

In dit nummer

De strijd tegen de funding loss: terreinwinst voor kredietnemer, doch banken capituleren niet !..1

Het cassatiearrest van 24 november 2016: een grote opsteker die de kwestie opnieuw op de agenda plaatste.....1

De hamvraag: lening op interest of kredietopening ?.....2

Nieuwe overwinning: het Luikse arrest van 16 maart 2017.....2

Brusselse rechtbank van koop-handel volgt: investerings-kredieten zijn leningen op interest !.....2

De criteria van onderscheid in het Brusselse vonnis.....3

Kunnen reeds (lang) betaalde wederbeleggingsvergoedingen worden teruggevorderd ?3

Deze regels zijn ook van toepassing bij de verzaking aan de bescherming van artikel 1907bis BW4

Banken handelden met kennis van zaken en informeerden hun klanten (moedwillig) niet omtrent art. 1907bis BW4

De strijd tegen de funding loss: terreinwinst voor kredietnemer, doch banken capituleren nog niet !

Luc STOLLE

KMO-cliënten blijven zich beklagen omtrent de hoge, soms exorbitant hoge funding loss- of wederbeleggingsvergoedingen die de banken aanrekenen bij de vervroegde terugbetaling van kredieten. Ondernemingen krijgen met deze problematiek te maken zowel bij vrijwillige als bij gedwongen vervroegde terugbetaling van kredieten. Blijkbaar romen de banken op die manier zelfs ook de failliete massa's af, dit alles ten nadele van schuldeisers van de failliete kredietnemer (vaak ook bankcliënteel). De aanhouden-

de vragen brachten er ons enkele jaren geleden toe de problematiek van dichterbij te bekijken. Verontwaardigd door de inheligheid van de banken besloten sommige KMO's de betwisting voor te leggen aan de rechtbanken, en dat met steeds groter wordend succes. We rapporteerden u daaromtrent in eerdere nieuwsbrieven. Ondertussen krijgen we een steeds beter beeld omtrent de kansen om een gerechtelijke procedure met succes af te ronden. Een overzicht ...

Het cassatiearrest van 24 november 2016: een grote opsteker die de kwestie opnieuw op de agenda plaatste

De kwestie kwam opnieuw in het daglicht te staan naar aanleiding van het cassatiearrest van 24 november 2016. Daarin stelde het Hof van Cassatie dat ook de vergoedingen die worden gevorderd naar aanleiding van een door de bank toegestaan verzoek tot vervroegde terugbetaling aangemerkt dienen te worden als wederbeleggingsvergoedingen die onder artikel 1907bis BW ressorteren. Het standpunt van de banken dat dergelijke vergoedingen geen wederbeleggingsvergoedingen uitmaakten omdat zij de tegenprestatie waren voor het feit dat de bank afstand deed van haar recht om de vervroegde terugbetaling te weigeren, werd aldus afgewezen. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het artikel 1907bis BW – dat van dwingend recht is – geen enkel onderscheid maakt al

naar gelang de situatie waarin de vervroegde terugbetaling plaatsgrijpt.

Met dit cassatiearrest kwam vast te staan dat alle ondernemers die ooit een funding loss of wederbeleggingsvergoeding betaalden die hoger was dan 6 maanden interest, deze vergoeding (waarschijnlijk) ten onrechte hebben betaald. Dat geldt niet alleen voor de vergoedingen die werden aangerekend bij de (gedwongen) vervroegde terugbetaling van kredieten naar aanleiding van een faillissement, vervroegde ontbinding van een vennootschap of in andere gevallen van de gedwongen verkoop van een onroerend goed, maar ook bij vrijwillige vervroegde terugbetaling, al dan niet met het oog op herfinanciering bij een andere bank.

De hamvraag: lening op interest of kredietopening ?

De hamvraag blijft – en daar blijven de banken onterecht mist spuien – of een commercieel investeringskrediet gekwalificeerd moet worden als een kredietopening, dan wel als een lening op interest. Dit onderscheid is belangrijk zeker nadat het Grondwettelijk Hof in een arrest van 7 augustus 2013 reeds had geoordeeld dat artikel 1907bis B.W. van toepassing is op leningen op interest, maar niet op kredietopeningen.

Ondanks de veelvuldige hogere rechtspraak, zo onder meer van het Hof van Cassatie, bleef de verdeeldheid op het niveau van de lagere rechtbanken en soms zelfs op het niveau van de ho-

ven van beroep bestaan.

De twee positieve cassatiearresten van 2011 en 2013 bleven lange tijd “verborgen”: op één of andere manier waren die arresten immers uit de databank van het Hof van Cassatie “getuimeld”. Het is pas toen deze belangwekkende arresten in de loop van 2014 in het tijdschrift DAOR verschenen en de professoren BIQUET-MATHIEU en BALLON duidelijke commentaren schreven dat bepaalde praktijkjuristen begrepen dat de meeste investeringskredieten weldegelijk als een lening op interest dienden te worden gekwalificeerd.

Nieuwe overwinning: het Luikse arrest van 16 maart 2017

Op basis van cassatierechtspraak uit 2011 en 2013 (en de door het Hof van Cassatie goedgekeurde arresten van het Hof van Beroep te Brussel) alsmede op basis van het cassatiearrest van 24 november 2016 heeft ook het Hof van Beroep te Luik haar standpunt gewijzigd.

In een meer dan 30 pagina's tellend en uitstekend gemotiveerd arrest van 16 maart 2017 omschreef het Hof duidelijk waarom investeringskredieten in de regel als leningen op interest en niet als een kredietopening moeten worden beschouwd (met duidelijke omschrijving van alle criteria van onderscheid) en waarom vergoedin-

gen die gevraagd worden in het kader van een door de bank toegestane vervroegde terugbetaling aanzien moeten worden als wederbeleggingsvergoedingen zoals bedoeld in artikel 1907bis BW.

Het Luikse Hof conformeerde zich aldus volledig aan de genoemde cassatierechtspraak.

Desalniettemin bleven (en blijven tot op heden) de banken hun cliënten voorhouden dat investeringskredieten geen leningen op interesten uitmaken, waardoor de belangrijkste nog te nemen horde in de juridische strijd tegen de banken nog altijd het kwalificatievraagstuk is.

Brusselse rechtbank van koophandel volgt: investeringskredieten zijn leningen op interest !

Op 15 februari 2018 heeft de Rechtbank van Koophandel te Brussel bevestigd dat zgn. investeringskredieten die werden toegekend in het kader van een kredietopening, gekwalificeerd moeten worden als leningen op interest zodat artikel 1907bis BW weldegelijk van toepassing is: de wederbeleggingsvergoeding mag aldus maximaal 6 maanden interest bedragen.

Ook de rechtbank wijst – net als het Hof van Beroep te Luik – op een aantal fundamentele verschillen tussen een kredietopening en een lening op interest.

Uitgaande van de definitie van verbruiklening in het Burgerlijk Wetboek (art. 1892) bevestigd de rechtbank dat een lening een reëel contract is dat slechts tot stand komt als de uitgeleende

som wordt overhandigd. De lening is ook een eenzijdig contract: na afgifte van het kapitaal heeft slechts de leningnemer nog de verplichtingen te vervullen, nl. het terugbetalen van het geleende kapitaal en de verschuldigde interest op de afgesproken tijdstippen.

Een kredietopening daarentegen is een consensuele en wederkerige (kader)overeenkomst waarbij een kredietinstelling aan een kredietnemer een kapitaal mits een interest (of een commissie) ter beschikking stelt dat de kredietnemer in één of meerdere keren kan opnemen en terugbetalen. De kredietnemer krijgt een persoonlijk recht om op zijn verzoek gebruik te maken van de door de kredietovereenkomst toegekende kredietruimte.

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.”

De criteria van onderscheid in het Brusselse vonnis

Met de beide definities voor ogen besluit de Brusselse rechtbank dat het haar voorgelegde investeringskrediet een lening op interest uitmaakt. Zij doet dat op basis van o.m. de volgende overwegingen.

Vooreerst stelde de rechtbank vast dat er geen sprake was van een vrije opneembaarheid van de fondsen. Dit bleek o.m. uit de verplichte aanwending van het kredietbedrag (nl. de betaling van de aankoopprijs van een onroerend goed), uit het feit dat er een vrij korte opnemingsstermijn werd voorzien, uit het feit dat de niet of niet-tijdige opneming werd gesanctioneerd door aanrekening van een verzakingsvergoeding (die berekend werd op dezelfde wijze als de wederbeleggingsvergoeding) en uit het feit dat een hypotheek op het goed diende te worden verleend (hetgeen wederom de verplichte voorafgaande aankoop van het onroerend goed impliceerde).

Ten tweede stelde de rechtbank vast dat het krediet diende te worden terugbetaald volgens een strikte afbetalingsregeling met 240 mensualiteiten in kapitaal en interesten. Volgens de rechtbank vormt zulks een duidelijke aanwijzing voor de kwalificatie als leningsovereenkomst.

Ten derde beschikte de kredietnemer niet over de mogelijkheid om de terugbetaalde bedragen weder op te nemen zonder uitdrukkelijk en nieuw akkoord daartoe van de bank. De rechtbank wees erop dat er aldus geen sprake was van een

rekeningcourant-verhouding waarbij een bepaalde kredietlijn wordt toegestaan die op elk ogenblik, tijdens de uitvoering van de overeenkomst, naar vrije keuze van de houder van de rekening een willekeurige debet- of creditstand kan vertonen, en waarbij de kredietgever zijn kredietvermogen ter beschikking stelt van een kredietnemer die er een beroep kan op doen zoals en wanneer hij dat nodig acht.

Tenslotte wees de rechtbank er nog op dat het betreffende investeringskrediet voorzorg in een reserveringsprovisie die enkel bedongen was in afwachting van het moment dat het volledige kredietbedrag was opgenomen en de door de bank gereserveerde zaak, nl. het leenbedrag volledig is overgemaakt aan de kredietnemer. Heel finzinnig wees de rechtbank er ook op dat een dergelijke reserveringscommissie moet worden onderscheiden van een zgn. kredietopeningsprovisie, die geldt gedurende de volledige duur van de kredietopening.

De rechtbank kwalificeerde het investeringskrediet aldus als een lening op interest waarop artikel 1907bis BW van toepassing is.

Deze recente rechtspraak bevestigt aldus dat, wanneer het kredietcontract dan wel de bank (in afwijking van het kredietcontract) de terugbetaling van een krediet toestaat, een investeringskrediet kan worden terugbetaald mits betaling van een wederbeleggingsvergoeding van maximaal 6 maanden.

Deze recente rechtspraak van de Rechtbank van Koophandel te Brussel bevestigt aldus dat, wanneer het kredietcontract dan wel de bank (in afwijking van het kredietcontract) de terugbetaling van een krediet toestaat, een investeringskrediet kan worden terugbetaald mits betaling van een wederbeleggingsvergoeding van maximaal 6 maanden.

Kunnen reeds (lang) betaalde wederbeleggingsvergoedingen worden teruggevorderd ?

Of meer juridisch geformuleerd: heeft de kredietnemer, door de reeds uitgevoerde betaling van de te hoge wederbeleggingsvergoeding (zonder protest) verzaakt aan het recht om de relatieve nietigheid van de wederbeleggingsvergoeding in te roepen en aldus het teveel betaalde terug te vorderen ?

Deze vraag moet in het bijzonder worden beoordeeld, uitgaande van het feit dat artikel 1907bis BW van dwingend recht is en gesanctioneerd wordt door de relatieve nietigheid. Immers, de verzaking aan de bescherming die geboden wordt door een dwingende wetsbepaling is aan

andere regels onderworpen dan de verzaking aan de bescherming van een niet-dwingende wetsbepaling.

Zo oordeelde bijv. de Vrederechter van Wolvertem dat de afstand van dwingend recht annex bevestiging of dekking van een relatieve nietigheid slechts kan gebeuren indien vaststaat dat het daadwerkelijk de intentie is van de beschermde partij om afstand te doen van haar recht tot het vorderen van de nietigheid. Elke twijfel met betrekking tot het al dan niet bestaan van een afstand van recht moet in het voordeel van het behoud van dat recht komen.

Deze regels zijn ook van toepassing bij de verzaking aan de bescherming van artikel 1907bis BW

Niet alleen de Vrederechter uit Wolvertem wees op de regels van verzaking aan de bescherming van dwingend recht, ook het Hof van Cassatie oordeelde onder meer in een arrest van 26 december 2014 dat afstand van recht niet wordt vermoed, strikt moet worden geïnterpreteerd, en slechts kan worden afgeleid uit feiten of handelingen die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn. Een hele resem cassatiearresten stellen dat de beschermde partij (*in casu* de kredietnemer) enkel de nietigheid kan dekken indien zij dit doet met voorafgaandelijke kennis van zaken. Heel specifiek voor wat betreft de verzaking aan het recht (de bescherming) die geboden wordt door artikel 1907bis B.W. stelde het Brusselse Hof van Beroep in haar arresten van 8 februari

2013 en 13 mei 2016 dat een contractspartij niet geacht kan worden te hebben verzaakt aan de bescherming van artikel 1907bis BW indien die contractspartij geen kennis had van die wettelijke bescherming. Het Hof stelt letterlijk (vertaald): *“Om uit dergelijke betaling een bekrachtiging te kunnen afleiden van de litigieuze clause en een verzaking aan het recht om de matiging van de wederbeleggingsvergoeding tot het maximum dat door artikel 1907bis BW wordt toegestaan, is echter noodzakelijk dat de wil tot bekrachtigen vaststaat en de feiten niet vatbaar zijn voor een andere interpretatie. Bovendien is de wil tot bekrachtigen slechts denkbaar indien diegene die deze uit, weet had van de te bekrachtigen onregelmatigheid.”*

Banken handelden met kennis van zaken en informeerden hun klanten (moedwillig) niet omtrent art. 1907bis BW

De bank moet dus aantonen dat de kredietnemer door de betaling van een wederbeleggingsvergoeding met kennis van zaken aan zijn recht heeft verzaakt en dat diens wil tot bekrachtiging van zijn afstand niet vatbaar is voor enige interpretatie.

Vast staat dat de banken (die allemaal op eenzelfde manier investeringskredieten trachten te “verpakken” in een kredietopening) in alle talen zwegen (en nog steeds zwijgen) omtrent de vele gerechtelijke geschillen waarin zij betrokken waren en waarin zij vaak in het ongelijk waren gesteld. Zij bleven verwijzen naar contractuele clausules waarvan zij ondertussen moeten beseffen dat ze strijdig zijn met de dwingende bescherming van artikel 1907bis BW. Nochtans kunnen de banken bezwaarlijk ontkennen dat zij

geen kennis hadden van bijv. de cassatierechtpraak van 2011 en 2013 die twee arresten van het Hof van Beroep te Brussel bevestigde. Zij bleven ook verwijzen naar rechtspraak die eigenlijk niet ter zake doet (o.m. het arrest van 7 augustus 2013 van het Grondwettelijk Hof) of wordt tegengesproken door het Hof van Cassatie. Hoewel er nog steeds andersluidende rechtspraak is (vooral in eerste aanleg), valt er op basis van de hogere rechtspraak omtrent verzaking aan dwingende wetsbepalingen (en zelfs aan artikel 1907bis BW) wel degelijk iets te zeggen over de mogelijkheid om onterecht betaalde wederbeleggingsvergoedingen terug te vorderen binnen de verjaringstermijn van 10 jaar (art. 1304 BW).

In de praktijk stelt men ook vast dat banken, tegen de veelvuldige uitspraken in, vasthouden aan hun onjuiste stelling omtrent de kwalificatie van investeringskredieten. Vaak overdonderen ze de onwetende ondernemer met de weinige uitspraken waarbij zij in het gelijk werden gesteld, maar zwijgen zij in alle talen omtrent de hogere, vaak verborgen gehouden rechtspraak die hun stellingen afwees.

Martelaarslaan 402 - 9000 GENT

voornaam.familienaam@squadrat.be of

info@squadrat.be

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