

### In dit nummer

**Cassatie beslecht funding loss-discussie in het voordeel van de kredietnemer (in het nadeel van de bank) .....1**

**Nederlandstalige hoven volgden de kredietnemer .....1**

**Franstalige rechtbanken en hoven volgden de banken .....2**

**Het verlossende cassatiearrest ? .....2**

**Goed nieuws voor hen die goedkopere lening willen ! Maar wat betekent dit voor hen die reeds teveel betaalden ?... .....3**

**Hoe weet ik of mijn krediet een lening op interest is ?.....3**

**Wat met de kredieten die dateren van na 10 januari 2014 ?.....4**

## Beslecht het Hof van Cassatie de funding loss-discussie in het voordeel van de kredietnemer ?

*Luc STOLLE*

De hoge funding loss-vergoedingen die de banken aanrekenden bij vroegtijdige terugbetaling van kredieten leidden de afgelopen jaren reeds tot heel wat commotie en ongenoegen bij de bankklanten. Vele van hen ondergingen gedwee de wil van hun bankier, andere richtten zich tot de rechtbank en startten een lange juridische strijd.

Zij die de strijd aangingen stelden dat hun krediet door de bank ten onrechte werd gekwalificeerd als een "kredietopening" en niet als een

zgn. "lening op interest". Inderdaad vertonen de overgrote meerderheid van de kredieten alle kenmerken van een lening op interest.

Eenmaal de kaap van de kwalificatie genomen, betoogden zij dat de vervroegde terugbetaling van een lening op interest slechts aanleiding kon geven tot een wederbeleggingsvergoeding van maximaal 6 maanden interest. Dit blijkt uit artikel 1907bis B.W., een bepaling die van dwingend recht is.

## Nederlandstalige hoven volgden de kredietnemer

Aldus haalden de kredietnemers diverse malen hun slag thuis. Niet alleen de lagere rechtbanken, maar ook hoven van beroep en zelfs het Hof van Cassatie volgden menigmaal de stelling van de kredietnemers.

De banken bleven zich ondertussen evenwel hardnekkig vastklampen aan hun argumentatie en poogden vele onwetende klanten op die manier tot betaling te bewegen. Bij discussie wezen de banken niet alleen naar hun contracten waarin steevast een vaak vage formule was opgenomen voor de berekening van een funding loss, maar ook naar vonnissen waarin de vordering van de kredietnemer was afgewezen. In veel van deze procedures evenwel bleek de verdediging voor de kredietnemer niet steeds volledig en/of accuraat te zijn gevoerd.

De banken wijzigden na verloop van tijd ook hun kredietcontracten in die zin dat zij daarin expliciet vermeldden dat kredieten niet vroegtijdig terugbetaald konden worden. Wanneer de kredietnemer dan wel wou terugbetalen, stelden de banken deze terugbetaling enkel te

zullen accepteren wanneer de kredietnemer akkoord zou gaan met de betaling van een soms torenhoge funding loss-vergoeding. De banken dachten daarin de sleutel te hebben gevonden om hun klanten vooralsnog belangrijke bedragen te ontfutselen.

De Nederlandstalige kamer van het Hof van Beroep te Brussel had reeds in 2009 gesteld dat, éénmaal de bank de terugbetaling toestond van het krediet, zij daarbij niet als voorwaarde kon stellen dat een door haar (vaak eenzijdig) berekende funding loss-vergoeding werd betaald die hoger is dan het bedrag zoals bedoeld in artikel 1907bis B.W. (nl. 6 maanden interest). Het Hof van Beroep oordeelde dat, door de instemming met de terugbetaling, de bank had verzaakt aan haar contractueel recht om van de vervroegde terugbetaling af te zien. De betreffende bank was het hiermee niet eens en tekende cassatieberoep aan. Evenwel bevestigde de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie op 27 oktober 2011 het oordeel van het Hof van Beroep.

## Franstalige rechtbanken en hoven volgden de banken

Desalniettemin bleef er onzekerheid omdat vooral de Franstalige kamer(s) van het Hof van Beroep anders oordeelde(n).

In het zog van de rechtspraak van de Franstalige hoven was er ook lagere rechtspraak die van mening was dat artikel 1907bis B.W. slechts van toepassing was in het geval dat de mogelijkheid tot vervroegde terugbetaling expliciet in de kredietvoorwaarden was opgenomen. Wanneer deze vervroegde terugbetaling niet expliciet was opgenomen of zelfs verboden was, zo stelde deze rechtspraak, maakte de gevraagde funding loss-vergoeding een compensatie uit voor de mogelijkheid tot een vervroegde terugbetaling. Deze vergoeding was, aldus deze dissidente rechtspraak, niet dezelfde vergoeding als deze bedoeld in artikel 1907bis B.W.

Deze mening werd niet alleen gedeeld door een deel van de rechtspraak, maar ook door een deel

van de rechtsleer: wanneer de funding loss-vergoeding een voorwaarde was voor een mogelijke vervroegde terugbetaling, welke niet was opgenomen in het kredietcontract, dan was de beperking van artikel 1907bis B.W. niet van toepassing, zo meenden ook de betreffende rechtgeleerden.

Op 24 juni 2013 had het Hof van Cassatie kennis genomen van deze controversen en velde hierop een arrest dat het voorwerp was van veel controverses. Sommigen lazen dat het Hof de controversen beëindigde door te beslissen dat: “de limiet vastgesteld door artikel 1907bis B.W. niet enkel van toepassing is aangaande de forfaitaire vergoedingen maar alle vergoedingen gevorderd van een vervroegd terugbetalende lener”. Anderen stelden evenwel deze conclusie niet te kunnen afleiden uit dit arrest.

**Artikel 1907bis B.W. luidt als volgt:**

**“Bij gehele of gedeeltelijke terugbetaling van een lening of interest kan in geen geval van de schuldenaar, buiten het terugbetaalde kapitaal en de vervallen interest, een vergoeding voor wederbelegging worden gevorderd, groter dan zes maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en naar de in de overeenkomst bepaalde rentevoet.”**

### Het verlossende cassatiearrest ?

Aan de dissidente rechtspraak schijnt nu een einde te zijn gesteld door een Franstalige kamer van het Hof van Cassatie. Het hoogste gerechtshof oordeelde in haar arrest van 24 november 2016 dat artikel 1907bis B.W. zonder enige beperking geldt voor alle leningsovereenkomsten en niet enkel voor kredieten waarbij de kredietvoorwaarden een vervroegde terugbetaling voorzien. Het Hof van Cassatie wees er uitdrukkelijk op dat artikel 1907bis B.W. aangaande vervroegde terugbetaling van leningen stipuleert dat “in géén geval” een wederbeleggingsvergoeding kan worden gevorderd van “meer dan zes maanden interest”.

Ook wij zijn van oordeel dat het Hof van Cassatie de knoop doorhakte. Het Hof besliste immers dat de beperking van art. 1907bis B.W. van toepassing is op alle gevorderde vergoedingen die door de kredietverlener worden gevraagd bij een vervroegde totale of gedeeltelijke terugbetaling. Het Hof besliste immers dat artikel 1907 B.W. werd geschonden door de beslissing van een Franstalige kamer van het Hof van Beroep te Brussel, dat de gevorderde vergoeding niet mag worden onderworpen aan de beperking van art 1907bis B.W. op basis van het motief dat “er geen enkele gehele of totale vervroegde terugbetaling toege-

laten is”.

In het Frans luidt dit als volgt: *“En décidant que l’indemnité réclamée ne devait pas « être soumise à la limitation du plafond instauré par l’article 1907bis du Code civil » au motif qu’ « aucun remboursement total ou partiel n’était autorisé », l’arrêt viole la disposition légale précitée.”*

Gezien er nu wordt aangenomen dat de beperking van artikel 1907bis B.W. geldig is voor alle schadevergoedingen ontstaan door een vervroegde terugbetaling, is het verboden voor de banken een vergoeding aan te rekenen van meer dan 6 maanden interest bij een vervroegde terugbetaling. Het maakt daarbij niet uit of de vergoeding een ‘wederbeleggingsvergoeding’ of een ‘funding loss’-vergoeding noemt, of deze wordt berekend aan de hand van een in het contract opgenomen formule of wordt onderhandeld net voor de vervroegde terugbetaling.

Onzes inziens oordeelt het Hof ook dat de beperking niet alleen geldig is wanneer een vervroegde terugbetaling al dan niet toegelaten is of contractueel wordt uitgesloten, maar is de beperking van art 1907bis B.W. eveneens van toepassing zowel wanneer de kredietnemer vrijwillig terugbetaalt als wanneer de terugbetaling wordt opgelegd aan de kredietnemer.

## Goed nieuws voor hen die goedkopere lening willen ! Maar wat betekent dit voor hen die reeds teveel betaalden ?

Het arrest is ongetwijfeld goed nieuws voor de kredietnemers die nog van de gunstige rentetarieven willen profiteren om hun ongunstige leningen (met hoge interesten) te herfinancieren (of die gewoon hun lening willen terugbetalen met de centen die op de bank toch niet opbrengen). Zij moeten in ieder geval met één obstakel minder rekening houden. Of laat het ons zo stellen: het Hof van Cassatie heeft in ieder geval een belangrijke valkuil gedicht.

Meteen stelt zich ook de vraag of zij die de hoge funding loss-vergoeding wel betaalden op basis van de foutieve (zelfs valselijke) argumentatie van de banken, het recht hebben om het teveel betaalde terug te vorderen ?

Vast staat dat de banken zich de afgelopen jaren wel degelijk in alle mogelijke hoeken en bochten wrongen om hun klanten onterecht veel te hoge funding loss-vergoedingen aan te rekenen. Wij zijn dan ook van mening dat er wel degelijk juri-

dische argumenten zijn om (zolang de verjaringstermijn van 10 jaar niet is verstreken), tot terugvordering over te gaan. Zonder hier al te kort door de juridische bocht te willen gaan, wijzen wij bijvoorbeeld op het feit dat de banken de kredieten ten onrechte en waarschijnlijk moedwillig – we gaan ervan uit dat de bankjuristen wel beter wisten – kwalificeerden als “kredietopeningen”. Onder het mom van een foutieve kwalificatie namen de banken ook berekeningsclausules in hun kredietcontracten op die tot onredelijke funding loss-vergoedingen leidden die veel hoger lagen dan 6 maanden interest.

Is er sprake van dwaling en van een onverschuldigde betaling (want in strijd met een dwingende rechtsregel) ? Of u werkelijk kans maakt op terugvordering (eventueel vermeerderd met interesten) zal afhankelijk zijn van de concrete dossiergegevens en bijv. van de formulering van de eventuele dadingovereenkomst met de bank.

**Wanneer is een krediet te kwalificeren als een lening op interest ?**

**(1) het dient volledig opgenomen te worden binnen een relatief beperkte tijd na de afsluiting ervan (vaak met betaling van een reserveringscommissie en met eenzijdige mogelijkheid tot beperking van het kredietbedrag in geval van niet-tijdige opname binnen de contractueel voorzien opnemings-termijn),**

**(2) het krediet is terugbetaalbaar in een aantal vastgelegde maandelijkse schijven (vaak opgenomen in het afbetalingsplan) en**

**(3) het terugbetaalde bedrag van het krediet is niet (vrij) wederopneembaar (m.a.w. de mogelijkheid tot wederopname is niet bedongen en moet worden gevraagd aan de bank)**

## Hoe weet ik of mijn krediet een lening op interest is ?

Opdat een lening bij vervroegde terugbetaling onder artikel 1907bis B.W. zou vallen, dient er sprake te zijn van een lening op interest en niet van een kredietopening, zoals de bank ze vaak heeft gekwalificeerd. Vaak zult u de bank daarvan moeten overtuigen – voor zover zij daarvan overtuigd wil worden – aan de hand van de bepalingen van de kredietbrief, de kredietovereenkomst en de algemene voorwaarden die daarop van toepassing zijn verklaard.

Samengevat kunnen we zeggen dat er sprake is van een lening op interest wanneer het krediet voldoet aan de volgende voorwaarden: (1) het dient volledig opgenomen te worden binnen een relatief beperkte tijd na de afsluiting ervan (vaak met betaling van een reserveringscommissie en met eenzijdige mogelijkheid tot beperking van het kredietbedrag in geval van niet-tijdige opname binnen de contractueel voorzien opnemings-termijn), (2) het krediet is terugbetaalbaar in een aantal vastgelegde maandelijkse schijven (vaak opgenomen in het afbetalingsplan) en (3) het terugbetaalde bedrag van het krediet is niet (vrij) wederopneembaar (m.a.w. de mogelijkheid tot wederopname is niet bedongen en moet worden

gevraagd aan de bank).

Voldoet uw krediet aan deze voorwaarden, dan is de kans groot dat het door de rechtbank zal worden gekwalificeerd als een lening op interest die onderworpen is aan artikel 1907bis B.W.

De juridische argumentatie omtrent de kwalificatie van kredieten is ondertussen trouwens diverse malen aan de orde geweest, zelfs voor het Hof van Cassatie. In een arrest van 27 oktober 2011 bevestigde het Hof van Cassatie het kwalificatiestandpunt van het Hof van Beroep te Brussel van 25 november 2009. Minder dan twee jaar nadien, nl. in een arrest van 24 juni 2013, werd het standpunt van het Hof van Beroep te Brussel van 2 maart 2012 omtrent de kwalificatie van een krediet als een lening op interest nogmaals goedgekeurd. In beide gevallen werd de bank in het ongelijk gesteld en werd zij terecht gewezen omwille van de foutieve kwalificatie van het krediet. In beide gevallen werd artikel 1907bis B.W. van toepassing verklaard en werd de bank veroordeeld om de teveel betaalde wederbeleggingsvergoeding (funding loss) terug te betalen aan de kredietnemer.

## Wat met de kredieten die dateren van na 10 januari 2014 ?

Zoals ondertussen reeds geweten heeft de wetgever in de Wet van 21 december 2013 betreffende de financiering voor KMO's (de "Wet") paal en perk pogen te stellen aan de funding loss-praktijken van de banken.

De wetgever zag in dat de KMO's niet met een dergelijke praktijk gebaat waren en daardoor gekluisterd waren aan leningen met te hoge interestvoeten. Uiteraard kan dit een serieus concurrentieel nadeel uitmaken.

Het toepassingsgebied van de Wet is evenwel beperkt tot kredieten die aangeboden worden aan de KMO's, incl. vrije beroepers (verwijzend naar artikel 15 § 2 W.Venn.) door kredietgevers in het kader van hun gebruikelijke handel- of beroepsactiviteiten.

Aan kredietgeverszijde gaat het om professionele kredietgevers, nl. de kredietgevers die binnen hun "gebruikelijke" activiteiten kredieten verstrekken. Naast banken kunnen ook andere "gebruikelijke" kredietverstrekkers onder de Wet vallen (bv. private equity-verstrekkers).

De Wet voert een maximale wederbeleggingsvergoeding in die geldt voor alle kredietvormen, ongeacht of het gaat om leningen op interest (waar art. 1907bis B.W. van toepassing blijft), dan wel om kredietopeningen. De vergoeding wordt geplafonneerd op maximum 6 maanden interest, te berekenen op het openstaande bedrag op het moment van de terugbetaling. De Wet voorziet tevens dat de onderneming te allen tijde het recht heeft om het verschuldigde kapitaalsaldo geheel of gedeeltelijk vervroegd terug te betalen, ongeacht of dit in de kredietovereenkomst al dan niet is uitgesloten. De ondernemer dient de kredietgever in voorkomend geval ten minste 10 werkdagen voor de terugbetaling bij

een ter post aangetekende brief op de hoogte te brengen van zijn voornemen om het nog verschuldigde kapitaalsaldo geheel of gedeeltelijk vervroegd terug te betalen.

Deze "nieuwe" regeling is evenwel enkel van toepassing wanneer het oorspronkelijke kredietbedrag minder dan één miljoen euro bedraagt (het 'kredietbedrag' is de som van alle bedragen die op grond van een kredietovereenkomst beschikbaar worden gesteld). Voor kredieten van meer dan één miljoen euro kan de omvang van de wederbeleggingsvergoeding nog steeds contractueel worden vastgesteld. Daarbij zal de kredietgever evenwel rekening moeten houden met de transparante berekeningsmodaliteiten die in een nieuwe Gedragscode zijn vastgesteld. Het betreft een code die op 16 januari 2014 is ondertekend tussen Unizo, UCM en Febelfin en die bindende kracht werd verleend bij K.B. Alle bepalingen die strijdig zijn met deze nieuwe wettelijke regeling zijn nietig en worden als onbestaande beschouwd. De rechter zal in voorkomend geval de wettelijk voorziene maximumvergoeding (6 maanden interest) toepassen, of – voor kredieten van meer dan 1 miljoen euro – de vergoeding naar billijkheid vaststellen.

De regels met betrekking tot de vervroegde terugbetaling van het krediet traden in werking op 10 januari 2014. Het meest teleurstellende element voor de KMO's is dat de nieuwe regels enkel van toepassing zijn op kredietovereenkomsten die afgesloten werden na 10 januari 2014. Voor alle kredieten die afgesloten zijn vóór deze datum, is deze nieuwsbrief dus wel degelijk nog relevant.

*De regels met betrekking tot de vervroegde terugbetaling van het krediet traden in werking op 10 januari 2014. Het meest teleurstellende element voor de KMO's is dat de nieuwe regels enkel van toepassing zijn op kredietovereenkomsten die afgesloten werden na 10 januari 2014. Voor alle kredieten die afgesloten zijn vóór deze datum, is deze nieuwsbrief dus wel degelijk nog relevant*

**Martelaarslaan 402 - 9000 GENT**

**[voornaam.familienaam@squadrat.be](mailto:voornaam.familienaam@squadrat.be) of**

**[info@squadrat.be](mailto:info@squadrat.be)**

**tel. 09 269 70 70 - fax. 09 269 70 71**