

# SDU Commentaar Vermogensrecht

## Burgerlijk Wetboek Boek 7 - artikel 7:129

mr R.J.G. Mengelberg

### Kern

Afdeling 2C van Boek 7 werd op 1 januari 2017 ingevoerd en behandelt de overeenkomst van geldlening. Voordien werd de overeenkomst geregeld in het oorspronkelijk uit 1838 stammende [art. 7A:1793 BW](#) en gekwalificeerd dan wel als een species van de overeenkomst van verbruikleen ([art. 7A:1791 BW](#)) dan wel van de kredietovereenkomst die nog niet in de wet was geregeld en in de praktijk was ontstaan. Invoering van de afdeling 2C vond plaats in het kader van de modernisering van de betreffende bepalingen naar aanleiding van de Wet van 19 mei 2011, *Stb.* 246 tot Wijziging van Boek 7 BW en de Wet op het Financieel Toezicht teneinde richtlijn nr. 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten te implementeren. De bepalingen zijn goeddeels van aanvullende aard in die zin dat die regels geven voor situaties waarin partijen in de door hen opgestelde overeenkomsten niet hebben voorzien.

### Commentaar

#### 1: Definitie en kwalificatie

Lid 1 definieert de overeenkomst van geldlening als de afspraak waarbij de een, de uitlener of geldgever, zich verplicht een door partijen bepaald bedrag te verstrekken aan de ander, de lener. Deze laatste heeft daarbij de verplichting op zich genomen datzelfde bedrag terug te betalen.

De woordkeuze van het artikel ('zich verbindt') maakt duidelijk dat de bepaling als een obligatoire overeenkomst is ingericht. De verplichting van de geldgever geldt ter beschikking te stellen komt daarmee door wilsovereenstemming tot stand en niet door afgifte van het geleende, zoals bij reële overeenkomsten en onder het oude recht. Op dat uitgangspunt wordt in lid 2 en [art. 7:129b BW](#) een uitzondering gemaakt voor de gevallen waarin dat wenselijk is. De uitlener kan, maar hoeft geen kredietgever in de zin van [art. 7:57 lid 1 sub b BW](#) te zijn. Ook een natuurlijk persoon die niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelt kan geld uitlenen. Zie [art. 7:129b BW](#).

#### 2: Onderwerp van de overeenkomst

Dat de overeenkomst over geld gaat in de zin van [art. 6:112 BW](#) moge voor zich spreken, maar desondanks is het van belang te benadrukken dat het niet alleen gaat om chartaal geld (bankbiljetten), giraal geld (het tegoed op een bankrekening) of een elektronische betaling (een pintransactie of betaling via Apple Pay). Voorts vallen ook inbetalinggeving of verrekening ([art. 7:6 lid 2](#)) en schuldvernieuwing (Asser / Van Schaick, *7-VIII\**, 2012/248) onder het begrip. Deze laatste figuur is sinds 1992 niet meer als zodanig in de wet opgenomen (zie de art. 1449 – 1460 oud BW) maar bestaat nog wel als op basis van [art. 6:160 BW](#) afstand van recht wordt gedaan waarna ex [art. 6:213 BW](#) een nieuwe overeenkomst tot stand komt (*WPNR* 2006/6663, p. 321-326).

Uit het vonnis van de rechtbank Overijssel van 14 mei 2014 ([ECLI:NL:RBOVE:2014:2667](#)) volgt dat een Bitcoin weliswaar een ruilmiddel is, maar niet onder de definitie van gangbaar geld valt. Dat betekent dat deze afdeling niet op dat betaalmiddel van toepassing is en dat dit bijgevolg ook voor andere virtuele alternatieve valuta of cryptovaluta als Ether, XRP en dergelijke geldt.

De term 'een overeenkomstige som geld' in het eerste lid brengt verder met zich dat niet alleen het uitgeleende bedrag terug moet worden betaald maar, afhankelijk van hetgeen partijen daaromtrent zijn overeengekomen, ook bijvoorbeeld een vergoeding voor het uitlenen (de rente) en de kosten (*Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 3*, (Mvt)

p. 44). Daarmee bestaat de schuld van de lener uit de (nominale) hoofdsom vermeerderd met de bijkomende bedragen (Asser/Van Schaick, *7-VIII\**, 2012/247). Op de verplichting het geleende geld terug te betalen zijn de [art. 6:111 – 126 BW](#) van toepassing.

### 3: Krediet

Het tweede lid ziet op een kredietovereenkomst in de letterlijke betekenis van het woord, waarbij de lener het recht heeft gekregen geld op te nemen (en dus om 'rood' te staan binnen de contractueel vastgelegde maximale kredietruimte) zonder dat hij van die geboden mogelijkheid gebruik moet of hoeft te maken. Het is met andere woorden een wilsrecht gebruik te maken van de mogelijkheid geld te lenen. Zie ook [Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 3](#), (MvT) p. 44. Het wilsrecht is daarbij de bevoegdheid van een partij (in dit geval de kredietnemer) om binnen de bestaande rechtsverhouding met een ander (in dit geval de overeenkomst van geldlening met de kredietgever) middels een eenzijdige verklaring een verandering aan te brengen in die rechtsverhouding (T.M. bij art. 3:13 BW Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1040). Die wijziging bestaat in casu hierin dat de kredietgever het verlangde bedrag daadwerkelijk zal moeten uitkeren zodra van het wilsrecht gebruik is gemaakt.

### 4: Overgangsrecht

Art. 7:129 BW en volgende zijn van toepassing op alle overeenkomsten van geldlening die na 1 januari 2017 zijn gesloten ([art. 200 Overgangswet NBW](#)).

## Jurisprudentie

- *Rb. Gelderland 20 juni 2018*, [ECLI:NL:RBGEL:2018:3299](#), «*JOR*» 2018/287 , m.nt. Tekstra;

het door de failliet aan een onderneming ter beschikking gestelde kapitaal moet in casu als een opeisbare, in rekening-courant geboekte lening en niet als een niet-opeisbare kapitaalverstrekking worden gekwalificeerd. Het in het fiscale recht geïntroduceerde begrip 'informeel kapitaal' is bij de civielrechtelijke beoordeling van de aard van de overeenkomst niet relevant. De curator mag op juistheid van boeken en administratie van failliet afgaan omdat daarin is vastgelegd hoe de rechtspersonen zelf hun onderlinge financiële verhoudingen zien. Als daaruit blijkt dat sprake is van een lening en zeker als namens gefailleerde aan de curator is meegedeeld dat daarvan sprake was, dient het ter beschikking gestelde bedrag als lening in de zin van art. 7:129 BW te worden gekwalificeerd. Zie voor het hoger beroep Hof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2020 ([ECLI:NL:GHARL:2020:1628](#)).

- *HR 29 oktober 2004*, [ECLI:NL:HR:2004:AP4504](#), «*JOR*» 2004/338  m.nt. Van Hees (Van den Berg/Van der Walle);

uit dit arrest volgt dat geen beslag kan worden gelegd op kredietruimte. De redactie van art. 7:129 lid 2 BW heeft mede tot gevolg dat dit arrest onder het nieuwe recht zijn betekenis blijft behouden en dat het loslaten van de constructie van de reële overeenkomst (zie hiervoor onder 1.) niet tot een andere conclusie leidt. De 'kredietruimte' van art. 7:129 lid 2 BW valt dus onder de werking van dit arrest. In het arrest heeft de Hoge Raad de bevoegdheid van een kredietnemer de kredietverlener te verplichten hem een som geld te verstrekken gekwalificeerd als een wilsrecht (zie hiervoor onder 3). Die kwalificatie heeft tot gevolg dat als de kredietnemer eenmaal van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt – en het krediet dus verstrekt moet worden – geen sprake meer is van een *kredietruimte*, maar van daadwerkelijk krediet, althans van een vordering van de kredietnemer op de kredietgever de verplichting het geleende geld te voldoen na te komen. De verplichting van de kredietgever het geleende geld ter beschikking te stellen komt immers door wilsovereenstemming tot stand en niet door daadwerkelijk afgifte van het geleende bedrag (zie C.1. hiervoor). Aldus kan vanaf de afroep beslag gelegd worden op dit bedrag, zie ook art. 3:276 BW Dat moet dan gedaan worden op de vorderingen van de kredietnemer op de kredietgever, maar (eventueel) ook op de roerende zaken die laatstgenoemde voor de kredietnemer onder zich houdt. De kredietovereenkomst kan immers bepalen dat het geld in chartale vorm aan de kredietnemer ter beschikking moet worden gesteld. In het geval de uitlener een particulier is (een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf) en de overeenkomst van geldlening niet in een schriftelijke verklaring van de uitlenende particulier is vastgelegd speelt deze vraag niet. In die situatie moet het betreffende overeengekomen bedrag op grond van het bepaalde in [art. 7:129b](#) immers daadwerkelijk aan de lener zijn verstrekt en aldus kan nooit sprake zijn van een voor beslag vatbare kredietruimte.

## Literatuur

- Gräler, J.G., 'Bruikleen, verbruikleen en geldlening', mon. BW nr. B89.
- MvT, *Kamerstukken II 2015/16*, 34442, 3, p. 44.

## VOETNOTEN

Copyright 2021 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.