

**FILIP MALFAIT EN  
OLIVIER CREPLET**  
"De banken beweren  
schade te lijden door de  
vervroegde terugbetaling  
van een investerings-  
krediet, maar die schade  
bestaat eigenlijk niet."



ADVOCATENKANTOOR LEGACITY VALT HET PRINCIPE VAN DE 'FUNDING LOSS' AAN

# Wederbeleggingsvergoeding ligt onder vuur

Als een onderneming een lening vervroegd terugbetaalt aan een bank, rekent die een wederbeleggingsvergoeding aan. Maar dat systeem ligt onder vuur. En deze keer gaat het niet alleen over de hoogte van de aangerekende bedragen, maar over het principe zelf. Moet er überhaupt wel een vergoeding betaald worden? *Patrick Claerhout, fotografie Debby Termonia*

**H**et jongste jaarrapport van Ombudsfin, de ombudsdienst voor geschillen met financiële instellingen, laat aan duidelijkheid niet te wensen over: de meest voorkomende klacht van ondernemingen ging ook in 2016 over de 'funding loss', de vergoeding die banken aanrekenen aan ondernemingen die een investeringskrediet vervroegd willen terugbetalen.

Liefst 70 procent van de bedrijfsklachten ging daarover. "Sinds Ombudsfin klachten van ondernemingen behandelt, is de funding loss het thema met veruit het grootste aantal klachten", zegt ombudsvrouw Françoise Sweerts.

Sommige ondernemers zitten nog vast aan kredieten met een rentevoet hoger dan 5 procent. Nu de marktrente laag is, vragen velen van hen een herziening van die rentevoet. Volgens de banken kan dat alleen via een herfinanciering, en daarbij rekenen ze een 'funding loss' aan, een vergoeding om het 'verlies' te dekken dat zij lijden door de

vervroegde terugbetaling van het krediet.

Voorals de hoogte van die vergoeding is een doorn in het oog van de bedrijven. "Als er niets in het contract staat over een vervroegde terugbetaling of als de terugbetaling expliciet verboden wordt, ben je overgeleverd aan de goodwill van de bank", zegt Paul Merlevede, financieel bedrijfsadviseur op rust.

De banken kunnen dan hun voorwaarden opleggen. Toren hoge vergoedingen zijn geen uitzondering. "Ik adviseerde mijn klanten zelf zes maanden rente als wederbeleggingsvergoeding

bij vervroegde terugbetaling aan de bank aan te bieden en contractueel te laten vastleggen", zegt Merlevede. "Op die manier voorkomen ze erger."

De wederbeleggingsvergoeding wordt volgens een geijkte formule berekend. In principe nemen de banken het verschil tussen de som van alle contractueel vastgelegde intresten die nog moeten betaald worden en de creditintresten op de vervroegd terugbetaalde som, berekend tegen een referentierentevoet (doorgaans een interbankenrente), en verhoogd of verlaagd met een bepaalde marge.

Ombudsfin wijst erop dat, gezien de zeer lage interbankenrente, het bedrag van de funding loss voor ondernemingen hoog kan oplopen. In het jaarverslag wordt het voorbeeld gegeven van een ondernemer die vaststelde dat de vergoeding die de bank hem aanrekende hoger was dan de resterende rentelasten tot de einddatum van het krediet. Volgens Ombudsfin kwam dit doordat de bank een negatieve interbankenrentevoet verrekende.

# 70

procent  
van de klachten bij Ombudsfin  
ging over de funding loss.

### ➔ Lening of krediet?

Bedrijven verzetten zich al jaren tegen de hoge fundinglossvergoedingen, maar de rechtspraak is verdeeld. De juridische discussie heeft zich geconcentreerd rond de vraag of een investeringskrediet moet gekwalificeerd worden als een 'lening op intrest' dan wel als een 'kredietopening'.

Als het om een lening op intrest gaat, mag een bank maximaal zes maanden rente als wederbeleggingsvergoeding aanrekenen. Maar die beperking geldt niet in het geval van een kredietopening. Sommige rechters hebben kredietovereenkomsten geherkwalificeerd tot 'leningen op intrest', maar dat is zeker geen algemene praktijk.

Volgens Françoise Sweerts van Ombudfin heeft het gros van de investeringskredieten waarover klachten komen nochtans wel de karakteristieken van een lening op intrest. Maar ze geeft toe dat haar dienst daarin niet gevolgd wordt door de banken. Die hebben de investeringskredieten doorgaans verpakt in een kaderovereenkomst die de vorm van een kredietopening heeft. De banken verwijzen ook naar een contractuele opnemingsperiode, die de kredietnemer toelaat de fondsen flexibel en naar behoeven op te nemen, wat volgens hen onverenigbaar is met de traditionele kenmerken van een lening op intrest.

Een arrest van het Hof van Cassatie eind vorig jaar in een zaak van een Brussels rusthuis tegen de bank CBC (de Franstalige dochter van KBC) leek voor een doorbraak te zorgen. Volgens dit arrest mocht het hof van beroep de wettelijke beperking van de vergoeding tot zes maanden niet weigeren op basis van de overweging dat het contract de vervroegde terugbetaling verbodt. Maar ook dit arrest bleef vasthouden aan het juridische onderscheid tussen leningen en kredieten.

### Schijn van rechtvaardiging

Voor de banken betekent de funding loss kassa-kassa, en ze lijken juridisch sterk te staan. Ze zijn dan ook niet bijster coöperatief om klagende bedrijven tegemoet te komen. Ombudfin stipt aan dat 70 procent van alle gegronde ondernemingsklachten in 2016, ondanks de

## 'FUNDING LOSS MOET OPBRENGST VAN KREDIETVERRICHTING VERZEKEREN'

Olivier Creplet en Filip Malfait van het advocatenkantoor Legacity worden regelmatig geraadpleegd door bedrijven die geconfronteerd worden met de door banken opgelegde fundinglossvergoeding. Zij menen dat het juridische debat, zoals dit tot op heden gevoerd wordt – en ook zo door rechtbanken wordt beoordeeld – aan de essentie van de zaak voorbijgaat.

"Zonder zich te buigen over wat zij eigenlijk is, noch over de wijze waarop zij wordt berekend, wordt de funding loss door de juristen uitsluitend beoordeeld in de nauwe sfeer van het contract en in het licht van het contractenrecht", zeggen Creplet en Malfait. "Juristen gaan ervan uit dat de vergoeding gerechtvaardigd is door de louter vaststelling dat zij een contractu-

ele grondslag heeft. Dan vragen zij zich af of artikel 1907bis van het burgerlijk wetboek van toepassing is, en de vergoeding al dan niet tot zes maanden gereduceerd. Dat gebeurt aan de hand van het vermeend juridisch onderscheid tussen 'krediet' en 'lening'.

Dit juridische kader is helemaal niet bevredigend, vinden de advocaten van Legacity: "Als je de funding loss van dichtbij bekijkt, kom je tot het besef dat zij eigenlijk tot doel heeft de opbrengst van een kredietverrichting te verzekeren. Ze moet met andere woorden een kredietinstelling een bepaald rendement garanderen in het kader van een kredietovereenkomst, ongeacht de looptijd ervan." In die redenering wordt de schuldverordening van de kredietin-

stelling omgevormd tot een zuiver financieel actief. De verkoop van een krediet zou dan moeten voldoen aan alle verplichtingen die horen bij de verkoop van een financieel instrument (onder andere een gepastheidstest). Een andere juridische behandeling van de fundinglossvergoeding kan heel belangrijke gevolgen hebben voor banken en ondernemingen. Volgens de advocaten van Legacity is er eigenlijk geen vergoeding verschuldigd. De financiële sector heeft in België voor 140 miljard euro bedrijfskredieten uitstaan. De belangen die in dit debat op het spel staan, zijn dan ook reusachtig.

*Een uitgebreide nota aangaande de fundinglossproblematiek kan geraadpleegd worden op de website van het kantoor Legacity ([www.legacity.eu](http://www.legacity.eu)).*

tussenkomst van de ombudsdienst, niet tot een oplossing kwam. Het ging bijna uitsluitend om dossiers over de funding loss. "Slechts in een beperkt aantal gevallen bereikten we een minnelijke schikking", zegt Sweerts. "In 85 procent van de dossiers kwam er ofwel geen voorstel van de bank voor de beperking van de funding loss, ofwel was de vermindering te beperkt en werd het voorstel afgewezen door de ondernemer."

De banken vinden hun houding niet meer dan normaal. Wie een krediet vervroegd wil terugbetalen, moet de bank schadeloos stellen. "In het bijzonder bij een dalende rente lijden de banken een reëel verlies als ze een krediet moeten herfinancieren", luidt het.

Maar dat principe wordt voor het eerst openlijk betwist door de advocaten Olivier Creplet en Filip Malfait van het Brusselse kantoor Legacity. Zij heb-

ben zich meerdere jaren in de problematiek verdiept.

Creplet en Malfait vinden dat het tijd wordt het hele opzet van de funding loss te doorprikken: "Bij een vervroegde terugbetaling ontvangt de bank op voorhand de nominale waarde van het verschuldigde kapitaal, alsook de contractueel verschuldigde intresten die verband houden met de effectieve duur van het verschaft krediet. Waarom moet daar nog een extra vergoeding bovenop komen?"

De funding loss moet de banken volgens Creplet en Malfait in staat stellen een geldsom te recupereren die gelijk is aan de geactualiseerde waarde van de gecumuleerde financiële inkomsten die de kredietovereenkomst tot het einde zou hebben opgeleverd (zijnde de kapitaalaflossingen en de contractueel voorziene intrestbetalingen). Om aan die



**“Een kredietverrichting is een zuiver proces van geldcreatie, waarbij nieuwe financiële middelen uit het niets worden gecreëerd”**

vergoeding een schijn van economische rechtvaardiging te geven, hebben ze het begrip ‘funding loss’ uitgevonden, beweren deze specialisten.

Dat begrip is volgens hen even onzinnig als het begrip ‘wederbeleggingsvergoeding’ voor kredietactiviteiten: “Van een wederbelegging kan bij een bankkrediet geen sprake zijn. De terugbetaling door de kredietnemer houdt immers de vernietiging van het door de bank ter beschikking gestelde bankgeld in.”

**Bundelen**

Het begrip ‘funding loss’ wekt dan weer de indruk dat de bank die een krediet toekent een voorafgaande financieersverrichting op de markten moet aangaan, om zich als het ware eerst de gelden te verschaffen die zij nadien aan de kredietnemer verstrekt. Als het krediet vervolgens door de kredietnemer vervroegd wordt terugbetaald, zou de bank een verlies lijden omdat zij intresten aan haar financieringsbron moet doorbetalen, terwijl ze zelf geen inkomsten meer krijgt uit het verstrekte krediet.

Advocaten Creplet en Malfait doen dat af als complete onzin: “Tedereen die iets van bankeconomie begrijpt, is zich ervan bewust dat een kredietverrichting per se geen funding vereist in hoofde van de kredietverstrekende bank. Een kredietverrichting is een zuiver proces van geldcreatie, waarbij nieuwe financiële middelen (onder de vorm van scripturaal bankgeld) uit het niets worden gecreëerd. De banken die veinzen dit proces niet te kennen, zijn intellectueel oneerlijk. Ze beweren schade te lijden door de vervroegde terugbetaling, maar die schade bestaat eigenlijk niet.”

“Natuurlijk gaan wij niet elke individuele kredietverrichting op de markt financieren”, reageert een CFO van een grote bank. “We bundelen ze tot portefeuilles met gezamenlijke kenmerken en gelijkaardige looptijden. En voor die portefeuilles gaan wij wel degelijk een funding aan. Bovendien dekken we ons tegen het renterisico in door de vaste rente vanaf een bepaalde looptijd te swappen tegen een flexibele rente. De tegenpartijen in die swapcontracten zijn niet zomaar bereid hun positie op

**‘WET-LARUELLE IS ONGRONDWETTELIJK’**

Particulieren die hun hypothecaire lening willen herfinancieren, kunnen dit mits ze een wederbeleggingsvergoeding betalen die maximaal drie maanden intrest mag bedragen. Voor ondernemingen werd eind 2013 de wet-Laruelle goedgekeurd, die de wederbeleggingsvergoeding voor kredieten van maximaal een miljoen euro beperkt tot zes maanden rente. De wet is enkel van toepassing op kredietovereenkomsten gesloten na 10 januari 2014. Ze bracht geen soelaas voor kredieten die werden toegekend voor die datum. Terwijl de grootste problemen zich daar situeren, omdat er toen nog hoge rentevoeten van kracht waren.

Volgens Olivier Creplet en Filip Malfait heeft de wet-Laruelle de juridische verwarring alleen maar doen toenemen. In de eerste plaats omdat er een verschillende behandeling geïnstalleerd wordt voor kredieten tot en boven een bepaald bedrag. Maar vooral omdat de wet enkel van toepassing is voor recent toegekende kredieten. “De wetgever had er beter aan gedaan alle kredieten die na 10 januari 2014 worden terugbetaald onder de wet te laten vallen”, menen Creplet en Malfait. Op dit punt noemen zij de wet zelfs ongrondwettelijk, aangezien zij een niet-gerechtigd verschil in behandeling tussen kredietnemers creëert.

te geven telkens wij een krediet herfinancieren of geconfronteerd worden met een vervroegde terugbetaling. Om die contracten te ontbinden, moeten wij vaak een hoge vergoeding betalen.”

Volgens de advocaten van Legacity staan de verrichtingen die een bank op de financiële markten realiseert, zoals het aantrekken van bijkomende geldmiddelen (bijvoorbeeld via de effectivering van haar kredietportefeuille) of het swappen van een vaste tegen een variabele rente helemaal los van de kredietverrichting tussen de bank en haar cliënt. ©