Brussel 3 mei 2022, *RABG* 2022/10, 666.

¹³⁹ Cass. 3 februari 2022, *RW* 2022-2023/3, 96.

voor de kwalificatie van de kredietovereenkomst.¹⁴⁰ De effectieve opnamevrijheid van de kredietnemer wordt niet beperkt doordat het volledige kredietbedrag in één enkele schijf werd opgenomen ter financiering van de aankoopprijs van het onroerend goed.¹⁴¹

37. ROL VAN ZAKELIJKE ZEKERHEDEN – De kredietnemer behoudt binnen de relatie met de kredietgever de vrijheid om af te zien van het opnemen van het krediet en de aankoop op een andere wijze te financieren. Ook het vestigen van een hypotheek op het gefinancierde goed in het kader van de kredietverlening sluit de kwalificatie als kredietopening niet uit.¹⁴² De hypothecaire inschrijving kan worden beschouwd als een opschortende voorwaarde voor de verbintenis van de kredietgever om de fondsen ter beschikking te stellen. Het voorafgaand vestigen van een hypotheek heeft echter geen invloed op het opnamerecht van de kredietnemer. Wanneer de kredietnemer uiteindelijk beslist de fondsen niet op te nemen, hoeft er evenmin een hypotheek te worden gevestigd.¹⁴³
38. HERZIENINGSBEVOEGDHEID VAN DE RECHTER – Het Hof van Cassatie heeft zijn vaststaande rechtspraak herbevestigd.¹⁴⁴ De door de partijen gebruikte terminologie is niet doorslaggevend voor de kwalificatie van de overeenkomst.¹⁴⁵ De rechter heeft in bepaalde gevallen de bevoegdheid om een door de partijen gehanteerde kwalificatie van een kredietovereenkomst te herzien, mits aan specifieke constitutieve voorwaarden is voldaan. Deze herzieningsbevoegdheid is echter beperkt.¹⁴⁶ Herkwalificatie is slechts mogelijk wanneer de door de partijen gekozen kwalificatie volledig onverenigbaar is met de intrinsieke kenmerken van de overeenkomst en de wijze waarop deze wordt uitgevoerd, waardoor zij niet overeenstemt met de werkelijke juridische realiteit van de overeenkomst.¹⁴⁷ Bovendien dient de rechter hierbij de gemeenschappelijke wil

¹⁴⁰ CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘De kwalificatie van kredietopening: niet zomaar uit te sluiten (noot onder Cass. 3 februari 2022)’, *RW* 2022-23/3, (96) 99.

¹⁴¹ DEMAECCKER V., ‘De kwalificatie van kredietopening voor de financiering van een eenmalige vastgoedtransactie (noot onder Cass. 3 februari 2022)’, *RABG* 2022/10, (658) 663.

¹⁴² Cass. 3 februari 2022, *RW* 2022-2023/3, (96) 97; HvB Gent 14 januari 2019, *RABG* 2019/5, (404) 409; CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘De kwalificatie van kredietopening: niet zomaar uit te sluiten (noot onder Cass. 3 februari 2022)’, *RW* 2022-23/3, (96) 100.

¹⁴³ ANDRÉ-DUMONT A., ‘Le prêt, l’ouverture de crédit et la promesse de prêt: des contrats différents’, *Rev. not.* 2022/1, (6) 37-38.

¹⁴⁴ DEMAECCKER V., ‘De kwalificatie van kredietopening voor de financiering van een eenmalige vastgoedtransactie (noot onder Cass. 3 februari 2022)’, *RABG* 2022/10, (658) 661.

¹⁴⁵ Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, (178) 180; Cass. 3 februari 2022, *RW* 2022-2023/3, 96.

¹⁴⁶ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 75-76.

¹⁴⁷ DE VOS P., ‘Die loose funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 80; BLOMMAERT D. en BENNOOT J., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: it’s all about perspective’, *RABG* 2019/5, 412; FRANKIGNOUL L., ‘Les derniers enseignements délivrés par la Cour de cassation en matière de qualification d’un contrat de crédit (noot

van de partijen te achterhalen.¹⁴⁸ In de rechtspraak wordt een combinatie van criteria gehanteerd om tot een bepaalde kwalificatie te komen of deze juist uit te sluiten.¹⁴⁹ Het onderscheid tussen beide kredietvormen blijft evenwel een feitelijke beoordeling waarover de rechter soeverein en per geval oordeelt.¹⁵⁰

AFDELING IV. IMPACT VAN DE KWALIFICATIE OP DE WEDERBELEGGINGSVERGOEDING

39. WETTELIJKE BEPERKINGEN – Uitgaande van het principe van contractsvrijheid kunnen partijen in de kredietopening een clausule opnemen die bepaalt of de vervroegde terugbetaling al dan niet is toegestaan. Indien een hoger bedrag dan het contractueel voorziene minimumbedrag wordt terugbetaald, kan geen wederbeleggingsvergoeding worden gevorderd, aangezien dit een conforme uitvoering van de overeenkomst is.¹⁵¹ Maar de omvang van de wederbeleggingsvergoeding kan in het kader van een kredietopening worden beperkt door bijzondere wetgeving.¹⁵² Valt de kredietopening echter buiten die toepassingsfeer, dan kan de kredietnemer zich niet beroepen op de bescherming van artikel 1907bis OBW, aangezien deze bepaling uitsluitend van toepassing is op de lening op interest.¹⁵³
40. MISVATTING – Sommige kredietnemers betogen dat een kredietopening op het moment van geldopname een geldlening doet ontstaan, zodat zij kunnen genieten van de bescherming die

onder Cass. 21 oktober 2019), *BFR* 2020/4, (235) 242; MAES L., ‘Herkwalificatie van kredietovereenkomsten – cassatie bevestigt: opnamevrijheid staat centraal (noot onder Cass. 17 juni 2024), *NJW* 2025/529, 708.

¹⁴⁸ Art. 5.64 BW; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 76.

¹⁴⁹ BLOMMAERT D. en BENNOOT J., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: *it’s all about perspective*’, *RABG* 2019/5, 412.

¹⁵⁰ MAES L., ‘Vervroegde terugbetaling van commerciële kredietovereenkomsten: kredietopening of lening op interest?’, *NJW* 2022/458, 237.

¹⁵¹ BLOMMAERT D. en BONNARENS F., ‘De wederbeleggingsvergoeding inzake hypothecaire krediet: vergelijking met andere gereguleerde en commerciële kredieten’ in BIQUET-MATHIEU C. en TERRY E. (eds.), *Hypothecair krediet*, die Keure, 2010, (501) 527; BALLON G., ‘Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming’, *DAOR* 2016/12, 90.

¹⁵² Zie art. VII.97 WER (consumentenkrediet), art. VII.147/12 WER (hypothecair krediet) en art. 9 Wet KMO-financiering (voor kredieten aan kmo’s tot 2 miljoen euro, zie *supra*).

¹⁵³ GwH 7 augustus 2013, 119/2013; HvB Brussel 6 september 1999, *RDC* 2000/11, 703; HvB Antwerpen 2 oktober 2003, *TBH* 2005/2, 174, noot BUYLE J.P. en DELIERNEUX M.; HvB Brussel 25 november 2009, *BFR* 2014/1-2, (43) 45; HvB Luik 10 september 2013, *BFR* 2014/2, 59; Rb. Charleroi 8 juni 2000, *RDC* 2001/12, (781) 786; Kh. Brussel 28 april 2015, *JLMB* 2016/11, 496; BUYLE J.P. en DELIERNEUX M., ‘Remboursement anticipé de crédit et le coût du funding (noot onder HvB Antwerpen 2 oktober 2003)’, *TBH* 2005/2, (175) 176; VERHAEGEN D. en PURNALL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 323-324; CATTARUZZA J., ‘L’indemnité de remploi au cœur des débats’, *JT* 2013/37, (720) 721-722; BEECKWEE A., ‘Commentaar bij artikel 1907bis BW’, in DAMBRE M., TILLEMANS B. en TANGHE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 2016, (131) 134.

artikel 1907bis OBW biedt. Deze redenering werd echter verworpen door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 juni 2020.¹⁵⁴ Het Hof oordeelde dat een geldopneming binnen een kredietopening niet kan worden aangemerkt als een afzonderlijke lening op interest in de zin van de artikelen 1892 en 1905 van het oud Burgerlijk Wetboek, waarop artikel 1907bis OBW van toepassing is. Dit impliceert dat een afzonderlijke opname binnen een kredietopening niet automatisch als een aparte lening op interest moet worden gekwalificeerd.¹⁵⁵

HOOFDSTUK III. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

41. OPNAMEVRIJHEID ALS DOORSLAGGEVEND KWALIFICATIECRITERIUM – De rechtspraak hanteert de opnamevrijheid als het wezenlijke en doorslaggevende criterium voor de kwalificatie van commerciële kredieten. Kenmerkend voor de kredietopening is dat de kredietnemer over een reële beslissingsvrijheid beschikt om te bepalen of, wanneer en ten belope van welk bedrag hij het krediet, eventueel gespreid, opneemt. De lening op interest daarentegen wordt gekenmerkt door haar zakelijke aard, waarbij het volledige kapitaal bij de totstandkoming van de overeenkomst wordt afgegeven, zonder dergelijke opnamevrijheid. Het Hof van Cassatie hanteert een relatieve benadering: contractuele modaliteiten zoals een vast afbetalingsplan, een vergoeding bij niet-opname, de verplichting om de bestemming van de gelden te bewijzen of het vestigen van zakelijke zekerheden sluiten de kwalificatie als kredietopening niet uit. Doorslaggevend is dat de opnamevrijheid reël en effectief moet bestaan. Tot rechtsonzekerheid leidt evenwel de verdeeldheid in de rechtsleer omtrent de precieze aard en het gewicht van de opnamevrijheid, die door het Hof van Cassatie niet op eenduidige wijze werd gedefinieerd.
42. KWALIFICATIE EN IMPACT OP WEDERBELEGGINGSVERGOEDING – De kwalificatie van de kredietovereenkomst is van belang om de maximale omvang van de wederbeleggingsvergoeding te bepalen. Voor de kredietnemer is de kwalificatie als lening op interest gunstig, aangezien hij dan geniet van de bescherming van artikel 1907bis OBW, dat de vergoeding plafonneert op zes maanden interest. Een kredietopening daarentegen valt buiten het toepassingsgebied van deze bepaling, zodat in beginsel geen wettelijk plafond geldt, behoudens de toepassing van specifieke regelgeving (zie *Deel II*). Aangezien de kwalificatieproblematiek standhoudt, kunnen de

¹⁵⁴ CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘Kwalificatie kredietovereenkomst: nog even over de criteria’, *Juristenkrant* 2020/416, 10; VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 385.

¹⁵⁵ Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233.

kredietnemer en kredietgever de juridische en financiële gevolgen van hun kredietovereenkomst niet vooraf met voldoende nauwkeurigheid inschatten, hetgeen bijdraagt tot rechtsonzekerheid.

DEEL II: JURIDISCH KADER ROND DE WEDERBELEGGINGSVERGOEDING

HOOFDSTUK I. VERVROEGDE TERUGBETALING VAN COMMERCIËLE KREDIETEN

AFDELING I. (RECHT OP) VERVROEGDE TERUGBETALING

43. BEËINDIGING – Zodra de onderneming een kredietovereenkomst met de kredietgever heeft gesloten, is deze overeenkomst bindend voor beide partijen op grond van het algemeen rechtsbeginsel *pacta sunt servanda*.¹⁵⁶ Volgens het verbintenissenrecht brengt deze overeenkomst rechten en plichten mee voor de contracterende partijen.¹⁵⁷ De kredietovereenkomst kan naar gemeen recht evenwel op diverse manieren tot een einde komen.¹⁵⁸ Bij een kredietovereenkomst van onbepaalde duur behouden de partijen het recht om de overeenkomst op te zeggen.¹⁵⁹ Daarnaast kan de overeenkomst worden ontbonden ingeval van een contractuele wanprestatie door een van de partijen.¹⁶⁰
44. TIJDSBEPALING – Indien de overeenkomst daarentegen voor bepaalde duur is aangegaan, zoals het geval is bij een kredietovereenkomst¹⁶¹, eindigt zij in principe van rechtswege bij het verstrijken van de contractueel vastgelegde termijn.¹⁶² In dit geval wordt de tijdsbepaling in beginsel geacht te zijn vastgesteld uitsluitend in het belang van de schuldenaar, de kredietnemer, tenzij uit de wet of uit de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen blijkt dat zij tevens ten voordele van de kredietgever is overeengekomen.¹⁶³ Dit vermoeden geldt evenwel niet bij een

¹⁵⁶ Art. 1134 oud BW; art. 5.69 BW.

¹⁵⁷ Art. 5.6, eerste lid BW.

¹⁵⁸ DE MUYNCK M. en DE POTTER DE TEN BROECK M., ‘Begrip voor begripsverwarring? Capita selecta inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen) (noot onder HvB Brussel 15 september 2009)’, *BFR* 2011/1, (65) 68.

¹⁵⁹ Cass. 9 maart 1973, *Arr.Cass.* 1973, 671; VAN GERVEN W. en COVEMAEEKER S., *Verbintenissenrecht*, Acco, 2001, 161; BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof’ in VAN DEN HAUTE E. (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, (69) 71.

¹⁶⁰ VAN WASSENHOVE Y., ‘Kredietverlening aan KMO’s. Nieuw wettelijk kader’, *NJW* 2014/307, (626) 634.

¹⁶¹ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 60.

¹⁶² Art. 5.76, eerste lid BW; WERY P., *Livre 5 du Code civil: les obligations. Les sources des obligations*, Larcier-Intersentia, 2024, 484.

¹⁶³ Art. 5.153, tweede lid BW; TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 252.

lening op interest, aangezien de kredietgever bij het uitlenen van kapitaal een zekere rentevergoeding in ruil verwacht. In dat geval strekt de tussen partijen overeengekomen betalingstermijn derhalve zowel tot voordeel van de kredietnemer als van de kredietgever.¹⁶⁴

45. UITGANGSPUNT ONDER GEMEEN RECHT – De vraag stelt zich of de kredietnemer het recht heeft om een krediet vervroegd terug te betalen. Volgens het gemeen verbintenissenrecht beschikt de kredietnemer in beginsel niet over een dergelijk recht. Een kredietovereenkomst eindigt slechts na het verstrijken van de contractueel vastgelegde termijn. Een vervroegde beëindiging is enkel mogelijk wanneer de wet of de overeenkomst daarin uitdrukkelijk voorziet.¹⁶⁵ Bovendien verleent artikel 1907bis OBW geen impliciet recht op vervroegde terugbetaling.¹⁶⁶

46. VERVROEGDE TERUGBETALING DOOR KREDIETNEMER – De partijen kunnen contractueel afwijken van de gemeenrechtelijke principes door in de kredietovereenkomst een bepaling op te nemen die vervroegde terugbetaling toestaat. Daarnaast kan de kredietgever ook op een later tijdstip toestemming verlenen voor een dergelijke terugbetaling¹⁶⁷, zelfs wanneer dit aanvankelijk contractueel was uitgesloten. Door in te stemmen komt een nieuwe wilsovereenstemming tot stand, waarmee de kredietgever afstand doet van zijn recht om een vervroegde terugbetaling te weigeren.¹⁶⁸ Er zijn meerdere redenen voor de kredietnemer om het nog verschuldigde kapitaalsaldo vervroegd terug te betalen zonder de volledige looptijd af te wachten.¹⁶⁹ Zo kan de kredietnemer onverwachts voldoende middelen hebben om zijn krediet terug te betalen¹⁷⁰, maar ook een aanhoudende daling van het rentetarief kan een onderneming ertoe brengen een lopend krediet vroegtijdig af te lossen om zo te genieten van een gunstiger tarief bij dezelfde of bij een

¹⁶⁴ TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 252-253.

¹⁶⁵ VAN DEN STEEN L., ‘Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding (noot onder HvB Gent 9 april 2003)’, *RW* 2005-2006, (978) 980; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 60-61.

¹⁶⁶ BIQUET-MATHIEU C., *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du Code civil?*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, 618; VAN DEN STEEN L., ‘Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding (noot onder HvB Gent 9 april 2003)’, *RW* 2005-2006, (978) 980.

¹⁶⁷ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 61.

¹⁶⁸ HvB Brussel 25 november 2009, *BFR* 2014/1-2, 43.

¹⁶⁹ TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, 248.

¹⁷⁰ RAPSAET M., ‘Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?’ in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D’Hulst 20 jaar*, 2010, 191.

andere kredietgever.¹⁷¹ Dergelijke afwegingen maken dan ook integraal deel uit van de bredere financieringsstrategie van ondernemingen.

47. BELANGEN VAN DE KREDIETGEVER – Tegelijk moet worden erkend dat ook de kredietgever bij langetermijnfinanciering aanzienlijke verbintenissen aangaat en dus risico's draagt. Dit verklaart diens belang bij het behoud van de kredietovereenkomst tot het einde van de looptijd.¹⁷² Dit spanningsveld tussen de belangen van beide partijen ligt aan de basis van de contractuele regeling van vervroegde terugbetaling.

AFDELING II. BIJBEHORENDE VERGOEDING

48. BEREKENINGSWIJZE VAN RENTEVOET – Een essentieel onderdeel van de vergoeding die verschuldigd is bij vervroegde terugbetaling betreft de rentevoet. Deze rentevoet is gelijk aan de som van de financieringskost en de winst die de kredietinstelling wenst te halen. De financieringskost vertegenwoordigt de rente die de kredietinstelling zelf moet betalen om de uit te lenen middelen te verwerven, hetzij via spaarders, hetzij via de kapitaalmarkt.¹⁷³ Bij het verstrekken van een krediet houdt de kredietinstelling rekening met het feit dat zij een identiek bedrag voor eenzelfde looptijd op de interbancaire markt (*funding*) zou moeten uitlenen.¹⁷⁴ De brutowinstgevendheid heeft eveneens tot doel de overige kosten te dekken, waaronder de risicopremie, de kapitaalkosten en de administratieve kosten.¹⁷⁵

¹⁷¹ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., 'De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof' in VAN DEN HAUTE E. (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, (69) 72; DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, 718.

¹⁷² VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, (179) 187.

¹⁷³ APERS C., 'Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l'indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée' in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, 353-354.

¹⁷⁴ TROCH K., 'De wederbeleggings- en 'funding loss'-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur', *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 249; APERS C., 'Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l'indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée' in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (353) 354; VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.-P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 699.

¹⁷⁵ APERS C., 'Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l'indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée' in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (353) 355; VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.-P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 700.

49. RISICO VAN VERVROEGDE TERUGBETALING – De kredietinstelling lijdt bij een vervroegde terugbetaling een economisch verlies, de zogenoemde ‘*funding loss*’, dat voortvloeit uit een onevenwicht in haar financiële structuur. De instelling moet immers de *funding* van het krediet, die zij oorspronkelijk op de interbancaire markt heeft aangetrokken, blijven terugbetalen volgens de overeengekomen voorwaarden.¹⁷⁶ Wanneer de kredietnemer het krediet vervroegd terugbetaalt, dient de kredietinstelling de ontvangen bedragen opnieuw in de markt te herbeleggen. Dit gebeurt doorgaans in een klimaat van dalende rentevoeten¹⁷⁷, waardoor de herbelegging plaatsvindt tegen de actuele marktrente die meestal aanzienlijk lager ligt dan de oorspronkelijke rente die de kredietinstelling op het krediet ontving.¹⁷⁸ Hierdoor ontstaat een winstderving voor de kredietgever, veroorzaakt door een wanverhouding of ‘*mismatch*’ tussen de oorspronkelijke fundingkosten en de lagere marktrente bij herbelegging.¹⁷⁹

Ter compensatie van deze *funding loss* rekent de kredietinstelling bij vervroegde terugbetaling een vergoeding aan de kredietnemer aan. In de context van ondernemingskredieten had de wederbeleggingsvergoeding oorspronkelijk als doel het tijdelijk rendementsverlies van de kredietgever te compenseren dat ontstond tussen de vervroegde terugbetaling en de daadwerkelijke herbelegging van het kapitaal.¹⁸⁰ Door de technologische vooruitgang kunnen kredietinstellingen zich tegenwoordig echter vrijwel onmiddellijk herfinancieren, waardoor het niet langer zes maanden¹⁸¹ in beslag neemt om het kapitaal op adequate wijze en tegen een gelijkwaardige rente te herbeleggen. Dit heeft tot gevolg dat het oorspronkelijke argument aan relevantie heeft ingeboet.¹⁸²

¹⁷⁶ APERS C., ‘Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l’indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l’entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (353) 356.

¹⁷⁷ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 63.

¹⁷⁸ APERS C., ‘Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l’indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l’entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (353) 356.

¹⁷⁹ HvB Brussel 12 februari 2009, *TBH* 2011/4 (292) 300-301; TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 249; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 67.

¹⁸⁰ BIQUET-MATHIEU C., ‘Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi’, *RNB* 2006/8, (494) 508.

¹⁸¹ Dit houdt verband met de wederbeleggingsvergoeding, die overeenkomstig artikel 1907bis Oud BW beperkt is tot zes maanden interest.

¹⁸² BIQUET-MATHIEU C., *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du Code civil?*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, 640; ANDRÉ-DUMONT A., ‘La banque qui entend réclamer la couverture de la totalité de sa perte en cas de remboursement anticipé est-elle vraiment sujet à critiques ? (noot onder HvB Brussel 9 mei 2016)’, *TBH* 2017/10, (1102) 1104.

50. ILLUSTRATIE¹⁸³ – Een kredietnemer vraagt bij zijn kredietgever een krediet van 1 miljoen euro aan, tegen een vaste rentevoet en een looptijd van 10 jaar, terug te betalen in jaarlijkse schijven van 100.000 euro. De kredietgever financiert dit krediet op de interbancaire markt onder dezelfde kenmerken als het door de kredietnemer gevraagde krediet. In de hypothese dat de kredietgever voor deze ‘interne financiering’ 4% rente per jaar betaalt en aan de kredietnemer een rente van 6% aanrekent, realiseert de kredietgever een jaarlijkse marge van 2%.

Wanneer de kredietnemer echter na zes jaar beslist het resterende kapitaal vervroegd terug te betalen, lijdt de kredietgever in beginsel een verlies dat overeenstemt met vier jaar aan rente-inkomsten tegen 6%. Daarvan vertegenwoordigt 4% de rente die de kredietgever verschuldigd blijft aan de interbancaire markt, terwijl de overige 2% een gedeerde winst vormt. Bovendien moet de kredietgever het vervroegd terugbetaalde bedrag wederbeleggen tegen de op dat moment geldende marktrente, bijvoorbeeld 3%. Het daardoor ontstane verlies stemt overeen met het verschil tussen de opbrengst die zou zijn gerealiseerd indien het krediet tot het einde van de looptijd was aangehouden en de lagere opbrengst uit de wederbelegging aan de actuele marktrente. Bij deze berekening dient tevens rekening te worden gehouden met de toekomstige waarde van geld, waardoor het essentieel is het bedrag te actualiseren.

Vervaldag	Terugbetaling	Openstaand saldo	Rentevoet voor kredietnemer 6% (a)	Wederbelegging tegen gemiddelde marktrente 3% (b)	Renteverlies (a) – (b)
6		400.000,00			
7	100.000,00	300.000,00	24.000,00	12.000,00	12.000,00
8	100.000,00	200.000,00	18.000,00	9.000,00	9.000,00
9	100.000,00	100.000,00	12.000,00	6.000,00	6.000,00
10	100.000,00	-	6.000,00	3.000,00	3.000,00

¹⁸³ Dit voorbeeld heb ik overgenomen uit de volgende bronnen: TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 255; APERS C., ‘Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l’indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l’entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (353) 357-359.

51. OMGEKEERDE SCENARIO – In een situatie waarin de kredietinstelling zich langlopend en tegen een lage rente heeft gefinancierd, kan een vervroegde terugbetaling in een context van stijgende rentevoeten positief uitdraaien voor de bank. Het terugbetaalde kapitaal kan immers opnieuw in de markt worden uitgezet tegen een actuele, hogere marktrente, wat de rentemarge van de bank ten goede komt. Er zou in dat geval dan ook geen sprake zijn van een daadwerkelijke schade voor de kredietinstelling.¹⁸⁴ Dit voordeel verdwijnt echter wel vrijwel volledig in de praktijk, aangezien de prikkel voor de kredietnemer om het krediet vervroegd terug te betalen in een stijgend rentemilieu nagenoeg nihil is. Kredietnemers zullen immers vasthouden aan hun leningen die zijn afgesloten tegen lage vaste rentes (bijvoorbeeld de tarieven van begin 2022), waardoor de vraag naar herfinanciering stilvalt. Tegelijkertijd hanteren veel ondernemingen een strategie van interne financiering: dankzij de omvangrijke kasreserves die tijdens de langdurige periode van lage rentes en de pandemie zijn opgebouwd, kunnen zij de thans duurdere bankkredieten vermijden. Voor de bank verschuift het risico hierdoor van een herinvesteringsrisico naar een directe druk op de rentemarges. De marginale financieringskosten van de bank stijgen aanzienlijk door de noodzaak om deposito's en interbancaire middelen tegen de gestegen marktrenten aan te trekken.¹⁸⁵
52. BIJBEHORENDE VERGOEDING – De voormelde vergoeding kan op twee manieren worden berekend. Enerzijds kan de zogenaamde '*wederbeleggingsvergoeding*' een forfaitair karakter hebben, waarbij de vergoeding overeenkomt met een aantal maanden interest, berekend op het vervroegd terugbetaalde bedrag en tegen de in de overeenkomst vastgelegde rentevoet.¹⁸⁶ De wederbeleggingsvergoeding vormt een compensatie voor de schade die de kredietgever lijdt ten gevolge van de vervroegde terugbetaling, meer bepaald het verlies aan interest op de oorspronkelijke belegging in vergelijking met de lagere opbrengst die een nieuwe herbelegging mogelijk oplevert. Deze schade mag evenwel niet worden gelijkgesteld met de schade wegens verzuim, aangezien een dergelijke interpretatie zou neerkomen op een afwending van het wettelijke en conventionele doel van de wederbeleggingsvergoeding.¹⁸⁷

¹⁸⁴ RAPSAET M., 'Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?' in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D'Hulst 20 jaar*, 2010, (191) 203; VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., 'Funding loss: à la recherche de la logique perdue' in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 704.

¹⁸⁵ PIETTE C., DE WALQUE G., GODEFROID H., OUERK S., REUSENS P., TIELENS J., ZACHARY M.D. en ZIMMER H., 'The impact of the recent episode of high inflation and interest rates on the Belgian economy: a helicopter view', *Economisch Tijdschrift* 2025, (1) 8-11.

¹⁸⁶ MAES L. en STEENNOT R., 'De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten' in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 63.

¹⁸⁷ Rb. Oost-Vl. (afd. Dendermonde) 8 januari 2016, *TGR* 2016/3, (192) 193.

Anderzijds kunnen de partijen overeenkomen dat de kredietgever op gepaste wijze wordt vergoed,¹⁸⁸ waarbij de vergoeding zuiver vergoedend van aard is en wordt vastgelegd op basis van objectieve criteria, zoals het bedrag, de resterende looptijd en de interestvoet¹⁸⁹ die geldt op het moment van de vervroegde terugbetaling.¹⁹⁰ Sinds het einde van de jaren negentig zijn de banken overgestapt op een actuariële berekeningswijze, die beter aansluit bij het werkelijke rendementsverlies van de kredietgever.¹⁹¹ Dit betreft het verschil tussen de overeengekomen interestvoet en de opbrengst bij herbelegging van het vervroegd terugbetaalde kapitaal, dat niet steeds volledig kan worden gecompenseerd door de wederbeleggingsvergoeding zoals voorzien in artikel 1907bis OBW.¹⁹² In dat geval spreekt men van een ‘*funding loss-vergoeding*’, vooral bij commerciële kredietovereenkomsten met bepaalde duur.¹⁹³

53. VERFIJNING VAN HET BEGRIP – Hoewel de term ‘*funding loss*’-vergoeding nog steeds gangbaar is in de rechtsleer en rechtspraak, is deze benaming in wezen verouderd. De vergoeding heeft immers niet langer uitsluitend betrekking op de kosten van de oorspronkelijke financiering, maar dient voornamelijk ter compensatie van het rendementsverlies van de kredietgever. Aangezien deze berekeningsmethode rekening houdt met de geactualiseerde winstderving¹⁹⁴, wordt in de rechtsleer steeds vaker verwezen naar een ‘*actuariële wederbeleggingsvergoeding*’.¹⁹⁵

¹⁸⁸ TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 254.

¹⁸⁹ HvB Brussel 9 mei 2016, *TBH* 2017/10, (1096) 1099; BIQUET-MATHIEU C., ‘Crédit hypothécaire et crédit d’investissement – Indemnités, frais et pénalités’, *Rev.dr.ULg* 2015/2, (231) 272.

¹⁹⁰ RAPSAET M., ‘Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?’ in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D’Hulst 20 jaar*, 2010, (191) 195; BOUDGHENE Y. en DE KEULENEER E., *Pratiques et techniques bancaires*, Larcier Business, 2016, 35-36.

¹⁹¹ DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 67.

¹⁹² HvB Brussel 12 februari 2009, *TBH* 2011/4, (297) 301; BIQUET-MATHIEU C., ‘Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi’, *RNB* 2006/8, (494) 514; GOYENS D., ‘Wederbeleggingsvergoeding: vergoeding op basis van artikel 1907bis BW of vergoeding van de ‘funding loss’ (noot onder HvB Brussel 12 februari 2009)’, *Not.Fisc.M.* 2010/2, (51) 52.

¹⁹³ TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 254; BUYLE J.P. en DESSART B., ‘L’autonomie de la volonté en droit bancaire privé. Analyse de quelques questions d’actualité dans un contexte de crise: peer-to-peer banking, microcrédit, prêt sur gage, funding loss et débiteur en difficulté’ in FELTKAMP R. en VANBOSSELE F. (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren?*, Intersentia, 2012, (241) 275.

¹⁹⁴ HvB Gent 16 juni 2008, *BFR* 2009/2, 100; HvB Brussel 11 juni 2009, *DAOR* 2009/91, 338; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 67.

¹⁹⁵ FORIERS P.A. en DELWAIDE A.F., ‘La sanction des manquements de l’emprunteur: les montants dus en cas d’inexécution du contrat’, in BOONE A.D., POULLET Y., LEFEBVRE A. en DAL G.A. (eds.), *Le crédit à la consommation*, Jeune Barreau, 1997, (135) 143-144; VERHAEGEN D. en PURNALL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 319; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 64.

54. JURIDISCHE AARD VAN HET *FUNDING LOSS*-BEDING – De juridische aard van het ‘*funding loss*’-beding wordt bepaald door de contractuele structuur die partijen hebben gekozen. Wanneer de overeenkomst de vervroegde terugbetaling in beginsel uitsluit, wordt het beding aangemerkt als een strafbeding¹⁹⁶.¹⁹⁷ In dat geval kan de rechter het bedrag matigen wanneer het kennelijk hoger is dan wat partijen redelijkerwijze konden bepalen als vergoeding voor de schade voortvloeiend uit een wanprestatie.¹⁹⁸ Indien de overeenkomst daarentegen wél voorziet in de mogelijkheid van vervroegde terugbetaling, moet het beding worden beschouwd als een contractueel overeengekomen modaliteit die een beëindiging vóór de termijn toelaat tegen betaling van een vooraf vastgelegde vergoeding.¹⁹⁹ Een dergelijke regeling valt in beginsel buiten de beoordelingsbevoegdheid van de rechter.²⁰⁰ Ongeacht de juridische kwalificatie van het beding streven kredietinstellingen ernaar de vergoeding te bepalen waarop zij aanspraak kunnen maken.²⁰¹
55. BEREKENING VAN DE *FUNDING LOSS*-VERGOEDING – Voor elke vervaldag van het krediet waarop een vervroegde terugbetaling betrekking heeft, wordt een afrekening opgesteld die rekening houdt met het bedrag van de betrokken vervaldag, het verschil tussen de contractuele rentevoet en de rentevoet die op de interbancaire markt geldt voor een deposito met dezelfde kenmerken, en de periode tussen de datum van vervroegde terugbetaling en die vervaldag. Het aldus berekende bedrag wordt vervolgens geactualiseerd, waarna het totaal van de geactualiseerde afrekeningen de verschuldigde ‘*funding loss*’-vergoeding vormt.²⁰²

¹⁹⁶ Art. 5:88 BW.

¹⁹⁷ WEINBERGER M.D., ‘Funding loss... in translation’, *BFR* 2014/1, (3) 12.

¹⁹⁸ CATTARUZZA J., ‘La révision des conditions financières des ouvertures de crédit’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l’entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (317) 334.

¹⁹⁹ Cass. 6 september 2002, *RABG* 2003/12, 637; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 69.

²⁰⁰ Cass. 22 oktober 1999, *RW* 2001-2002/40, 1502; TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 256; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 64.

²⁰¹ CATTARUZZA J., ‘La révision des conditions financières des ouvertures de crédit’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l’entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (317) 334.

²⁰² TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 255; APERS C., ‘Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l’indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l’entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (353) 356.

HOOFDSTUK II. GEMEEN RECHT

AFDELING I. ARTIKEL 1907BIS OUD BURGERLIJK WETBOEK

56. EERSTE STAP IN DE BESCHERMING – Artikel 1907bis OBW werd ingevoerd door de Wet van 27 juli 1934²⁰³ in de nasleep van de beurscrash van 1929 en had tot doel een domino-effect tijdens economische crisissituaties te voorkomen.²⁰⁴
57. BEPERKING – Deze bepaling beperkt de contractuele vrijheid omtrent de wederbeleggingsvergoeding die gevorderd mag worden van de kredietnemer ingeval van een vervroegde terugbetaling van een lening op interest. De wederbeleggingsvergoeding mag in geen geval meer bedragen dan zes maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en tegen de in de overeenkomst bepaalde rentevoet.²⁰⁵ De beperking van artikel 1907bis OBW is niet alleen van toepassing op contractuele vergoedingsbedingen die forfaitair en vooraf in de kredietovereenkomst zijn opgenomen, maar geldt tevens wanneer de overeenkomst geen enkele bepaling bevat over vervroegde terugbetaling, en zelfs wanneer een dergelijke terugbetaling pas tijdens de uitvoering van de overeenkomst wordt overeengekomen.²⁰⁶ Voor de kredietgever vormt deze regeling een aanzienlijke beperking, terwijl ze voor de kredietnemer een eerste bescherming biedt.²⁰⁷ De onderliggende *ratio legis* van deze bepaling is dan ook het beschermen van kredietnemers tegen excessieve wederbeleggingsvergoedingen.²⁰⁸
58. IEDERE VERGOEDING – De maximale wederbeleggingsvergoeding van artikel 1907bis OBW is van toepassing op iedere vergoeding²⁰⁹ die bij een vervroegde terugbetaling van een lening op interest wordt gevorderd, ook wanneer dergelijke vergoeding niet voorafgaand aan het sluiten van

²⁰³ Ingevoerd door artikel 2 van de Wet van 27 juli 1934 tot wijziging en aanvulling van artikel 1907 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de interest krachtens overeenkomst, *BS* 29 juli 1934, 4145.

²⁰⁴ DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 720.

²⁰⁵ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 205.

²⁰⁶ BIQUET-MATHIEU C., *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du Code civil?*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, 618; TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 257.

²⁰⁷ RAPSAET M., ‘Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?’ in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D’Hulst 20 jaar*, 2010, (191) 193.

²⁰⁸ DE PAGE H. en DEKKERS R., *Traité élémentaire de droit civil belge: deel V*, Bruylant, 1957, 148; BIQUET-MATHIEU C., *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du Code civil?*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, 619.

²⁰⁹ WEINBERGER M.D., ‘Funding loss: status quo? (noot onder Cass. 24 november 2016)’, *TBH* 2017/8, (887) 888.

de kredietovereenkomst werd bedongen.²¹⁰ Er dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen verschillende hypothesen van vervroegde terugbetaling, aangezien de daaruit vloeiende schade identiek is, ongeacht of de terugbetaling vrijwillig dan wel gedwongen gebeurt.²¹¹

AFDELING II. TOEPASSINGSGEBIED

59. *RATIONE MATERIAE* – Het toepassingsgebied van dit artikel wordt niet begrensd door de hoedanigheid van de betrokken partijen, maar omvat alle leningen²¹², ongeacht of deze plaatsvinden in een particuliere context of binnen een commerciële verhouding.²¹³ Niettegenstaande het verruimde toepassingsgebied, werden de wederbeleggingsvergoedingen op grond van artikel 1907bis OBW in de praktijk betwist.²¹⁴
60. *TUSSENKOMST VAN HET GRONDWETTELIJK HOF* – Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 7 augustus 2013 geoordeeld dat de uitsluiting van kredietopeningen van het toepassingsgebied van artikel 1907bis OBW niet in strijd is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.²¹⁵ Het Hof verantwoordde dit beperkte toepassingsgebied door erop te wijzen dat de wetgever beoogde onervaren kredietnemers te beschermen tegen onrechtmatige wederbeleggingsvergoedingen.²¹⁶ Hoewel beide vormen van kredietovereenkomsten bepaalde gelijkenissen vertonen, verschillen

²¹⁰ Cass. 24 november 2016, *NJW* 2017/17, 742; ANDRÉ-DUMONT A., ‘La banque qui entend réclamer la couverture de la totalité de sa perte en cas de remboursement anticipé est-elle vraiment sujet à critiques ? (noot onder HvB Brussel 9 mei 2016)’, *TBH* 2017/10, (1102) 1103; DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 721; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 66.

²¹¹ FRANKIGNOUL L., ‘Indemnité et remboursement anticipé d’un prêt à intérêt. La Cour de cassation confirme l’application de l’article 1907bis du Code civil’, *JT* 2017/6686, (292) 295.

²¹² Kh. Brussel 18 december 2007, *TBBR* 2010/2, 93; DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 720.

²¹³ Rb. Brussel 11 december 2006, *TBBR* 2007/10, 630, noot BIQUET-MATHIEU C.; BIQUET-MATHIEU C., ‘Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi’, *RNB* 2006/8, (494) 509; VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 320; BLOMMAERT D. en BONNARENS F., ‘De wederbeleggingsvergoeding inzake hypothecaire krediet: vergelijking met andere gereglementeerde en commerciële kredieten’ in BIQUET-MATHIEU C. en TERRY E. (eds.), *Hypothecair krediet*, die Keure, 2010, (501) 526; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 74; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 66.

²¹⁴ VAN WASSENHOVE Y., ‘Kredietverlening aan KMO’s. Nieuw wettelijk kader’, *NJW* 2014/307, (626) 631.

²¹⁵ GwH 7 augustus 2013, 119/2013; BIQUET-MATHIEU C., ‘Remboursement anticipé et indemnité de remploi – Développements récents’ in Instituut Financieel Recht (ed.), *Financiële regulering: een dwarsdoorsnede*, Intersentia, 2019, (93) 116.

²¹⁶ GwH 7 augustus 2013, 119/2013, overw. B.63; DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 720.

zij zowel juridisch als economisch. Zo kan bij een kredietopening, die traditioneel in zakenrelaties wordt gebruikt, een voordeligere rentevoet verkregen worden in ruil voor een hogere wederbeleggingsvergoeding.²¹⁷ Door deze mogelijkheid hoeft de rente geen risicopremie te bevatten voor het risico op vervroegde terugbetaling.²¹⁸

61. KRITIEK – Door de uitsluiting van kredietopeningen kan artikel 1907bis OBW derhalve niet worden ingeschakeld om het *funding loss*-beding in een kredietovereenkomst te beperken. Bovendien leidt dit in de meeste gevallen tot een voor de kredietgever gunstiger resultaat dan de beperking tot zes maanden interest.²¹⁹ Er is echter kritiek op dit arrest omdat het Hof het onderscheid tussen beide kredietvormen zonder eigen inhoudelijke beoordeling heeft overgenomen.²²⁰ Bovendien kan een gunstigere rentevoet bij een kredietopening slechts worden gerealiseerd voor zover geen vervroegde terugbetaling plaatsvindt, waardoor het veronderstelde voordeel in de praktijk de mobiliteit van de kredietnemer beperkt om later over te stappen naar een voordeliger krediet. Om de rechtvaardigende waarde van dit argument te beoordelen, is een grondige analyse van de economische en contractuele voorwaarden vereist.²²¹ Kortom, het arrest heeft de interpretatiediscussie eerder verward dan verduidelijkt.²²²

AFDELING III. AARD VAN BEPALING

62. DWINGEND RECHT – Hoewel artikel 1907bis OBW van dwingend recht²²³ is, is de bepaling niet van openbare orde²²⁴, aangezien ze uitsluitend strekt tot bescherming van private belangen, meer

²¹⁷ GwH 7 augustus 2013, 119/2013, overw. B.6.4.

²¹⁸ WEINBERGER M.D., ‘Funding loss... in translation’, *BFR* 2014/1, (3) 17.

²¹⁹ CATTARUZZA J., ‘La révision des conditions financières des ouvertures de crédit’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (317) 331.

²²⁰ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof’ in VAN DEN HAUTE E. (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, (69) 80-81; CREPLET O., ‘Chapitre 2 – Le crédit aux petites et moyennes entreprises’ in DE FRACQUEN V. en GRÉGOIRE M. (eds.), *Droit bancaire et financier*, Larcier, 2022, (391) 465.

²²¹ WEINBERGER M.D., ‘Funding loss... in translation’, *BFR* 2014/1, (3) 17-18.

²²² CREPLET O., ‘Chapitre 2 – Le crédit aux petites et moyennes entreprises’ in DE FRACQUEN V. en GRÉGOIRE M. (eds.), *Droit bancaire et financier*, Larcier, 2022, (391) 465.

²²³ VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 328.

²²⁴ HvB Brussel 8 februari 2013, *DAOR* 2013/3, 308; WEINBERGER M.D. en CAPITEYN E., ‘Le sort du crédit et le transfert de l'hypothèque’, *Jurim Pratique* 2016/1, (267) 283.

bepaald die van de kredietnemer.²²⁵ Bij schending ervan wordt de wederbeleggingsvergoeding herleid tot een vergoeding gelijk aan zes maanden interest.²²⁶ Van deze bescherming kan evenwel worden afgezien, maar enkel wanneer de afstand *a posteriori* plaatsvindt en de kredietnemer daadwerkelijk kennis heeft van het wettelijke beschermingsmechanisme. Een stilzwijgende afstand is mogelijk, mits zij zeker is.²²⁷ Bovendien wordt afstand van recht niet vermoed; zij kan enkel worden afgeleid uit feiten die geen andere uitleg toelaten.²²⁸

63. MOMENT VAN AFSTAND – Voor een geldige afstand is vereist dat deze ‘achteraf’ gebeurt, maar over de invulling daarvan bestaat discussie. Volgens een eerste visie verdwijnt de bescherming van artikel 1907bis OBW bij de vervroegde terugbetaling, zodat vanaf dat moment geldig afstand kan worden gedaan.²²⁹ BIQUET-MATHIEU verwerpt dit omdat dit de kredietgever zou toelaten bij de terugbetaling, mogelijk onder druk, een afstand te bedingen.²³⁰ Het Hof van Cassatie oordeelt dat de bescherming moet voortduren tot het moment van de terugbetaling en ook op dat moment zelf.²³¹ Pas wanneer de gehele operatie van vervroegde terugbetaling volledig is afgewikkeld en de kredietnemer vrij is van druk en de vrijheid herwint, kan hij de onwettige wederbeleggingsvergoeding betwisten. Afstand op het moment van de terugbetaling miskent de bepaling.²³² Daartegenover staat de kritiek dat het vereisen van een formele betaling leidt tot nodeloos formalisme zonder bijkomende bescherming. Doorslaggevend zou moeten zijn of de kredietnemer met kennis van zaken afstand doet, niet het precieze tijdstip ervan.²³³

²²⁵ Zie art. 1.3, zesde lid BW; VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 328.

²²⁶ VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 328.

²²⁷ BIQUET-MATHIEU C., ‘Possibilité de renoncer à la protection de l’article 1907bis mais uniquement après le remboursement anticipé (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *JLMB* 2024/21, (942) 946.

²²⁸ Art. 1.12 BW; Cass. 24 juni 2013, *BFR* 2014/1-2, 46; Cass. 17 oktober 2014, C.13.0452.N; Cass. 26 december 2014, C.14.0121.N; Cass. 9 november 2015, S.13.0042.N; Cass. 22 september 2015, S.14.0014.F; Cass. 28 september 2017, *RW* 2017-2018/81, 1543; DE HOON A., ‘Funding loss (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *TBH* 2024/2, (201) 203.

²²⁹ HvB Brussel 8 februari 2013, *DAOR* 2013/3, 308; HvB Brussel 10 januari 2023, *DAOR* 2023/1, 46; VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 328.

²³⁰ BIQUET-MATHIEU C., ‘Possibilité de renoncer à la protection de l’article 1907bis mais uniquement après le remboursement anticipé (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *JLMB* 2024/21, (942) 946.

²³¹ DE HOON A., ‘Funding loss (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *TBH* 2024/2, (201) 203; HEIRMAN G. en IDE K., ‘Afstand van artikel 1907bis oud BW: wanneer is de tijd rijp? (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *BFR* 2024/9, 3.

²³² Cass. 29 januari 2024, *JLMB* 2024/21, (937) 940-941.

²³³ HEIRMAN G. en IDE K., ‘Afstand van artikel 1907bis oud BW: wanneer is de tijd rijp? (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *BFR* 2024/9, 3.

HOOFDSTUK III. WET KMO-FINANCIERING

AFDELING I. RATIO LEGIS

64. HET GEMEEN RECHT – Lange tijd bleef het recht inzake kredietverlening aan ondernemingen volledig binnen de werkingssfeer van het gemeen verbintenissenrecht.²³⁴ Een sleutelmoment in deze evolutie was de inwerkingtreding van de Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen²³⁵ (hierna: Wet KMO-Financiering).
65. (NIET)-GEREGLEMENTEERDE KREDIETEN – Vóór de invoering van de Wet KMO-Financiering werd een duidelijk onderscheid gemaakt tussen gereglementeerde en niet-gereglementeerde kredieten.²³⁶ Gereglementeerde kredieten, zoals consumentenkredieten en hypothecaire leningen, vallen onder een *lex specialis* die de kredietnemer een principieel recht op vervroegde terugbetaling toekent.²³⁷ Deze kredieten die (hoofdzakelijk) voor privédoeleinden worden aangegaan²³⁸, vallen buiten de reikwijdte van deze masterproef, die zich beperkt tot commerciële kredieten in een B2B-context. Bij niet-gereglementeerde kredieten bestaat dit recht niet en hangt vervroegde terugbetaling af van de contractuele vrijheid van de partijen.²³⁹
66. WET KMO-FINANCIERING – Gedurende lange tijd bestond er voornamelijk op Europees niveau²⁴⁰ een discussie over het invoeren van een versterkte rechtsbescherming voor de kmo als zwakkere

²³⁴ CREPLET O., ‘Chapitre 2 – Le crédit aux petites et moyennes entreprises’ in DE FRACQUEN V. en GRÉGOIRE M. (eds.), *Droit bancaire et financier*, Larcier, 2022, 391.

²³⁵ Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, BS 31 december 2013.

²³⁶ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 204.

²³⁷ Art. VII.97 WER (consumentenkrediet), Art. VII.147/12 WER (hypothecair krediet); RAPSAET M., ‘Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?’ in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D’Hulst 20 jaar*, 2010, (191) 192.

²³⁸ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 37.

²³⁹ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 204.

²⁴⁰ EUROPESE COMMISSIE, Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s – ‘Denk eerst klein’. Een ‘Small Business Act’ voor Europa, COM (2008) 394 definitief, 2008; EUROPESE COMMISSIE, 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, COM(2011) 870, 2011; CREPLET O., ‘Chapitre 2 – Le crédit aux petites et moyennes entreprises’ in DE FRACQUEN V. en GRÉGOIRE M. (eds.), *Droit bancaire et financier*, Larcier, 2022, (391) 407.

contractpartij in de relatie met de kredietgever.²⁴¹ De Wet KMO-Financiering kadert in een ruimer geheel van Europese wetgeving en maatregelen die erop gericht zijn de toegang van kmo's tot financiering te bevorderen en systematisch rekening te houden met hun positie bij de totstandkoming van economische maatregelen binnen de Europese Unie.²⁴² Gedreven door de vrees voor een grensoverschrijdende 'credit crunch' na de financiële crisis van 2008, een scenario dat op Unieniveau als een groot risico voor het economisch weefsel werd beschouwd, voerde de Belgische wetgever deze wet in als instrument voor regulering en monitoring.²⁴³ De wetgever had met de invoering van deze wet drie doelstellingen voor ogen die nauw aansluiten bij dit Europese streven: (i) het vergemakkelijken van de toegang tot krediet, (ii) het waarborgen van een transparant kredietaanbod en (iii) het realiseren van een evenwichtiger contractuele verhouding tussen de kredietgever en de onderneming.²⁴⁴ De bepalingen van deze wet hebben een dwingendrechtelijk karakter, waardoor schending ervan tot relatieve nietigheid leidt.²⁴⁵

67. VERGELIJKING MET HET GEMEEN RECHT – Artikel 1907bis OBW en de Wet KMO-Financiering steunen op een gelijkaardige beschermingslogica: het corrigeren van het machtsonevenwicht tussen kredietgever en kredietnemer. Waar het gemeen recht de onervaren kredietnemer algemeen beschermt²⁴⁶, concretiseert de bijzondere wet deze bescherming voor kmo's, die in tegenstelling tot grote ondernemingen vaak niet over voldoende middelen of financiële expertise beschikken.²⁴⁷ De bijzondere wet verfijnt en versterkt aldus de gemeenrechtelijke bescherming. Deze wet heeft geen exhaustief karakter, maar is aanvullend van aard. Voor zover zij bepaalde aspecten van het kredietrecht ten aanzien van kmo's niet uitdrukkelijk regelt, blijven deze onderworpen aan de gemeenrechtelijke principes.²⁴⁸

²⁴¹ BLOMMAERT D. en BRACKE D., *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Intersentia, 2015, 73.

²⁴² BUYLE J.P. en CLOQUET L., 'Le financement bancaire des PME: portée de la loi du 21 décembre 2013 et examen d'autres modes de financement' in BUYLE J.P., CLOQUET L., LAGUESSE G., RAES D. en VANDENBERGHE N. (eds.), *Actualités en matière de crédit*, Larcier, 2016, (147) 151.

²⁴³ CREPLET O., 'Chapitre 2 – Le crédit aux petites et moyennes entreprises' in DE FRACQUEN V. en GRÉGOIRE M. (eds.), *Droit bancaire et financier*, Larcier, 2022, (391) 405.

²⁴⁴ Wetsontwerp betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, KAMER, 2013-2014, 24 oktober 2013, nr. 53-3088/001, 6.

²⁴⁵ BLOMMAERT D. en BRACKE D., *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Intersentia, 2015, 73.

²⁴⁶ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., 'De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof' in VAN DEN HAUTE E. (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, (69) 79.

²⁴⁷ BLOMMAERT D. en ALTER C., 'Le droit du crédit – La loi du 21 décembre 2013 sur le financement des PME', in AYDOGDU R. (ed.), *Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires*, Bruylant, 2016, (39) 46.

²⁴⁸ BLOMMAERT D. en ALTER C., 'Le droit du crédit – La loi du 21 décembre 2013 sur le financement des PME', in AYDOGDU R. (ed.), *Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires*, Bruylant, 2016, (39) 40.

AFDELING II. TOEPASSINGSGEBIED

68. *RATIONE PERSONAE* – De kredietnemer onder de Wet KMO-Financiering is een onderneming, die bij de kredietaanvraag voldoet aan de criteria vastgesteld in artikel 15, § 1 van het Wetboek van vennootschappen (hierna: W.Venn.), thans artikel 1:24 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (hierna: WVV)^{249, 250} De onderneming wordt onderworpen aan twee criteria: een kwantitatief en een kwalitatief criterium.
69. KWANTITATIEF CRITERIUM – In de zin van deze wet omvat het begrip ‘onderneming’ zowel natuurlijke personen als rechtspersonen. Het ruime toepassingsgebied wordt evenwel begrensd door een aanvullend kwantitatief criterium²⁵¹, met name de in het WVV vastgelegde criteria.²⁵² De onderneming mocht niet meer dan één van de volgende drempels overschrijden: een jaargemiddeld personeelsbestand van 50 werknemers, met een maximum van 100 werknemers, een jaaromzet (exclusief btw) van 7.300.000 euro of een balanstotaal van 3.650.000 euro.²⁵³ Ingevolge de wet van 18 december 2015 werden de maximale drempels van de jaaromzet en het balanstotaal respectievelijk verhoogd naar 9.000.000 euro en 4.000.000 euro.²⁵⁴ Door diezelfde wet vallen microvennootschappen²⁵⁵ eveneens onder het toepassingsgebied van de wet²⁵⁶, wat het toepassingsgebied uitbreidt.²⁵⁷
70. KWALITATIEF CRITERIUM – De verwijzing naar het ondernemingsbegrip uit de opgeheven WMPC²⁵⁸ dient thans te worden begrepen als een verwijzing naar de overeenkomstige definitie

²⁴⁹ Art. 1:24 Wetboek van vennootschappen en verenigingen, *BS* 23 maart 2019.

²⁵⁰ Art. 2, 4° Wet KMO-Financiering.

²⁵¹ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO’s (WKF)’, *TBH* 2015/4, (303) 312.

²⁵² BUYLE J.-P. en CLOQUET L., ‘Le financement bancaire des PME: portée de la loi du 21 décembre 2013 et examen d’autres modes de financement’ in BUYLE J.-P., CLOQUET L., LAGUESSE G., RAES D., VANDENBERGHE N., VAN DEN HAUTE E. en VERDURE C. (eds.), *Actualités en matière de crédit*, Larcier, 2016, (147) 154.

²⁵³ Art. 15, §1 Wetboek van vennootschappen (*opgeheven*).

²⁵⁴ Art. 3 Wet van 18 december 2015 tot omzetting van Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013 van het Europees Parlement en van de Raad betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (1), *BS* 30 december 2015.

²⁵⁵ Art. 151 Wetboek van vennootschappen (*opgeheven*).

²⁵⁶ DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 86-87.

²⁵⁷ BUYLE J.-P. en CLOQUET L., ‘Le financement bancaire des PME: portée de la loi du 21 décembre 2013 et examen d’autres modes de financement’ in BUYLE J.-P., CLOQUET L., LAGUESSE G., RAES D., VANDENBERGHE N., VAN DEN HAUTE E. en VERDURE C. (eds.), *Actualités en matière de crédit*, Larcier, 2016, (147) 155.

²⁵⁸ Art. 2, eerste lid, 1° Wet 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010 (*opgeheven*).

in artikel I.1, 1° WER.²⁵⁹ Dit criterium onderging een fundamentele evolutie van een functionele naar een formele definitie.²⁶⁰ Oorspronkelijk was het begrip louter functioneel: de nadruk lag op de feitelijke uitoefening van een economische activiteit, waarbij een onderneming werd gedefinieerd als elke entiteit die op een duurzame wijze²⁶¹ een economische doel nastreeft door goederen en diensten op een markt aan te bieden.²⁶² De rechtsvorm was daarbij irrelevant en het winstoogmerk geen vereiste, waardoor ook vzw's en landbouwondernemingen reeds onder de functionele definitie konden vallen zolang zij een marktactiviteit ontplooiden.²⁶³ Sinds de hervorming van het ondernemingsrecht in 2018²⁶⁴ is de definitie echter formeel geworden: de kwalificatie kijkt zoveel mogelijk naar de vorm van de betrokken entiteit. Hierdoor worden drie categorieën geïnviseerd: (a) natuurlijke personen die zelfstandig een beroep uitoefenen, (b) alle rechtspersonen, en (c) organisaties zonder rechtspersoonlijkheid met een winstoogmerk.²⁶⁵ Privaatrechtelijke rechtspersonen worden automatisch gekwalificeerd als ondernemingen door hun loutere vorm, ongeacht hun feitelijke activiteit. Dit zorgt ervoor dat ook vrije beroepen²⁶⁶, holdings en patrimoniumvennootschappen onbetwistbaar onder het kwalitatief criterium vallen.²⁶⁷ Hoewel grote ondernemingen kwalitatief gezien 'ondernemingen' zijn, worden zij uit het toepassingsgebied van de Wet KMO-Financiering geweerd omdat zij niet voldoen aan de bijkomende kwantitatieve criteria, waardoor voor hen het gemeen recht van toepassing blijft.²⁶⁸

71. KREDIETGEVER – Een kredietgever is een natuurlijke of rechtspersoon die in het kader van zijn gebruikelijke handels- of beroepsactiviteiten kredieten verstrekt, al dan niet via een

²⁵⁹ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., 'Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO's (WKF)', *TBH* 2015/4, (303) 312.

²⁶⁰ CREPLET O., 'Chapitre 2 – Le crédit aux petites et moyennes entreprises' in DE FRACQUEN V. en GRÉGOIRE M. (eds.), *Droit bancaire et financier*, Larcier, 2022, (391) 420.

²⁶¹ VAN WASSENHOVE Y., 'Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader', *NJW* 2014/307, (626) 628.

²⁶² Wetsontwerp betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, KAMER, 2009-2010, 28 december 2009, nr. 52-2340/001, 37; VAN WASSENHOVE Y., 'Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader', *NJW* 2014/307, (626) 628.

²⁶³ DE VOS P., 'Die loze funding loss!' in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 86.

²⁶⁴ Wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *BS* 27 april 2018.

²⁶⁵ Art. I.1, 1° WER; WERA T., BYTTEBIER K., JOSEPH D., GESQUIRE M., VANSTRAELEN J., DELANOTE M. en BORGERHOFF J., *Ondernemingsrecht*, die Keure, 2020, 29-32.

²⁶⁶ HvJ 10 juli 2014, C-421/12, ECLI:EU:C:2014:2064, 'Commissie/België'.

²⁶⁷ DE VOS P., 'Die loze funding loss!' in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 86; CREPLET O., 'Chapitre 2 – Le crédit aux petites et moyennes entreprises' in DE FRACQUEN V. en GRÉGOIRE M. (eds.), *Droit bancaire et financier*, Larcier, 2022, (391) 422.

²⁶⁸ MAES L. en STEENNOT R., 'De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten' in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 70.

kredietbemiddelaar²⁶⁹, zonder dat dit zijn enige activiteit hoeft te zijn.²⁷⁰ Gelet op de intentie van de wetgever, richt de regelgeving zich slechts op ‘financiële kredieten’, zoals kredietopeningen.²⁷¹ Bijgevolg vallen onder deze definitie enkel actoren van wie de professionele activiteiten ten minste gedeeltelijk het verstrekken van financiële kredieten omvatten.²⁷²

72. *RATIONE MATERIAE* – Het toepassingsgebied van de wet strekt zich derhalve uit tot leningen of vergelijkbare financieringsvormen die aan een onderneming worden verleend, met uitzondering van kredieten aan de staat, een overheidsinstantie of een intercommunale. Bovendien worden consumentenkredieten en hypothecaire leningen expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied.²⁷³

73. *RATIONE TEMPORIS* – De Wet KMO-Financiering is slechts gedeeltelijk in werking getreden.²⁷⁴ De regels over de vervroegde terugbetaling en de wederbeleggingsvergoeding gelden slechts voor kredietovereenkomsten die zijn gesloten ná de inwerkingtreding van de wet²⁷⁵, namelijk vanaf 10 januari 2014. Voor overeenkomsten die vóór deze datum tot stand zijn gekomen, blijft het gemeen recht van toepassing.²⁷⁶ Het gemeen recht behoudt bijgevolg zijn relevantie voor deze categorieën van overeenkomsten.

²⁶⁹ Gedefinieerd in art. 2, 1° Wet KMO-Financiering.

²⁷⁰ Art. 2, 2° Wet KMO-Financiering; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 68.

²⁷¹ Wetsontwerp betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, KAMER, 2009-2010, 28 december 2009, nr. 52-2340/001, 7-8; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO’s (WKF)’, *TBH* 2015/4, (303) 311.

²⁷² BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO’s (WKF)’, *TBH* 2015/4, (303) 310-311; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 68.

²⁷³ Art. 2, 3° Wet KMO-Financiering; BUYLE J.-P. en CLOQUET L., ‘Le financement bancaire des PME: portée de la loi du 21 décembre 2013 et examen d’autres modes de financement’ in BUYLE J.-P., CLOQUET L., LAGUESSE G., RAES D., VANDENBERGHE N., VAN DEN HAUTE E. en VERDURE C. (eds.), *Actualités en matière de crédit*, Larcier, 2016, (147) 162.

²⁷⁴ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO’s (WKF)’, *TBH* 2015/4, (303) 320.

²⁷⁵ Art. 16 Wet KMO-Financiering.

²⁷⁶ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 69.

AFDELING III. WEDERBELEGGINGSVERGOEDING BIJ VERVROEGDE TERUGBETALING

74. SITUATIE VÓÓR WET KMO-FINANCIERING – De wederbeleggingsvergoeding werd in de praktijk vaak betwist op grond van artikel 1907bis OBW. Kredietgevers argumenteerden dat ze niet onder het toepassingsgebied van deze bepaling vielen, waardoor zij een hogere actuariële wederbeleggingsvergoeding konden vorderen ter compensatie van het verlies aan toekomstige inkomsten. Vervolgens beriepen kredietgevers zich op het juridische principe *qui peut le plus, peut le moins*. Zij betoogden dat, indien zij het recht hadden om vervroegde terugbetaling volledig te weigeren, zij ook het recht moesten hebben om deze onder hun eigen voorwaarden toe te staan, mits de overeenkomst geen recht op vervroegde terugbetaling voorzag.²⁷⁷
75. PRINCIPIËLE RECHT OP VERVROEGDE TERUGBETALING – Artikel 9, §1 van de Wet KMO-Financiering verleent voortaan echter aan ondernemingen die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen een algemeen recht om hun krediet te allen tijde geheel of gedeeltelijk vervroegd terug te betalen.²⁷⁸ Deze wijziging markeert een keerpunt: waar dit recht eerder uitsluitend gold voor gereguleerde kredieten, genieten voortaan ook kredietnemers-ondernemingen van dit recht.²⁷⁹ Hierdoor verliest het verweer van de kredietgevers zijn relevantie.²⁸⁰ Met de invoering van dit recht wijkt de wetgever af van het gemeen contractrecht, in het bijzonder van het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst.^{281, 282}
76. ABSOLUUT RECHT – Het recht op vervroegd terugbetalen heeft een absoluut karakter en kan contractueel op geen enkele wijze worden beperkt of aan voorwaarden worden verbonden.²⁸³ Om

²⁷⁷ HvB Antwerpen 2 oktober 2003, *TBH* 2005/2, (174) 175; HvB Gent 9 april 2003, *RW* 2005-2006, (978) 979; CATTARUZZA J., 'La révision des conditions financières des ouvertures de crédit' in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (317) 332; VERHAEGEN D. en PURNAL D., 'De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de "funding loss"-vergoeding revisited' in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 327; GOYENS D., 'Wederbeleggingsvergoeding: vergoeding op basis van artikel 1907bis BW of vergoeding van de 'funding loss' (noot onder HvB Brussel 12 februari 2009)', *Not.Fisc.M.* 2010/2, (51) 55; VAN WASSENHOVE Y., 'Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader', *NJW* 2014/307, (626) 631.

²⁷⁸ Art. 9, §1 Wet KMO-Financiering.

²⁷⁹ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., 'Artikel 9 Wet 21 december 2013' in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 211.

²⁸⁰ VAN WASSENHOVE Y., 'Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader', *NJW* 2014/307, (626) 631-332.

²⁸¹ Art. 5.69 BW.

²⁸² BLOMMAERT D. en BRACKE D., *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Intersentia, 2015, 88.

²⁸³ Art. 9, §1 Wet KMO-Financiering; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., 'Artikel 9 Wet 21 december 2013' in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 211.

dit recht uit te oefenen, dient de kredietnemer de kredietgever per aangetekende brief op de hoogte te stellen van zijn voornemen, uiterlijk tien werkdagen voor de terugbetaling.²⁸⁴ Deze opzeggingstermijn laat de kredietgever toe om de nodige administratieve maatregelen te treffen.²⁸⁵ Dit recht is zonder onderscheid van toepassing op zowel leningen op interest als op kredietopeningen. Het onderscheid blijft echter relevant voor de beperking van de wederbeleggingsvergoeding.²⁸⁶

77. FUNCTIONEEL VERSCHIL – Waar de Wet KMO-Financiering een principieel en onvoorwaardelijk recht op vervroegde terugbetaling toekent²⁸⁷, verleent artikel 1907bis OBW de kredietnemer dit recht op zich niet. Het beperkt enkel de vergoeding indien de kredietgever instemt met een vervroegde terugbetaling of als dit contractueel is voorzien²⁸⁸.

78. OMVANG VAN WEDERBELEGGINGSVERGOEDING – De omvang van de vergoeding die verschuldigd is bij de vervroegde terugbetaling varieert naargelang het type krediet, het oorspronkelijke kredietbedrag en de datum van contractsluiting. Voor leningen op interest blijft de beperking van de wederbeleggingsvergoeding, zoals vastgesteld in artikel 1907bis OBW, van toepassing ongeacht het kredietbedrag.²⁸⁹ Met de invoering van de Wet KMO-Financiering werd voornamelijk het principiële recht op vervroegde terugbetaling verankerd.²⁹⁰ In geval van betwisting zal de rechter eerst moeten nagaan of de overeenkomst kwalificeert als een lening op

²⁸⁴ Art. 9, §1, tweede lid Wet KMO-Financiering; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 69.

²⁸⁵ Wetsontwerp betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, KAMER, 2013-2014, 24 oktober 2013, nr. 53-3088/001, 18.

²⁸⁶ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 212.

²⁸⁷ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘Verantwoorde kredietverlening aan KMO’s. ‘Informatie’ en ‘Redelijkheid’: kernbegrippen ter bescherming van de financiële KMO’, *DAOR* 2015/2, (6) 21; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO’s (WKF)’, *TBH* 2015/4, (303) 331; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 69.

²⁸⁸ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 208; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 80.

²⁸⁹ Art. 9, §2 Wet KMO-Financiering; DE VOS P., ‘Die loose funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 89.

²⁹⁰ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 212.

interest, in welk geval artikel 1907bis OBW onverkort van toepassing is.²⁹¹ Indien dit niet het geval is, treedt de Wet KMO-Financiering aanvullend op. Zij biedt een vangnet voor kredietopeningen, die onder een complexere toepasselijke regeling vallen.²⁹² Naast de kwalificatie van de kredietovereenkomst wordt de vergoeding in tweede instantie begrensd door het kredietbedrag.²⁹³

79. VOOR KREDIETEN MET EEN BEDRAG TOT EN MET ÉÉN MILJOEN EURO – Artikel 9, §2 van de Wet KMO-Financiering bepaalt dat voor ondernemingskredieten tot en met één miljoen euro die niet kwalificeren als een lening op interest in de zin van artikel 1907bis OBW, de wederbeleggingsvergoeding, indien contractueel bedongen, beperkt is tot zes maanden interest. De grens van één miljoen euro geldt voor ondernemingskredieten gesloten tussen 10 januari 2014 en 8 januari 2018. Met de inwerkingtreding van de wijzigingswet op 8 januari 2018²⁹⁴ werd dit plafond verhoogd tot twee miljoen euro.²⁹⁵ De vergoeding wordt berekend op het vervroegd terugbetaald bedrag, aan de in de overeenkomst bepaalde rentevoet.²⁹⁶ Deze regeling hanteert hetzelfde plafond als die van de lening op interest naar gemeen recht teneinde de rechtsonzekerheid te verkleinen.²⁹⁷ Door deze gelijktrekking inzake de berekening van de vergoeding heeft de kwalificatieproblematiek grotendeels aan praktische relevantie ingeboet. De cassatierechtspraak over de onderscheiden kwalificatiecriteria behoudt daardoor in essentie

²⁹¹ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘Verantwoorde kredietverlening aan KMO’s. ‘Informatie’ en ‘Redelijkheid’: kernbegrippen ter bescherming van de financiële KMO’, DAOR 2015/2, (6) 22-23; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 213; BALLON G., ‘Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming’, DAOR 2017/120, 90-91.

²⁹² STEENNOT R., ‘Lening of kredietopening? Daadwerkelijke opnamevrijheid van kredietnemer is doorslaggevend (noot onder Cass. 11 maart 2021)’, RW 2022-23/3, (106) 107.

²⁹³ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘Kroniek gereguleerd kredietrecht 2010-2016’, BFR 2016/2, (96) 99.

²⁹⁴ Art. 12 Wet van 21 december 2017 houdende wijziging van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, BS 21 december 2018.

²⁹⁵ Art. 7 Wet van 21 december 2017 houdende wijziging van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, BS 21 december 2018; *Deze aanpassing van het maximum houdt verband met de wijziging van de criteria van artikel 15, §§1-6 W.Venn. naar aanleiding van de omzetting van Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013 inzake de jaarlijkse en geconsolideerde financiële overzichten van bepaalde ondernemingsvormen*. Zie: Wetsontwerp houdende wijziging van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, KAMER 2017-2018, 24 november 2017, nr. 54-2765/001, 10.

²⁹⁶ Art. 9, §2 Wet KMO-Financiering; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 70.

²⁹⁷ DE VOS P., ‘Die loose funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 89; VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, TBH 2021/4, (381) 389.

slechts betekenis voor kredietovereenkomsten gesloten vóór de inwerkingtreding van de wet op 10 januari 2014.²⁹⁸

80. VOOR KREDIETEN MET EEN BEDRAG HOGER DAN ÉÉN/TWEE MILJOEN EURO – Het behoud van het onderscheid tussen beide kredietvormen leidt tot het ontstaan van een derde categorie, bestaande uit kredietovereenkomsten waarvan het bedrag de toepasselijke drempel van één of twee miljoen euro overschrijdt, afhankelijk van de datum waarop de overeenkomst werd gesloten²⁹⁹. Onverminderd de toepassing van artikel 1907bis OBW, wordt de hoogte van de wederbeleggingsvergoeding contractueel vastgesteld tussen de kredietverstrekker en de onderneming. Deze contractsvrijheid is evenwel niet onbeperkt, aangezien de vergoeding moet voldoen aan de berekeningsmodaliteiten die zijn vastgelegd in de Gedragscode³⁰⁰ bedoeld in artikel 10 van de Wet KMO-Financiering.³⁰¹ Bovendien behouden kredietnemers boven de drempel de stimulans om hun krediet te trachten te kwalificeren als een lening op interest om een hogere actuariële *funding loss*-vergoeding te laten matigen tot zes maanden interest conform artikel 1907bis OBW.³⁰²
81. INCONSISTENTIE RONDOM DE DREMPEL – De drempel van één miljoen euro, later verhoogd tot twee miljoen euro, wordt in de voorbereidende werken van de Wet KMO-Financiering op dubbelzinnige wijze voorgesteld. Hoewel de memorie van toelichting suggereert dat de grens gelijk is aan de som van alle beschikbare bedragen³⁰³, stelt het verslag van de Kamercommissie dat de grens per apart krediet of afzonderlijke gebruiksvorm moet worden bepaald³⁰⁴.³⁰⁵ De laatste

²⁹⁸ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 389.

²⁹⁹ VAN WASSENHOVE Y., ‘Kredietverlening aan KMO’s. Nieuw wettelijk kader’, *NJW* 2014/307, (626) 632.

³⁰⁰ Gedragscode van 16 januari 2014 in het kader van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 4 maart 2014.

³⁰¹ Art. 9, §2, tweede lid Wet KMO-Financiering; art. 10, §1, 3° Wet KMO-Financiering; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 214.

³⁰² VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., ‘Funding loss: à la recherche de la logique perdue’ in BUYLE J.-P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 678.

³⁰³ Wetsontwerp betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, KAMER, 2013-2014, 24 oktober 2013, nr. 53-3088/001, 19.

³⁰⁴ Wetsvoorstel tot nadere regeling van de wederbeleggingsvergoeding, KAMER, 2013-2014, 2 december 2013, nr. 53-3088/003, 14.

³⁰⁵ DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 90-91.

interpretatie lijkt op het eerste gezicht het belang van de ondernemer te dienen³⁰⁶, aangezien zij toelaat een krediet op te splitsen in meerdere overeenkomsten onder de drempel om aldus de bescherming van de wet te genieten. Dergelijke contractuele constructies dreigen evenwel de *ratio legis* te ondergraven, nu de wet specifiek werd ingevoerd ter bescherming van economisch zwakkere kredietnemers met een beperkte onderhandelingsmacht.³⁰⁷

82. GEDRAGSCODE – De berekeningsmodaliteit vastgelegd in de Gedragscode komt overeen met de actuariële *funding loss*-methode³⁰⁸, waarbij de vergoeding wordt bepaald als het verschil tussen twee intereststromen: de renteopbrengsten die het vervroegd terugbetaalde kapitaal had kunnen genereren en de renteopbrengsten bij herplaatsing op de interbancaire markt³⁰⁹ tegen een vooraf bepaalde referentie-interestvoet³¹⁰.³¹¹ De Gedragscode preciseert dat hiervoor de EURIBOR³¹² geldt voor betaalstromen tot en met één jaar en de IRS³¹³ voor betaalstromen op meer dan één jaar.³¹⁴ Kredietgevers behouden evenwel een discretionaire beslissingsmogelijkheid om deze referentie-interestvoeten te wijzigen, mits duidelijke communicatie aan de kredietnemer ter bevordering van de transparantie.³¹⁵
83. BEHOUD VAN ONDERSCHIED – De invoering van de KMO-Financiering kan worden beschouwd als een gemiste kans, in die zin dat zij de verkokering³¹⁶ in het financieel recht heeft bestendigd.³¹⁷ In plaats van de verouderde discussie omtrent het onderscheid tussen lening op interest en kredietopening te beëindigen, heeft de wetgever dit onderscheid voor een significant deel van de commerciële kredieten juist verankerd door opnieuw aan te sluiten bij de historische benadering uit 1934 om de wederbeleggingsvergoeding te beperken. Wel heeft deze wet het recht op

³⁰⁶ Wetsvoorstel tot nadere regeling van de wederbeleggingsvergoeding, KAMER, 2013-2014, 2 december 2013, nr. 53-3088/003, 14.

³⁰⁷ DE VOS P., 'Die loze funding loss!' in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 91.

³⁰⁸ VAN WASSENHOVE Y., 'Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader', *NJW* 2014/307, (626) 632.

³⁰⁹ MAES L. en STEENNOT R., 'De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten' in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 70.

³¹⁰ Punt III.10 Gedragscode.

³¹¹ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., 'Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO's (WKF)', *TBH* 2015/4, (303) 334; DE VOS P., 'Die loze funding loss!' in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 89.

³¹² Euro Interbank Offered Rate.

³¹³ Interest Rate Swap-rente.

³¹⁴ Punt III.12 Gedragscode; DE VOS P., 'Die loze funding loss!' in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 89-90.

³¹⁵ Punt III.13 Gedragscode.

³¹⁶ VAN GERVEN W., 'Verkokering in het privaatrecht', *TPR* 1991, 1021.

³¹⁷ DE VOS P., 'Die loze funding loss!' in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 93.

vervroegde terugbetaling uitgebreid tot kredietopeningen met een bedrag van maximaal één à twee miljoen euro, afhankelijk van de datum van de overeenkomst, waarbij de wederbeleggingsvergoeding, net als bij leningen op interest, wordt beperkt tot zes maanden interest. Deze gelijkschakeling heeft de kwalificatieproblematiek voor dit specifieke segment KMO-kredieten in de praktijk minder relevant gemaakt, aangezien de beperking op de vergoeding in beide gevallen dezelfde is geworden.³¹⁸ Het onderliggende onderscheid werd evenwel niet structureel opgeheven, maar veeleer omzeild.

84. DRIE GEVALLEN – Artikel 9, §3 van de Wet KMO-Financiering somt drie gevallen op waarin de kredietgever geen wederbeleggingsvergoeding mag vorderen. Ten eerste geldt dit bij een vervroegde terugbetaling in het kader van de uitvoering van een verzekeringsovereenkomst. Daarnaast is geen vergoeding verschuldigd bij de hergroepering van bestaande kredieten bij dezelfde kredietgever. Als laatste, wanneer er een ‘niet-substantiële wijziging’ wordt aangebracht aan de overeenkomst.³¹⁹ Wat dit precies inhoudt, blijkt niet uit de parlementaire voorbereiding of uit de bepaling zelf.³²⁰ Er kan echter worden aangenomen dat zuiver administratieve of formele wijzigingen hier in elk geval onder vallen.³²¹
85. SANCTIE – Indien de kredietgever een vergoeding zou vragen die hoger is dan wettelijk toegelaten, wordt deze beperkt tot het wettelijk vastgelegde maximum.³²² In dat geval blijft de kredietgever gebonden aan een vergoeding die gelijk is aan zes maanden interest, berekend op de terugbetaalde som, of aan een actuariële wederbeleggingsvergoeding. De rechter kan deze laatste, op basis van de bepalingen uit de gedragscode, *ex aequo et bono* vaststellen.³²³ Bovendien is ieder beding dat een bijkomende vergoeding zou vastleggen bovenop het wettelijk toegelaten van rechtswege nietig.³²⁴

³¹⁸ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 389.

³¹⁹ Art. 9, §3 Wet KMO-Financiering.

³²⁰ VAN WASSENHOVE Y., ‘Kredietverlening aan KMO’s. Nieuw wettelijk kader’, *NJW* 2014/307, (626) 632.

³²¹ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 217.

³²² Art. 12, tweede lid Wet KMO-Financiering; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO’s (WKF)’, *TBH* 2015/4, (303) 334.

³²³ VAN WASSENHOVE Y., ‘Kredietverlening aan KMO’s. Nieuw wettelijk kader’, *NJW* 2014/307, (626) 633.

³²⁴ Art. 12, derde lid Wet KMO-Financiering; MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 70.

86. JURIDISCHE KWALIFICATIE VAN DE WEDERBELEGGINGSVERGOEDING – Het onderscheid tussen een opzegbeding en een schadebeding is van fundamenteel belang, aangezien enkel schadebedingen op grond van artikel 5.88, §2 BW vatbaar zijn voor rechterlijke matiging.
87. BIJ VRIJWILLIGE VERVROEGDE TERUGBETALING – Een recht op vervroegde terugbetaling bestaat slechts indien dit wettelijk of contractueel is voorzien³²⁵, wat sinds de inwerkingtreding van de Wet KMO-Financiering in beginsel het geval is.³²⁶ De uitoefening ervan vormt geen contractuele fout, aangezien de kredietnemer slechts gebruik maakt van de keuzemogelijkheid die hem wordt aangeboden.³²⁷ De verschuldigde vergoeding kan daarom niet worden aangemerkt als een schadevergoeding³²⁸ wegens contractuele wanprestatie in de zin van het verbintenissenrecht. Het is een opzegvergoeding voor de kredietgever als tegenprestatie voor de nadelige gevolgen van de eenzijdige beëindiging.³²⁹ De rechter kan de opzegvergoeding niet matigen³³⁰, al wordt haar omvang begrensd door de openbare orde, de goede zeden en het verbod op rechtsmisbruik.³³¹
88. MATIGINGSONMOGELIJKHEID – Een bovenmatige wederbeleggingsvergoeding kan, afhankelijk van de kwalificatie van de kredietovereenkomst, worden beperkt op grond van artikel 1907bis OBW dan wel artikel 12 Wet KMO-Financiering. Indien de overeenkomst evenwel niet onder het toepassingsgebied van deze bepalingen valt, biedt de matigingsbevoegdheid onder artikel 5.88, §2 BW geen uitweg, aangezien de kwalificatie in deze context als een opzegbeding wordt gekwalificeerd.³³² Niettegenstaande het feit dat het nieuw Burgerlijk Wetboek de beoordelingsvrijheid van de rechter heeft verruimd tot een integrale afweging van zowel de

³²⁵ DE VOS P., ‘Die loose funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 69.

³²⁶ Art. 9 Wet KMO-Financiering.

³²⁷ VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 331.

³²⁸ Cass. 6 september 2002, *RABG* 2003/12, 637.

³²⁹ Cass. 22 oktober 1999, *RW* 2001-2002/40, 1502; STIJNS S., ‘Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestaties’, *RW* 2001-2002/34, (1258) 1275; SCHELHAAS H., ‘Opzegbeding versus strafbeding’, *TBBR* 2005/2, (102) 104; DE VOS P., ‘Die loose funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 69.

³³⁰ Kh. Brussel (NL) 10 december 2015, A/14/053842, *TBH* 2017/10, (1093) 1095.

³³¹ SCHELHAAS H., ‘Opzegbeding versus strafbeding’, *TBBR* 2005/2, (102) 104.

³³² VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 330; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO’s (WKF)’, *TBH* 2015/4, (303) 331; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 210.

potentiële als werkelijke en de rechtmatige belangen van de schuldeiser³³³, verschaft deze verruiming de kredietnemer geen mogelijkheid om alsnog een herleiding van het bedrag te verkrijgen.³³⁴

89. BIJ GEDWONGEN VERVROEGDE TERUGBETALING – Wordt bij ontbinding wegens wanprestatie een contractuele wederbeleggingsvergoeding bedongen, dan kwalificeert dit als een schadebeding.³³⁵ Het beoogt de schade van de schuldeiser-kredietgever door de niet-nakoming te vergoeden en is bijgevolg onderworpen aan de rechterlijke matigingsbevoegdheid.³³⁶ Bij kennelijk overdreven schadebedingen moet de rechter het bedrag matigen tot het bedrag van de potentiële én werkelijke schade, rekening houdend met alle andere omstandigheden.³³⁷
90. ONGELIJKE RECHTERLIJKE TOETSING – In de context van vervroegde terugbetaling valt te betreuren dat met de invoering van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek de vrijwillige en de gedwongen vervroegde terugbetaling niet aan eenzelfde rechterlijke toetsing worden onderworpen. Hierdoor kan de rechter, wanneer hij de gevorderde wederbeleggingsvergoeding onrechtvaardig acht, gebruikmaken van zijn matigingsbevoegdheid en aldus een omweg creëren rond het wettelijk kader dat de wederbeleggingsvergoeding regelt.

HOOFDSTUK IV. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

91. RELEVANTIE VAN HET GEMEEN RECHT – De Wet KMO-Financiering bouwt voort op de logica van artikel 1907bis OBW, maar verruimt de bescherming door een onvoorwaardelijk recht op

³³³ STEENNOT R. en WERBROUCK J., ‘Bindende kracht, wijziging, duur en opzegging, nakoming en niet-nakoming van het contract in Boek 5 ‘Verbintenissen’ van het Burgerlijk Wetboek’ in SAGAERT V. en STORME M.E. (eds.), *Het vernieuwde verbintenissenrecht doorgelicht*, Wolters Kluwer, 2025, (351) 386.

³³⁴ VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 331-332.

³³⁵ HvB Gent 14 januari 2019, *RABG* 2019/5, (404) 410; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 70; STEENNOT R. en WERBROUCK J., ‘Bindende kracht, wijziging, duur en opzegging, nakoming en niet-nakoming en tenietgaan van het contract in Boek 5 ‘Verbintenissen’ van het Burgerlijk Wetboek’, in SAGAERT V. en STORME M.E. (eds.), *Het vernieuwde verbintenissenrecht doorgelicht*, Wolters Kluwer, 2025, (351) 384.

³³⁶ Art. 1231 oud BW; art. 5.88 BW; WYNMEERSCH E., ‘Strafbedingen o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten’ in Krings E. (ed.) *Liber amicorum prof. em. E. Krings*, Story-Scientia, 1991, (921) 924.

³³⁷ Art. 5.88, §2, eerste lid BW; Cass. 22 oktober 2004, *RABG* 2005/7, 647, noot BAECK J.; BIQUET-MATHIEU C., ‘Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi’, *RNB* 2006/8, (494) 517; VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 330; STEENNOT R. en WERBROUCK J., ‘Bindende kracht, wijziging, duur en opzegging, nakoming en niet-nakoming van het contract in Boek 5 ‘Verbintenissen’ van het Burgerlijk Wetboek’ in SAGAERT V. en STORME M.E. (eds.), *Het vernieuwde verbintenissenrecht doorgelicht*, Wolters Kluwer, 2025, (351) 386.

vervroegde terugbetaling in te voeren en de zesmaandenbeperking uit te breiden tot bepaalde kredietopeningen. Buiten haar toepassingsgebied blijft evenwel het gemeen recht gelden.³³⁸ De kwalificatieproblematiek blijft daardoor actueel. Bij vrijwillige vervroegde terugbetaling wordt de vergoeding beschouwd als een opzegbeding, waardoor matiging op grond van artikel 5.88 BW uitgesloten is en enkel rechtsmisbruik corrigerend kan optreden.³³⁹

92. SPANNINGEN EN INCONSISTENTIES – Aangezien artikel 1907bis OBW uitsluitend van toepassing is op de lening op interest, terwijl de Wet KMO-Financiering ook kredietopeningen omvat, worden kredietovereenkomsten in de praktijk vaak als kredietopening gekwalificeerd om aan zesmaandenbeperking te ontsnappen. Omgekeerd streven kredietnemers een herkwalificatie naar een lening na om alsnog van die bescherming te genieten. De uiteenlopende feitelijke beoordeling door rechters bestendigt daarbij de rechtsonzekerheid.³⁴⁰ Daarnaast ontstaan ongelijkheden op basis van zowel het kredietbedrag als het tijdstip van contractsluiting. Voor leningen boven de wettelijke drempel blijft de zesmaandenbeperking gelden, terwijl bij kredietopeningen van hetzelfde bedrag een (aanzienlijk hogere) actuariële *funding loss*-vergoeding kan worden aangerekend.³⁴¹ Bovendien werkt de bijzondere wet niet retroactief³⁴², zodat ondernemingen in vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld naargelang de datum van hun overeenkomst. Het resultaat is een gefragmenteerd normatief kader dat de transparantie en coherente rechterlijke toetsing bemoeilijkt.³⁴³

³³⁸ MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 70.

³³⁹ VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 331; RAPSÆT M., ‘Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?’ in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D’Hulst 20 jaar*, 2010, (191) 204; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 69.

³⁴⁰ LEYS N., ‘Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?’, *Juristenkrant* 2020/415, 4-5.

³⁴¹ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, (201) 214-216.

³⁴² LEYS N., ‘Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?’, *Juristenkrant* 2020/415, (4) 5.

³⁴³ VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 346-347; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 92-93.

DEEL III: ECONOMISCHE DIMENSIE

HOOFDSTUK I. ECONOMISCHE REALITEIT ACHTER DE WEDERBELEGGINGSVERGOEDING

AFDELING I. ECONOMISCHE RECHTVAARDIGING VAN DE WEDERBELEGGINGSVERGOEDING

93. RENDEMENTSVERLIES – In het kader van een voorzichtig risicobeheer stemt de bank de looptijd van haar eigen financiering af op de looptijd van het aan de kredietnemer toegekende krediet.³⁴⁴ Vervroegde terugbetalingen vormen de voornaamste oorzaak van vervormingen in de verwachte kasstromen. Aangezien dergelijke aflossingen niet met zekerheid kunnen worden voorspeld, blijven zowel de omvang van de kasstromen als de effectieve looptijd van de lening onzeker.³⁴⁵ Bovendien ontstaat er een breuk in het economisch evenwicht: de rente-inkomsten uit het krediet vallen weg, terwijl de financieringskosten voor de bank blijven doorlopen.³⁴⁶ Om het verlies aan potentiële opbrengsten te beperken zal de bank het vervroegd terugbetaalde kapitaal herbeleggen.³⁴⁷ In een dalende renteomgeving levert deze herbelegging echter doorgaans een lager rendement op dan de rente die de oorspronkelijke kredietnemer verschuldigd was, waardoor een herinvesteringsrisico ontstaat.³⁴⁸ Zoals *supra* in Deel II uiteengezet, wordt een vergoeding aangerekend ter compensatie van het verschil tussen de contractueel overeengekomen rente en de marktrente op het ogenblik van de vervroegde terugbetaling.³⁴⁹ Deze vergoeding neutraliseert het nadeel evenwel niet volledig, aangezien nieuwe kredieten doorgaans tegen een lagere rentevoet

³⁴⁴ ANDRÉ-DUMONT A., ‘La banque qui entend réclamer la couverture de la totalité de sa perte en cas de remboursement anticipé est-elle vraiment sujet à critiques ? (noot onder HvB Brussel 9 mei 2016)’, *TBH* 2017/10, (1102) 1104.

³⁴⁵ GOURIÉROUX C., ‘Création d’actifs financiers et remboursements anticipés’, *L’actualité économique* 1994/70, (227) 232.

³⁴⁶ WEINBERGER M.D., ‘Funding loss... in translation’, *BFR* 2014/1, (3) 5; CORNIL P.E. en CORNIL D., ‘Funding loss... À la recherche de l’intérêt perdu’, *Le Pil Juridique* 2015/33, 11.

³⁴⁷ VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., ‘Funding loss: à la recherche de la logique perdue’ in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 705.

³⁴⁸ APERS C., ‘Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l’indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l’entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (353) 356; VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., ‘Funding loss: à la recherche de la logique perdue’ in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 705.

³⁴⁹ TROCH K., ‘De wederbeleggings- en ‘funding loss’-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur’, *T.Fin.R.* 2002/4, (248) 250; DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 67; WRIGHT S., *The International Loan Documentation Handbook*, Palgrave Macmillan, 2024, 36.

worden verstrekt.³⁵⁰ Kortom, met deze vergoeding beoogt de kredietgever louter de oorspronkelijk verwachte marge te behouden en niet om bijkomende winst te realiseren.³⁵¹

94. VOORAF BEKEND TERUGBETALINGSRISICO – Uit een regressieanalyse blijkt dat de kans op vervroegde terugbetaling systematisch toeneemt naarmate de looptijd van een lening langer is. Bijgevolg bestaat er geen één-op-één relatie tussen de oorspronkelijk overeengekomen looptijd en de uiteindelijke aflossingsdatum: leningen met een langere looptijd worden, relatief gezien, vaker vervroegd terugbetaald.³⁵² Een hoge initiële rentevoet kan bovendien een averechts effect hebben, doordat deze de prikkel voor de kredietnemer versterkt om het krediet vervroegd terug te betalen.³⁵³ Kredietgevers kunnen dit risico evenwel *ex ante* inprijzen door een hogere rentevoet aan te rekenen ter compensatie van het potentiële renteverlies.³⁵⁴

95. ACTUARIËLE BEREKENING VAN DE VERGOEDING – Om het gederfde rendement te berekenen, hanteren de Belgische banken dezelfde methode met enkele technische verschillen. Zo raadpleegt elke bank haar eigen netwerk van brokers om marktrentevoeten te bepalen. Daarnaast kan ook de manier waarop deze rentevoeten worden toegepast bij het actualiseren van de toekomstige kasstromen enigszins verschillen tussen de banken. Deze variaties leiden slechts tot beperkte verschillen in de uiteindelijke berekening van de vergoeding.³⁵⁵

AFDELING II. ECONOMISCHE IMPLICATIES VAN DE VERVROEGDE TERUGBETALING

96. MICRO- EN MACRO-ECONOMISCH NIVEAU – Op micro-economisch niveau heeft de kredietnemer er belang bij een krediet te herfinancieren tegen een lagere rentevoet. In dat geval dient het herinvesteringsrisico op de kredietnemer te worden verlegd. Bovendien kan dit individuele voordeel op gespannen voet staan met bredere macro-economische belangen. Andere

³⁵⁰ FAYMAN A. en HE L.T., 'Prepayment Risk and Bank Performance in Rising and Falling Interest Rate Environments', *Bank Accounting & Finance* 2008/8, (34) 36.

³⁵¹ VERHAEGEN D. en PURNAL D., 'De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de "funding loss"-vergoeding revisited' in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 317.

³⁵² COSTA B.A. en JAKOB K., 'Loan prepayment and default analyses of a US regional community development financial institution', *Enterprise development & microfinance* 2018/29, (133) 138-139.

³⁵³ ECKBO B.E., SU X. en THORBURN K.S., 'Bank Compensation for the Penalty-Free Loan Prepayment Option: Theory and Evidence', *Management science* 2025/71, (10414) 10415.

³⁵⁴ JOU J. en LEE T., 'Prepayment option and the interest rate differential between a fixed- and floating-rate mortgage loan', *The Journal of Fixed Income* 2016/25, (83) 83-85.

³⁵⁵ VERHAEGEN D. en PURNAL D., 'De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de "funding loss"-vergoeding revisited' in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 318-319.

kredietnemers zijn er immers bij gebaat dat de financiële stabiliteit van de bank, in termen van liquiditeit en solvabiliteit, behouden blijft. Bij massale vervroegde terugbetalingen riskeren zij anders geconfronteerd te worden met verhoogde banktarieven of strengere kredietvoorwaarden, waarmee de instelling het verlies tracht op te vangen.³⁵⁶

97. ECONOMISCHE NEUTRALITEIT VAN DE KREDIETKWALIFICATIE – Vanuit een louter economisch perspectief verschilt het verlies dat een kredietinstelling lijdt bij de vervroegde terugbetaling van een lening op interest niet wezenlijk van het verlies bij de vervroegde terugbetaling van een langlopende kredietopname binnen een kredietopening.³⁵⁷ Het juridisch kader beïnvloedt evenwel het gedrag van de kredietgever. Zo bestaat er voor kredietinstellingen een duidelijke prikkel om een kredietrelatie te kwalificeren als een kredietopening, aangezien op die wijze de grens van artikel 1907bis OBW kan worden vermeden en bijgevolg een hogere wederbeleggingsvergoeding kan worden gevorderd. De kredietnemer daarentegen heeft er belang bij dat de overeenkomst wordt gekwalificeerd als een lening op interest omdat de toepassing van deze bepaling in de meeste gevallen leidt tot een beperking van de verschuldigde vergoeding.³⁵⁸ Uiteindelijk toont deze dynamiek aan dat de kwalificatie van de kredietovereenkomst minder wordt gestuurd door economische realiteiten dan door de juridische gevolgen die eraan verbonden zijn, hetgeen aanleiding kan geven tot strategisch gedrag van beide partijen.

HOOFDSTUK II. DE LEGE FERENDA – VANUIT ECONOMISCH BELEIDSPERSPECTIEF

AFDELING I. NOOD AAN WIJZIGING

98. WIJZIGING VAN ARTIKEL 1907BIS OBW – Hoewel artikel 1907bis OBW een algemene bepaling is die in principe zowel op B2C- als B2B-verhoudingen van toepassing is, beperkt de hierna volgende *de lege ferenda* zich uitdrukkelijk tot de commerciële kredieten. Voor consumenten- en hypothecaire kredieten bestaat er immers een specifiek en afzonderlijk beschermingsregime, waardoor een verdere uitwerking daarvan buiten het bestek van deze masterproef valt. Niettemin behoudt artikel 1907bis OBW zijn relevantie in de zakelijke sfeer, aangezien de

³⁵⁶ VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., ‘Funding loss: à la recherche de la logique perdue’ in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, (677) 712.

³⁵⁷ Gedachte bevestigd door heer P. François (FEBELFIN).

³⁵⁸ GOYENS D., ‘Wederbeleggingsvergoeding: vergoeding op basis van artikel 1907bis BW of vergoeding van de ‘funding loss’ (noot onder HvB Brussel 12 februari 2009)’, *Not.Fisc.M.* 2010/2, (51) 52.

kwalificatieproblematiek daar niet volledig verdwijnt, ondanks de gedeeltelijke gelijkschakeling die door de KMO-Financieringswet werd ingevoerd. Dit roept de vraag op welke belangen artikel 1907bis OBW, ingevoerd in 1934, vandaag nog beoogt te beschermen, aangezien de daarin voorziene regeling op geen enkele wijze het economische verlies van de kredietgever weerspiegelt.³⁵⁹ Met de invoering van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek zal deze bepaling eveneens worden gewijzigd³⁶⁰. Er rijst dan ook de vraag hoe deze bepaling in haar toekomstige vorm zal worden ingevuld.

99. MISLUKT VOORSTEL – In het verleden werd een wetsvoorstel ingediend om artikel 1907bis OBW uit te breiden tot kredietopeningen en de maximale wederbeleggingsvergoeding te reduceren tot twee maanden interest, maar deze initiatieven hebben niet tot een wetswijziging geleid.³⁶¹ Ook in de rechtsleer wordt verdedigd dat de wetgever er beleidsmatig voor zou kunnen kiezen beide kredietvormen gelijk te behandelen, teneinde een einde te maken aan de langdurige kwalificatieproblematiek.³⁶²
100. BEOOGDE DOEL – In het licht van het nieuwe Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek verdient het aanbeveling om artikel 1907bis OBW niet ongewijzigd over te nemen. Het huidige systeem, en met name het gemeen recht, biedt immers onvoldoende rechtszekerheid.³⁶³ Contractpartijen moeten vooraf met redelijke zekerheid kunnen bepalen welk juridisch regime op hun overeenkomst van toepassing is en welke financiële consequenties een vervroegde terugbetaling met zich brengt.³⁶⁴ Op dit moment ontbreekt het aan de noodzakelijke voorspelbaarheid en stabiliteit van de juridische gevolgen.

³⁵⁹ BIQUET-MATHIEU C., *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du Code civil?*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, 634; BIQUET-MATHIEU C., ‘L’article 1907bis limite l’indemnité de remploi à six mois d’intérêts en cas de remboursement anticipé’, *RGDC* 2007/10, (633) 634-635; VERHAEGEN D. en PURNALL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 346.

³⁶⁰ Wetsvoorstel tot invoering van Boek 7 “Bijzondere contracten” in het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2024-2025, 20 februari 2025, nr. 56-0743/001, 3.

³⁶¹ Art. 2 Wetsvoorstel tot nadere regeling van de wederbeleggingsvergoeding, KAMER, 2012-2013, 19 november 2012, nr. 53-2507/001, 8.

³⁶² MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, (33) 67.

³⁶³ DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 73

³⁶⁴ VAN DER HAEGEN M., ‘Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening’, *TBH* 2021/4, (381) 384 en 391.

AFDELING II. AFWEGING VAN DE BELEIDSPISTES

101. BEHOUD VAN DIFFERENTIATIE – De wetgever wordt geconfronteerd met de keuze tussen het behoud van de huidige versnippering of een evolutie naar een geharmoniseerd systeem voor commerciële kredieten. De *status quo* handhaven betekent dat leningen op interest onderworpen blijven aan artikel 1907bis OBW, terwijl kredietopeningen buiten dit bereik vallen, wat de aanhoudende prikkel tot strategisch kwalificatiegedrag in stand houdt. Vanuit een economisch perspectief verschilt het verlies bij een vervroegde terugbetaling immers niet wezenlijk naargelang de juridische kwalificatie van de overeenkomst, waardoor de huidige differentiatie moeilijk te rechtvaardigen valt.
102. UNIFORM SYSTEEM MET MAXIMA – Indien men kiest voor harmonisatie, kan men enerzijds opteren voor een geharmoniseerd plafond voor alle commerciële kredietvormen. Een dergelijk wettelijk maximum, zoals het huidige plafond van zes maanden interest, kan bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde rechtszekerheid³⁶⁵. In tegenstelling tot de actuariële *funding loss*-berekening, die gebaseerd is op onzekere factoren en interbancaire parameters³⁶⁶, maakt een dergelijk forfaitair plafond het mogelijk om de hoogte van de vergoeding eenvoudiger te voorspellen. Tegelijkertijd wordt het huidige plafond van zes maanden interest bekritiseerd als een economisch anachronisme uit 1934 dat onvoldoende aansluit bij de hedendaagse bankrealiteit.³⁶⁷ Een forfaitaire regeling houdt geen rekening met het werkelijke rendementsverlies van de kredietgever en dekt vaak slechts een deel van de daadwerkelijke gederfde inkomsten, aangezien deze afhankelijk zijn van de schommelingen in de markttrente.³⁶⁸ Bovendien kan een dergelijke maatregel ertoe leiden dat kredietinstellingen het renterisico vooraf doorrekenen in hun algemene prijszetting. Hierdoor dragen alle kredietnemers indirect de kosten van een bescherming waarvan zij mogelijk geen gebruik maken, bijvoorbeeld wanneer zij hun krediet niet vervroegd terugbetalen. Daarnaast kan een dwingende plafonnering van vergoedingen

³⁶⁵ RAPSAET M., ‘Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?’ in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D’Hulst 20 jaar*, 2010, (191) 207.

³⁶⁶ VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 340.

³⁶⁷ DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, (65) 93.

³⁶⁸ VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, (305) 346; DE TROIJ D., ‘Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What’s in a name?’, *NJW* 2017/370, (718) 724; STEENNOT R., ‘Lening of kredietopening? Daadwerkelijke opnamevrijheid van kredietnemer is doorslaggevend (noot onder Cass. 11 maart 2021)’, *RW* 2022-23/3, (106)

kredietinstellingen ertoe aanzetten om kortere looptijden aan te bieden of vaker gebruik te maken van variabele rentevoeten, aangezien zij langdurige renterisico's niet langer adequaat kunnen opvangen via de vergoeding.³⁶⁹ Bijgevolg biedt ook deze optie geen uitweg.

103. TERUGKEER NAAR VOLLEDIGE CONTRACTVRIJHEID – Anderzijds kan men de weg inslaan van de volledige contractvrijheid, waarbij de wettelijke plafonds van artikel 1907bis OBW en de Wet KMO-Financiering worden opgeheven. Een dergelijke benadering zou maximale rechtszekerheid en eenvoud kunnen bieden, aangezien de kwalificatieproblematiek in één beweging zou verdwijnen. Maar er bestaan wel belangrijke nadelen. Het wegvallen van deze regelgevende kaders impliceert immers ook het verdwijnen van de bescherming voor de zwakkere contractpartij.³⁷⁰ Grote ondernemingen beschikken doorgaans over meer onderhandelingsmacht en financiële expertise, terwijl kmo's zich bij het afsluiten van kredietovereenkomsten vaak in een minder gunstige positie bevinden.³⁷¹ In dat geval bestaat het risico dat buitensporige wederbeleggingsvergoedingen worden bedongen³⁷², die de economische ademruimte van ondernemingen ernstig kunnen beperken. Om die redenen verdient deze piste zeker geen voorkeur.
104. NAAR EEN OPTIMAAL EVENWICHT – Om een evenwicht te vinden dat de belangen van zowel de kredietgever als de kredietnemer dient, verdient het de voorkeur om de actuariële *funding loss*-methode wettelijk te verankeren als universele referentie voor de berekening van de wederbeleggingsvergoeding, ongeacht de kwalificatie van de kredietovereenkomst. Deze berekeningswijze sluit immers het nauwst aan bij de financiële realiteit van de banksector en is economisch accurater dan een forfaitair plafond uitgedrukt in een vast aantal maanden interest.³⁷³ Zij beoogt immers het werkelijke rendementsverlies van de kredietgever te compenseren aan de hand van objectieve marktparameters, ongeacht de volatiliteit van de rente.³⁷⁴ Vanuit economisch perspectief valt het verschil in behandeling op basis van de kredietkwalificatie moeilijk te rechtvaardigen, aangezien het verlies dat een kredietinstelling lijdt bij vervroegde terugbetaling

³⁶⁹ VAN WASSENHOVE Y., 'Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader', *NJW* 2014/307, (626) 637-638.

³⁷⁰ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., 'Verantwoorde kredietverlening aan KMO's. 'Informatie' en 'Redelijkheid': kernbegrippen ter bescherming van de financiële KMO', *DAOR* 2015/2, 6-7.

³⁷¹ GEIREGAT S. en STEENNOT R., 'Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse', *TPR* 2019/3-4, (973) 979-980.

³⁷² LEYS N., 'Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?', *Juristenkrant* 2020/415, 4.

³⁷³ HvB Brussel 22 januari 2018, *RABG* 2019/5, 418.

³⁷⁴ APERS C., 'Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l'indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée' in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l'entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, (353) 356; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., 'Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO's (WKF)', *TBH* 2015/4, (303) 334.

niet verschilt naargelang het krediet wordt gekwalificeerd als een lening op interest dan wel als een kredietopname binnen een kredietopening, zoals bij een investeringskrediet.³⁷⁵ Uiteindelijk dient het verlies gedragen te worden door de kredietnemer die tot herfinanciering overgaat, en niet door de kredietgever.³⁷⁶ Een uniforme benadering voor ‘alle’ kredietvormen zou bovendien een einde kunnen maken aan de aanhoudende juridische discussies over de kwalificatie als lening op interest dan wel kredietopening. Dit zou de rechtszekerheid aanzienlijk verhogen en tegelijk voorkomen dat kredietinstellingen strategisch een bepaalde kwalificatie hanteren. Om de bescherming van de kredietnemer als zwakkere partij te waarborgen, kan inspiratie worden geput uit het informatieparadigma dat werd ingevoerd in de Wet KMO-Financiering. Door transparantievereisten op te leggen, kan de kredietnemer vooraf inzicht verkrijgen in de wijze waarop de vergoeding wordt berekend.³⁷⁷

105. TRANSPARANT OPTIERECHT – Geïnspireerd door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof³⁷⁸ zou de wetgever bovendien een transparant optierecht kunnen invoeren. Hierbij kan een onderneming met kennis van zaken kiezen tussen enerzijds een lagere rentevoet gecombineerd met een hogere, marktconforme uitstapvergoeding gebaseerd op de *funding loss*, en anderzijds een hogere rentevoet gekoppeld aan een beperktere uitstapvergoeding.³⁷⁹ Een dergelijke marktconforme benadering verhoogt de rechtszekerheid, beëindigt de discussies over de kwalificatie en waarborgt een evenwichtige en billijke prijszetting voor beide partijen.
106. GEFRAGMENTEERD SYSTEEM – Niettemin roept een dergelijke hervorming belangrijke overgangsvraagstukken op, in het bijzonder met betrekking tot de behandeling van reeds bestaande kredietovereenkomsten. Indien de nieuwe regeling enkel van toepassing zou zijn op toekomstige overeenkomsten, blijft het recht voorlopig gekenmerkt door een gefragmenteerd systeem waarin verschillende berekeningswijzen naast elkaar blijven bestaan. Dit zou leiden tot een complexe trinaliteit, een situatie waarin drie juridische regimes gelijktijdig van toepassing zijn: de situatie vóór 2014, voorafgaand aan de invoering van de Wet KMO-Financiering, het huidige regime dat sinds de inwerkingtreding van die wet geldt, en het beoogde nieuwe wettelijke

³⁷⁵ Gedachte bevestigd door heer P. François (FEBELFIN).

³⁷⁶ RAPSÆT M., ‘Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?’ in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D’Hulst 20 jaar*, 2010, (191) 198.

³⁷⁷ BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘Verantwoorde kredietverlening aan KMO’s. ‘Informatie’ en ‘Redelijkheid’: kernbegrippen ter bescherming van de financiële KMO’, *DAOR* 2015/2, (6) 10; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO’s (WKF)’, *TBH* 2015/4, (303) 310.

³⁷⁸ GwH 7 augustus 2013, 119/2013, overw. B.6.4.

³⁷⁹ VAN WASSENHOVE Y., ‘Kredietverlening aan KMO’s. Nieuw wettelijk kader’, *NJW* 2014/307, (626) 638.

kader. Dat zou betekenen dat voor oudere overeenkomsten nog steeds het bestaande regime van kracht blijft, terwijl nieuwe overeenkomsten onder een ander wettelijk kader vallen. De vraag rijst in hoeverre een dergelijke gelaagdheid kan worden verantwoord, aangezien een van de doelstellingen van de voorgestelde hervorming net het creëren van meer coherentie en rechtszekerheid is.

107. **GEEN RETROACTIEVE WERKING MOGELIJK** – Een retroactieve toepassing van deze berekeningswijze ligt echter moeilijk. De wetgever heeft zich in het verleden reeds terughoudend opgesteld ten aanzien van de retroactieve ingrepen in lopende kredietrelaties. Zo werd bij de invoering van de Wet KMO-Financiering uitdrukkelijk afgezien van een retroactieve toepassing van de nieuwe bepalingen³⁸⁰, precies om de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van bestaande contractuele verhoudingen te vrijwaren. Een gelijkaardige terughoudendheid dringt zich hier ook op. Bovendien vormt de Wet KMO-Financiering inmiddels een verankerd onderdeel van het Belgisch kredietrecht³⁸¹, zodat een afschaffing of ingrijpende wijziging ervan de stabiliteit van het bestaande regelgevende kader zou kunnen ondermijnen.

HOOFDSTUK III. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

108. **UNIFORMERING VIA *FUNDING LOSS*-METHODE** – Om het wettelijk kader voor commerciële kredieten in evenwicht te brengen met de economische realiteit, is de wettelijke verankering van de actuariële *funding loss*-methode als universele referentie voor commerciële kredieten wenselijk. Dit vereist het schrappen van de forfaitaire plafonnering in artikel 1907bis OBW, dat als economisch anachronisme onvoldoende aansluit bij het werkelijke rendementsverlies van de kredietgever. Cruciaal hierbij is het opheffen van de juridische differentiatie tussen leningen op interest en kredietopeningen. Een uniforme benadering beëindigt strategisch kwalificatiegedrag en verhoogt de rechtszekerheid, aangezien het economische nadeel voor de kredietinstelling in beide gevallen identiek is.
109. **TRANSPARANTIE ALS REGULERINGSMODEL** – In plaats van rigide plafonds dient het beleid te evolueren naar een informatie- en transparantieparadigma, waarbij de kredietnemer via strikte

³⁸⁰ Wetsvoorstel tot nadere regeling van de wederbeleggingsvergoeding, KAMER, 2013-2014, 2 december 2013, nr. 53-3088/003, 15; BRULOOT D. en DE MUYNCK M., 'Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO's (WKF)', *TBH* 2015/4, (303) 329.

³⁸¹ BRULOOT D. en DE MUYNCK M., 'Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO's (WKF)', *TBH* 2015/4, (303) 338.

informatievereisten vooraf inzicht krijgt in de berekeningswijze van de vergoeding. Binnen dit kader kan een transparant optierecht worden ingevoerd. Een dergelijke marktconforme benadering voorkomt dat kredietinstellingen renterisico's vooraf in de algemene prijszetting moeten verrekenen, wat de toegang tot betaalbaar langlopend krediet voor alle ondernemingen vrijwaart.

110. PROSPECTIEVE TOEPASSING EN RECHTSZEKERHEID – Om de stabiliteit van het juridische landschap te waarborgen, mogen deze aanpassingen enkel gelden voor toekomstige kredietovereenkomsten. Hoewel dit leidt tot een tijdelijke fragmentatie van regimes, is het uitsluiten van retroactieve werking noodzakelijk om de voorspelbaarheid van bestaande contractuele verhoudingen te respecteren en het vertrouwen in het regelgevende kader te behouden. De beoogde hervorming creëert zo, althans voor de toekomst, een coherent evenwicht tussen de financiële stabiliteit van kredietinstellingen en de bescherming van ondernemingen.

BESLUIT

111. DUALITEIT EN RECHTSONZEKERHEID – De mate waarin het juridisch kader de rechtszekerheid beïnvloedt, wordt fundamenteel bepaald door de persistente dualiteit tussen de lening op interest en de kredietopening. Deze masterproef wijst uit dat deze tweeledigheid niet slechts een theoretische discussie betreft, maar de directe oorzaak is van een gebrek aan rechtszekerheid waar zowel kredietinstellingen als ondernemingen mee geconfronteerd worden.
112. BELANGENSTRIJD – Voor de lening op interest geldt de dwingende bescherming van artikel 1907bis OBW, dat de wederbeleggingsvergoeding plafonneert op maximaal zes maanden interest. De kredietopening daarentegen valt in beginsel buiten dit plafond, waardoor kredietinstellingen vaak een hogere, actuariële *funding loss*-vergoeding vorderen. De rechtszekerheid komt in het gedrang doordat de kwalificatie in de praktijk vaak problematisch is. Veel commerciële kredieten vertonen immers kenmerken van beide rechtsfiguren, wat leidt tot een aanhoudende belangenstrijd waarbij kredietnemers streven naar een herkwalificatie als lening om van het wettelijke plafond te genieten.
113. OPNAMEVRIJHEID ALS DOORSLAGGEVEND CRITERIUM? – Het Hof van Cassatie heeft getracht klaarheid te scheppen door de opnamevrijheid als het wezenlijke en doorslaggevende criterium naar voren te schuiven. Hierbij hanteert het Hof een relatieve benadering: het feit dat er contractuele beperkingen zijn, zoals een vast afbetalingsplan of een vergoeding bij niet-opname, sluiten de kwalificatie als kredietopening niet uit, zolang de opnamevrijheid maar reëel en effectief is. Desondanks blijft de rechtsonzekerheid bestaan door de blijvende verdeeldheid in de rechtsleer over de precieze invulling van het criterium. De feitelijke beoordeling door rechters per geval maakt dat partijen de financiële gevolgen van een vervroegde terugbetaling vooraf niet met voldoende nauwkeurigheid kunnen inschatten.
114. IMPACT VAN DE WET KMO-FINANCIERING OP DE RECHTSZEKERHEID – De invoering van de Wet KMO-Financiering heeft een nieuwe dynamiek teweeggebracht in de wisselwerking tussen het bijzonder en gemeen recht. Enerzijds heeft de wet de rechtszekerheid voor een specifiek segment verhoogd door een principieel recht op vervroegde terugbetaling te verankeren. Door de vergoeding voor kredieten tot twee miljoen euro (voorheen één miljoen) eveneens te plafonneren op zes maanden interest, heeft de wetgever de praktische relevantie van de kwalificatieproblematiek voor kredieten van kmo's sterk verminderd. In deze gevallen maakt het

immers niet langer uit of het krediet een lening op interest dan wel een kredietopening is; de vergoeding blijft gelijk.

115. **BLIJVENDE FRAGMENTATIE** – Anderzijds heeft deze bijzondere wet de onderliggende inconsistenties niet structureel opgelost, maar eerder omzeild. Het huidige juridisch kader kan als een gefragmenteerd normatief kader worden beschouwd. Voor ondernemingskredieten die de wettelijke drempel van twee miljoen euro overschrijden, blijft de stimulans bestaan om via herkwalificatie naar een lening op interest de bescherming van artikel 1907bis OBW in te roepen. De Wet KMO-Financiering laat namelijk de toepassing van dit artikel onverlet, waardoor het gemeenrechtelijke plafond van zes maanden interest op de in de regel substantieel hogere actuariële wederbeleggingsvergoeding primeert. Bovendien resulteert de wisselwerking tussen het gemene recht en de bijzondere wetgeving in een ongelijke behandeling op basis van het kredietbedrag en het tijdstip van contractsluiting, aangezien de bijzondere wet geen retroactieve werking heeft.
116. **ONGELIJKE RECHTERLIJKE TOETSING** – De hervorming van het verbintenissenrecht in Boek 5 en de komst van Boek 7 werpen een nieuw licht op dit spanningsveld. De huidige wetgeving rond de wederbeleggingsvergoeding botst steeds vaker met de moderne economische realiteit, aangezien het forfaitaire plafond van zes maanden op geen enkele wijze het werkelijke rendementsverlies van de kredietgever weerspiegelt in een klimaat van dalende of stijgende rentes. Kredietinstellingen lijden hierdoor een reëel verlies door de wanverhouding tussen hun eigen financieringskosten en de lagere of hogere herbeleggingsrente. De recente hervorming in Boek 5 heeft geleid tot het behoud van een ongelijke rechterlijke toetsing. In het kader van de wederbeleggingsvergoeding had dit evenwel positief kunnen uitwerken, indien de wetgever ook het opzegbeding onder de matigingsbevoegdheid van de rechter had gebracht. In dat geval zou de rechter de vergoeding bij vrijwillige vervroegde terugbetaling kunnen matigen en zou dit een omweg vormen waardoor de kwalificatie van de kredietovereenkomst aan belang zou inboeten.
117. *DE LEGE FERENDA* – De beantwoording van de centrale onderzoeksvraag luidt dat het huidige juridische kader de rechtszekerheid negatief beïnvloedt door een gebrek aan coherentie en doordat de vigerende regeling de economische realiteit miskent, daar de forfaitaire plafonnering het werkelijke actuariële rendementsverlies van de kredietgever niet langer precies weerspiegelt. De wisselwerking tussen de algemene en bijzondere wetgeving heeft geleid tot een veelvoud aan systemen dat de transparantie en de rechtszekerheid niet ten goede komt. Om het evenwicht te herstellen, is een fundamentele hervorming in het kader van Boek 7 wenselijk, waarbij het

onderscheid tussen leningen op interest en kredietopeningen wat betreft de wederbeleggingsvergoeding dient te verdwijnen. Het economische nadeel voor de bank is in beide gevallen immers identiek. Bovendien is het wenselijk dat de actuariële *funding loss*-methode wettelijk wordt verankerd als de universele referentie voor commerciële kredieten. Dit zou de kredietgever beschermen tegen reëel rendementsverlies zonder onterechte winsten toe te laten. Aan de andere kant van de contractuele verhouding moet de bescherming van de zwakkere partij verschuiven van het paternalistische plafond naar een informatie- en transparantieparadigma. Kredietnemers moeten vooraf duidelijk geïnformeerd worden over de berekeningswijze en kunnen eventueel kiezen voor een transparant optierecht: een lagere rente bij een hogere uitstapvergoeding, of omgekeerd. Om evenwel de stabiliteit van bestaande overeenkomsten niet te ondermijnen, mogen deze ingrijpende wijzigingen enkel gelden voor toekomstige overeenkomsten.

Enkel door het juridisch kader in overeenstemming te brengen met de economische realiteit en de fragmentatie tussen lening en kredietopening op te heffen, kan de wetgever de rechtszekerheid waarborgen en een modern evenwicht vinden tussen de belangen van de kredietinstellingen en de financieringsbehoeften van ondernemingen.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

- België

Grondwet.

Oud Burgerlijk Wetboek.

Wet van 27 juli 1934 tot wijziging en aanvulling van artikel 1907 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de interest krachtens overeenkomst, *BS* 29 juli 1934, 4145.

Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 31 december 2013.

Wet van 18 december 2015 tot omzetting van Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013 van het Europees Parlement en van de Raad betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (1), *BS* 30 december 2015.

Wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *BS* 27 april 2018.

Wet van 21 december 2017 houdende wijziging van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 21 december 2018.

Wetboek van vennootschappen en verenigingen, *BS* 23 maart 2019.

Wet van 28 april 2022 houdende boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 1 juli 2022.

Gedragscode van 16 januari 2014 in het kader van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 4 maart 2014.

- Voorbereidende werken

Wetsontwerp betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, KAMER, 2009-2010, 28 december 2009, nr. 52-2340/001.

Wetsvoorstel tot nadere regeling van de wederbeleggingsvergoeding, KAMER, 2012-2013, 19 november 2012, nr. 53-2507/001.

Wetsontwerp betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, KAMER, 2013-2014, 24 oktober 2013, nr. 53-3088/001.

Wetsvoorstel tot nadere regeling van de wederbeleggingsvergoeding, KAMER, 2013-2014, 2 december 2013, nr. 53-3088/003.

Wetsontwerp houdende wijziging van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, KAMER 2017-2018, 24 november 2017, nr. 54-2765/001.

Wetsvoorstel tot invoering van Boek 7 “Bijzondere contracten” in het Burgerlijk Wetboek, KAMER, 2024-2025, 20 februari 2025, nr. 56-0743/001.

RECHTSPRAAK

HvJ 10 juli 2014, C-421/12, ECLI:EU:C:2014:2064, ‘Commissie/België’.

GwH 7 augustus 2013, 119/2013.

Cass. 9 maart 1973, *Arr.Cass.* 1973, 671.

Cass. 22 oktober 1999, *RW* 2001-2002/40, 1502.

Cass. 6 september 2002, *RABG* 2003/12, 637.

Cass. 22 oktober 2004, *RABG* 2005/7, 647, noot BAECK J.

Cass. 27 oktober 2011, *BFR* 2014/1-2, 42.

Cass. 24 juni 2013, *BFR* 2014/1-2, 46.

Cass. 17 oktober 2014, C.13.0452.N.

Cass. 26 december 2014, C.14.0121.N.

Cass. 22 september 2015, S.14.0014.F.

Cass. 9 november 2015, S.13.0042.N.

Cass. 24 november 2016, *NJW* 2017/17, 742.

Cass. 28 september 2017, *RW* 2017-2018/81, 1543.

Cass. 27 april 2020, *BFR* 2020/3, 178.

Cass. 18 juni 2020, *BFR* 2020/4, 233.

Cass. 11 maart 2021, *BFR* 2021/4, 218.

Cass. 14 juni 2021, *BFR* 2021/4, 220.

Cass. 3 februari 2022, *RW* 2022-2023/3, 96.

Cass. 29 januari 2024, *JLMB* 2024/21, 937.

Cass. 17 juni 2024, C.23.0348.N, *RW* 2024-2025/3, 112.

HvB Antwerpen 2 oktober 2003, *TBH* 2005/2, 174, noot BUYLE J.P. en DELIERNEUX M.

HvB Antwerpen 26 september 2019, *NJW* 2020/19, 882.

HvB Bergen 25 april 2016, *DAOR* 2016/119, 33.

HvB Bergen 29 januari 2018, *DAOR* 2018/3, 98.

HvB Brussel 6 september 1999, *RDC* 2000/11, 703.

HvB Brussel 12 februari 2009, *TBH* 2011/4, 292.

HvB Brussel 11 juni 2009, *DAOR* 2009/91, 338.

HvB Brussel 25 november 2009, *BFR* 2014/1-2, 43.

HvB Brussel 27 september 2012, *BFR* 2014/1-2, 53.

HvB Brussel 8 februari 2013, *DAOR* 2013/3, 308.

HvB Brussel 9 mei 2016, *TBH* 2017/10, 1096.

HvB Brussel 13 mei 2016, *DAOR* 2016/119, 37.

HvB Brussel 22 januari 2018, *RABG* 2019/5, 418.

HvB Brussel 13 maart 2018, *TBH* 2019/2, 263.

HvB Brussel 3 mei 2022, *RABG* 2022/10, 666.

HvB Gent 9 april 2003, *RW* 2005-2006, 978, noot. VAN DEN STEEN L.

HvB Gent 16 juni 2008, *BFR* 2009/2, 100.

HvB Gent 17 januari 2017, *TBH* 2019/2, 259.

HvB Gent 28 november 2018, *RABG* 2019/5, 393.

HvB Gent 14 januari 2019, *RABG* 2019/5, 404.

HvB Gent 12 mei 2021, *RW* 2021-2022/9, 379.

HvB Gent 10 januari 2024, *RW* 2023-2024/39, 1551.

HvB Luik 28 januari 2010, *TBBR* 2010/9, 475.

HvB Luik 10 september 2013, *BFR* 2014/2, 59.

HvB Luik 3 oktober 2018, *JLMB* 2019/4, 171.

Rb. Brussel 11 december 2006, *TBBR* 2007/10, 630, noot BIQUET-MATHIEU C.

Rb. Charleroi 8 juni 2000, *RDC* 2001/12, 781.

Rb. Oost-Vl. (afd. Dendermonde) 8 januari 2016, *TGR* 2016/3, 192.

Kh. Brussel 18 december 2007, *TBBR* 2010/2, 93.

Kh. Brussel 28 april 2015, *JLMB* 2016/11, 496.

Kh. Brussel (Nl.) 10 december 2015, A/14/053842, *TBH* 2017/10, 1093.

Kh. Gent (afd. Gent) 4 juni 2015, *DAOR* 2017/121, 136 (samenvatting).

Kh. Luik (afd. Luik) 16 september 2016, *DAOR* 2016/120, 86.

Kh. Luik 19 mei 2017, *JLMB* 2017/31, 1495.

RECHTSLEER

- Boeken (en verzamelwerken)

BIQUET-MATHIEU C., *Le sort des intérêts dans le droit du crédit: actualité ou désuétude du Code civil?*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998.

BOGAERT F., *Overdracht van kredietrisico*, Intersentia, 2013.

BOUDGHENE Y. en DE KEULENEER E., *Pratiques et techniques bancaires*, Larcier Business, 2016.

BUYLE J.P. en PROESMANS P., *Le droit bancaire et financier en mouvement*, Bruylant, 2012.

CAMBIE P., *Onrechtmatige bedingen*, Intersentia, 2009.

CRUTZEN N., MOLLY V., RODEYNS A., VERBRAEKEN G., LAUREYS L. en BIESBROUCK F., *CeFiP-KeFiK Academic Awards 2009*, Larcier, 2010.

DE PAGE H. en DEKKERS R., *Traité élémentaire de droit civil belge: deel V*, Bruylant, 1957.

DIERYCK A., *Les ouvertures de crédit*, Bruylant, 1945.

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

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

TILLEMANS B., CARETTE N., DEMARSIN B., VAN DAMME N., VAN DEN ABEELE F., THIELENS M. en VERBEKE A.L., *Bijzondere overeenkomsten: Themis 2020-2021 nr. 115*, die Keure, 2020.

VAN DOORSLAER J., *De kredietopening*, Kluwer rechtswetenschappen, 1984.

VAN GERVEN W. en COVEMAEEKER S., *Verbintenissenrecht*, Acco, 2001.

WERA T., BYTTEBIER K., JOSEPH D., GESQUIRE M., VANSTRAELEN J., DELANOTE M. en BORGERHOFF J., *Ondernemingsrecht*, die Keure, 2020, 29-32.

WERY P., *Livre 5 du Code civil: les obligations. Les sources des obligations*, Larcier-Intersentia, 2024.

- Bijdragen in verzamelwerken

ALTER C. en VAN MUYLEM L., ‘Contrats de couverture et swap de taux d’intérêts (IRS): Les vestiges de pratiques bancaires révolues ?’ in VAN DEN HAUTE E. en LALLEMAND R. (eds.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, 47.

APERS C., ‘Funding loss: une approche économique axée sur les principes fondamentaux de l’indemnité de rupture en cas de remboursement anticipé de crédits commerciaux à durée déterminée’ in BUYLE J.P. (ed.), *La banque dans la vie de l’entreprise*, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2005, 353.

BEECKWEE A., ‘Commentaar bij artikel 1907bis BW’, in DAMBRE M., TILLEMANN B. en TANGHE T. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 2016, 131.

BEECKWEE A., ‘Du prêt à intérêt’ in DEL CORRAL J., DIRIX E., GODART V. e.a. (eds.), *Focus sur les contrats spéciaux*, Wolters Kluwer, 2023, 230.

BECUE P., ‘Publieke kredietverzekering’ in ANDRE-DUMONT J., BECUE P., DE VOET C., DE LAMINNE DE BEX D., HULLEBROECK G., JUNION A., SCHILDERMANS C., SOLLIE I., VANDERGETEN P. en VAN DAELE G. (eds.), *Kluwer’s Verzekeringshandboek*, Wolters Kluwer, 2022.

BIQUET-MATHIEU C., ‘Remboursement anticipé et indemnité de remploi – Développements récents’ in Instituut Financieel Recht (ed.), *Financiële regulering: een dwarsdoorsnede*, Intersentia, 2019, 93.

BLOMMAERT D. en ALTER C., ‘Le droit du crédit – La loi du 21 décembre 2013 sur le financement des PME’, in AYDOGDU R. (ed.), *Les petites et moyennes entreprises dans le droit des affaires*, Bruylant, 2016, 39.

BLOMMAERT D. en BONNARENS F., ‘De wederbeleggingsvergoeding inzake hypothecaire krediet: vergelijking met andere gereguleerde en commerciële kredieten’ in BIQUET-MATHIEU C. en TERRY E. (eds.), *Hypothecair krediet*, die Keure, 2010, 501.

BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof’ in VAN DEN HAUTE E. (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, 2013, 69.

BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘Kroniek gereguleerd kredietrecht 2010-2016’, *BFR* 2016/2, 96.

BLOMMAERT D. en VANNEROM J., ‘Verantwoorde kredietverlening aan KMO’s. ‘Informatie’ en ‘Redelijkheid’: kernbegrippen ter bescherming van de financiële KMO’, *DAOR* 2015/2, 6.

BRULOOT D. en DE MUYNCK M., ‘Artikel 9 Wet 21 december 2013’ in WYMEERSCH E., STEENNOT R., STRAETMANS G., PEETERS I. en MICHIELS N. (eds.), *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, 201.

BUYLE J.P. en CLOQUET L., ‘Le financement bancaire des PME: portée de la loi du 21 décembre 2013 et examen d’autres modes de financement’ in BUYLE J.P., CLOQUET L., LAGUESSE G., RAES D. en VANDENBERGHE N. (eds.), *Actualités en matière de crédit*, Larcier, 2016, 147.

BUYLE J.P. en DESSART B., ‘L’autonomie de la volonté en droit bancaire privé. Analyse de quelques questions d’actualité dans un contexte de crise: peer-to-peer banking, microcrédit, prêt sur gage, funding loss et débiteur en difficulté’ in FELTKAMP R. en VANBOSSELE F. (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren?*, Intersentia, 2012, (241) 275.

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

CREPLET O., ‘Chapitre 2 – Le crédit aux petites et moyennes entreprises’ in DE FRACQUEN V. en GRÉGOIRE M. (eds.), *Droit bancaire et financier*, Larcier, 2022, 391.

DE VOS P., ‘Die loze funding loss!’ in PEETERS J., RENIERS K. en GOOSSENS N. (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Intersentia, 2017, 65.

DU LAING B., ‘Lening en kredietopening: een voorstel van theoretisch kader toegepast inzake hypothecair krediet’ in BIQUET-MATHIEU C. en TERRY E. (eds.), *Hypothecair krediet*, die Keure, 2010, 91.

FORIERS P.A. en DELWAIDE A.F., ‘La sanction des manquements de l’emprunteur: les montants dus en cas d’inexécution du contrat’, in BOONE A.D., POULLET Y., LEFEBVRE A. en DAL G.A. (eds.), *Le crédit à la consommation*, Jeune Barreau, 1997, 135.

JANSEN R. en MUYLLE M., ‘Hypothecaire lening en krediet in de notariële praktijk’ in MUYLLE M., SWINNEN K., DE CLERCQ M., DEWITTE E., GHYSENS A., GROOTJANS A., HELSEN F., JANSEN R. en WYNANT S. (eds.), *Notarieel kredietrecht*, die Keure, 2019, 1.

MAES L. en STEENNOT R., ‘De vervroegde beëindiging van commerciële kredietovereenkomsten’ in BRULOOT D. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, KnopsPublishing, 2021, 33.

RAES M. en PEETERS I., ‘Negatieve rente: een ronddwalend spook dat niet snel lijkt te verdwijnen’ in Instituut Financieel Recht (ed.), *Financiële regulering: een dwarsdoorsnede*, Intersentia, 2019, 65.

RAPSAET M., ‘Een commercieel krediet vervroegd terugbetalen: hoe groot moet het blikje zijn om de snoek te vangen?’ in WAUTERS K. en DEVOS K. (eds.), *Feestbundel Monard-D’Hulst 20 jaar*, 2010, 191.

STEENNOT R. en WERBROUCK J., ‘Bindende kracht, wijziging, duur en opzegging, nakoming en niet-nakoming en tenietgaan van het contract in Boek 5 ‘Verbintenissen’ van het Burgerlijk Wetboek’, in SAGAERT V. en STORME M.E. (eds.), *Het vernieuwde verbintenissenrecht doorgelicht*, Wolters Kluwer, 2025, 351.

VANDENBROUCKE J. en LAGUESSE G., ‘Funding loss: à la recherche de la logique perdue’ in BUYLE J.P., CATTARUZZA J., GRÉGOIRE M. en WILLEMS A. (eds.), *Actualités en droit commercial et bancaire*, Larcier, 2017, 677.

VERHAEGEN D. en PURNAL D., ‘De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de “funding loss”-vergoeding revisited’ in CATTARUZZA J., KUPERS W. en PEETERS I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Larcier, 2009, 305.

WYNMEERSCH E., ‘Strafbedingen o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten’ in Krings E. (ed.) *Liber amicorum prof. em. E. Krings*, Story-Scientia, 1991, 921.

- Bijdragen in tijdschriften

ANDRÉ-DUMONT A., 'Le prêt, l'ouverture de crédit et la promesse de prêt: des contrats différents', *Rev. not.* 2022/1, 6.

ANDRÉ-DUMONT A., 'Ouverture de crédit et prêt: le critère de la liberté de prélèvement ou l'illusion de l'absolu', *TBH* 2017/10, 1110.

ANTONISSEN B. en CASTEELS T., 'Vlottere beurstoegang voor KMO's. Rechtseconomische benadering van Europese regelgeving en initiatieven', *TRV* 2018/8, 837.

BALLON G., 'Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming', *DAOR* 2017/120, 90.

BIQUET-MATHIEU C., 'Crédit hypothécaire et crédit d'investissement – Indemnités, frais et pénalités', *Rev.dr.ULg* 2015/2, 231.

BIQUET-MATHIEU C., 'Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi', *RNB* 2006/8, 494.

BIQUET-MATHIEU C., 'L'article 1907bis limite l'indemnité de emploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé', *RGDC* 2007/10, 633.

BLOMMAERT D. en BENNOOT J., 'De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: *it's all about perspective*', *RABG* 2019/5, 412.

CATTARUZZA J., 'L'indemnité de emploi au cœur des débats', *JT* 2013/37, 720.

COOREMAN A. X., 'Private equity: een welgekomen aanvulling op kredietverschaffing?', *Bank Fin.* 2012/7, 467.

CORNIL P.E. en CORNIL D., 'Funding loss... À la recherche de l'intérêt perdu', *Le Pil Juridique* 2015/33, 11.

DE TROIJ D., 'Kredietopening, lening op interest en wederbeleggingsvergoeding. What's in a name?', *NJW* 2017/370, 718.

DU LAING B., '(Geld)lening en krediet(opening)', *RW* 2004-2005, 961.

FELTKAMP R. en MICHIELS N., ‘Actualiteit: Hof van Cassatie, 27/04/2020, C.19.0602.N’, *TBH* 2021/1, 97.

FRANKIGNOUL L., ‘Indemnité et remboursement anticipé d’un prêt à intérêt. La Cour de cassation confirme l’application de l’article 1907bis du Code civil’, *JT* 2017/6686, 292.

GEIREGAT S. en STEENNOT R., ‘Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse’, *TPR* 2019/3-4, 973.

GOETHALS S., ‘Het financieringsspectrum voor ondernemingen – The Range of Corporate Financing Solutions’, *Bank Fin.* 2014/2, 119.

LANGEDOCK L., ‘Mezzaninefinanciering’, *Bank Fin.* 2018/1, 41.

LAVEREN E., ‘Financiering van KMO’s: resultaten van een praktijkonderzoek en implicaties voor banken, overheid en ondernemers’, *Bank Fin.* 2009/4, 259.

LAVEREN E. en PUTTEMANS L., ‘Bankfinanciering voor KMO’s: knelpunten en mogelijke oplossingen’, *Bank Fin.* 2012/7, 453.

LEYS N., ‘Kwalificatie van de kredietovereenkomst: wijst Cassatie de weg?’, *Juristenkrant* 2020/415, 4.

LIERMAN F., ‘Kredieten aan ondernemingen in het gedrang?’, *Bank Fin.* 2006/5, 272.

MAREELS D., ‘Het Europees maatschappelijk middenveld over de toekomst van het financieel bestel en de banken. Enkele actuele adviezen van het Europees Economisch en Sociaal Comité’, *BFR* 2015/5, 358.

RAISSE H. en MESONNIER J.-S., ‘Accès au crédit des PME depuis la grande crise financière: quels effets des nouvelles politiques monétaires et prudentielles ?’, *Revue d’économie financière* 2023/150, 35.

SCHELHAAS H., ‘Opzegbeding versus strafbeding’, *TBBR* 2005/2, 102.

SMETS J. en VAN NIEUWENHUYZE C., ‘Recente ontwikkelingen in de kredietverstrekking aan de niet-financiële private sector’, *BFW* 2012/7, 426.

STIJNS S., ‘Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestaties’, *RW* 2001-2002/34, (1258) 1275.

TROCH K., 'De wederbeleggings- en 'funding loss'-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur', *T.Fin.R.* 2002/4, 248.

VAN DEN SPIEGEL F., 'De impact van het nieuwe regelgevende kader voor banken op de beschikbaarheid van krediet', *Bank Fin.* 2012/7, 439.

VAN DEN SPIEGEL F., 'Kredietverlening aan ondernemingen: praktijk, risico's, prijszetting en de problematiek van de vervroegde terugbetaling', *Bank Fin.* 2018/2, 179.

VANDENBERGHE R., 'Een structureel stevige banksector heeft de capaciteit om het zo verwachte economische herstel te financieren', *Bank Fin.* 2015/2, 84.

VAN DER HAEGEN M., 'Rechtsvorming door toeval of beleid? Enkele beschouwingen over de rechtsvorming door het Hof van Cassatie naar aanleiding van het arrest van 27 april 2020 over de kwalificatie van de kredietopening', *TBH* 2021/4, 381.

VANDEWALLE L., 'De banken en de bedrijfsfinanciering', *Bank Fin.* 2004/2, 77.

VAN GERVEN W., 'Verkokering in het privaatrecht', *TPR* 1991, 1021.

VAN WASSENHOVE Y., 'Kredietverlening aan KMO's. Nieuw wettelijk kader', *NJW* 2014/307, 626.

VERMAERKE M. en DE CORT D., 'Bancaire kredietverlening aan ondernemingen houdt stand ondanks financiële crisis', *Bank Fin.* 2010/1, 31.

VRIELYNCK P., 'Beslag op een kredietopening, een epiloog of het afsluiten van een etappe?', *TBH* 2013/7, 666.

WEINBERGER M.D., 'Funding loss... in translation', *BFR* 2014/1, 3.

WEINBERGER M.D. en CAPITEYN E., 'Le sort du crédit et le transfert de l'hypothèque', *Jurim Pratique* 2016/1, 267.

- Noten

ALTER C. en VAN MUYLEM L., 'Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit (noot onder Kh. Charleroi 11 oktober 2013)', *TBH* 2015/2, 193.

ANDRÉ-DUMONT A., ‘La banque qui entend réclamer la couverture de la totalité de sa perte en cas de remboursement anticipé est-elle vraiment sujet à critiques ? (noot onder HvB Brussel 9 mei 2016)’, *TBH* 2017/10, 1102.

ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., ‘Contentieux de la funding loss: la Cour de cassation pose des jalons (noot onder Cass. 27 april 2020)’, *BFR* 2020/3, 183.

ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., ‘Les liens tortueux entre ouverture de crédit et promesse de prêt (noot onder Cass. 18 juni 2020 en 11 maart 2021)’, *TBH* 2022/3, 354.

ANDRÉ-DUMONT A. en MALENGREAU T., ‘Sans option ni liberté, point de promesse de prêt (noot onder Cass. 11 maart 2021 en Cass. 14 juni 2021)’, *BFR* 2021/4, 224.

BIQUET-MATHIEU C., ‘Jurisprudence contrastée pour les indemnités de funding loss (noot onder HvB Brussel 13 maart 2018)’, *TBH* 2019/2, 267.

BIQUET-MATHIEU C., ‘Possibilité de renoncer à la protection de l’article 1907bis mais uniquement après le remboursement anticipé (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *JLMB* 2024/21, 942.

BIQUET-MATHIEU C., ‘Prêt versus ouverture de crédit – Confrontation d’un arrêt rendu par la cour d’appel de Liège avec l’enseignement découlant des arrêts de la Cour de cassation des 27 avril 2020 et 18 juin 2020 (noot onder HvB Luik 6 maart 2019)’, *TBBR* 2020/9, 515.

BLOMMAERT D. en DE WILDE O., ‘Lening op interest of kredietopening: enkele puzzelstukken op hun plaats gelegd (noot onder Cass. 18 juni 2020)’, *RW* 2021-22, 370.

BUYLE J.P. en DELIERNEUX M., ‘Remboursement anticipé de crédit et le coût du funding (noot onder HvB Antwerpen 2 oktober 2003)’, *TBH* 2005/2, 175.

BUYLE J.P. en METZGER T., ‘L’indemnité de remploi en matière de contrat de prêt à intérêt (noot onder Cass. 24 november 2016)’, *BFR* 2017/3, 165.

CLAESSENS C. en BUYLE J.P., ‘De kwalificatie van kredietopening: niet zomaar uit te sluiten (noot onder Cass. 3 februari 2022)’, *RW* 2022-23/3, 96.

DE HOON A., ‘Funding loss (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *TBH* 2024/2, 201.

DEMAECKER V., ‘De kwalificatie van kredietopening voor de financiering van een eenmalige vastgoedtransactie (noot onder Cass. 3 februari 2022)’, *RABG* 2022/10, 658.

DE MUYNCK M. en DE POTTER DE TEN BROECK M., ‘Begrip voor begripsverwarring? Capita selecta inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen) (noot onder HvB Brussel 15 september 2009)’, *BFR* 2011/1, 65.

FRANKIGNOUL L., ‘La promesse de prêt (noot onder Cass. 11 maart 2021 en Cass. 14 juni 2021)’, *BFR* 2021/4, 221.

GOYENS D., ‘Wederbeleggingsvergoeding: vergoeding op basis van artikel 1907bis BW of vergoeding van de ‘funding loss’? (noot onder HvB Brussel 12 februari 2009)’, *Not.Fisc.M.* 2010/2, 51.

HEIRMAN G. en IDE K., ‘Afstand van artikel 1907bis oud BW: wanneer is de tijd rijp? (noot onder Cass. 29 januari 2024)’, *BFR* 2024/9, 3.

LINTJENS R. en VERGOOSSEN R., ‘Kredietcrisis en de jaarrekening van Nederlandse ondernemingen’, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 2010/84, 276.

MAES L., ‘Herkwalificatie van kredietovereenkomsten – cassatie bevestigt: opnamevrijheid staat centraal (noot onder Cass. 17 juni 2024)’, *NJW* 2025/529, 708.

MAES L., ‘Kwalificatie kredietovereenkomst en de toepassing van artikel 1907bis BW (noot onder Cass. 27 april 2020)’, *NJW* 2020/428, 692.

STEENNOT R., ‘Lening of kredietopening? Daadwerkelijke opnamevrijheid van kredietnemer is doorslaggevend (noot onder Cass. 11 maart 2021)’, *RW* 2022-23/3, 106.

VAN DEN STEEN L., ‘Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding (noot onder HvB Gent 9 april 2003)’, *RW* 2005-2006, 978.

WEINBERGER M.D., ‘Funding loss: status quo? (noot onder Cass. 24 november 2016)’, *TBH* 2017/8, 887.

OVERIGE BRONNEN

BOMPOTIS N., *Separation of Investment Banking Activities from Universal Banks*, Intersentia, 2025.

CENTRAAL BUREAU VOOR DE STATISTIEK, ‘Financieringsmonitor 2024’, *Centraal Bureau voor de Statistiek* 31 januari 2025, <https://www.cbs.nl/nl-nl/longread/aanvullende-statistische-diensten/2025/financieringsmonitor-2024?onepage=true> (geraadpleegd op 11 april 2026).

CHIANG H., 'Commercial loan borrower's optimal borrowing and prepayment decisions under uncertainty', *Applied Economics* 2007/39, 1013.

COSTA B.A. en JAKOB K., 'Loan prepayment and default analyses of a US regional community development financial institution', *Enterprise development & microfinance* 2018/29, 133.

DE NEDERLANDSE BANK, 'Financiering via Nederlandse fintechs in drie jaar tijd meer dan verdubbeld', *De Nederlandse Bank* 6 oktober 2025, <https://www.dnb.nl/algemeen-nieuws/statistiek/2025/financiering-via-nederlandse-fintechs-in-drie-jaar-tijd-meer-dan-verdubbeld/> (geraadpleegd op 11 april 2026).

DEUTSCHER BUNDESTAG, 'Finanzierung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) in Deutschland', Wissenschaftliche Dienste 5-3000-057/21, 2021.

ECKBO B.E., SU X. en THORBURN K.S., 'Bank Compensation for the Penalty-Free Loan Prepayment Option: Theory and Evidence', *Management science* 2025/71, 10414.

EUROPESE COMMISSIE, Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – 'Denk eerst klein'. Een 'Small Business Act' voor Europa, COM (2008) 394 definitief, 2008.

EUROPESE COMMISSIE, 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, COM(2011) 870, 2011.

FAYMAN A. en HE L.T., 'Prepayment Risk and Bank Performance in Rising and Falling Interest Rate Environments', *Bank Accounting & Finance* 2008/8, 34.

GOURIÉROUX C., 'Création d'actifs financiers et remboursements anticipés', *L'actualité économique* 1994/70, 227.

JOU J. en LEE T., 'Prepayment option and the interest rate differential between a fixed- and floating-rate mortgage loan', *The Journal of Fixed Income* 2016/25, 83.

KBC, 'Oorlog in Iran: stijging energieprijzen en de gevolgen', *KBC* 13 maart 2026, <https://www.kbc.be/corporate/nl/info/nieuws/oorlog-in-iran.html> (geraadpleegd op 9 april 2026).

NÎTESCU D. C., 'Prepayment risk, impact on credit products', *Theoretical and applied economics* 2012/08, Vol.XIX (8), 53.

SCHULZE BROCK P., KATSINIS A., LAGÜERA GONZÁLEZ J., DI BELLA L., ODENTHAL L., HELL M., LOZAR B. en SECADES CASINO B., 'Annual Report on European SMEs 2024/2025', SME performance review, *Publications Office of the European Union* 2025, 11-12, <https://data.europa.eu/doi/10.2760/7714438>, (geraadpleegd op 11 april 2026).

PIETTE C., DE WALQUE G., GODEFROID H., OUERK S., REUSENS P., TIELENS J., ZACHARY M.D. en ZIMMER H., 'The impact of the recent episode of high inflation and interest rates on the Belgian economy: a helicopter view', *Economisch Tijdschrift* 2025, 1.

WRIGHT S., *The International Loan Documentation Handbook*, Palgrave Macmillan, 2024.