

## V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

1. Reçoit l'appel introduit par Duplicata et le dit très partiellement fondé;

Réforme le jugement entrepris uniquement en tant qu'il a prononcé sa condamnation au paiement d'une indemnité de

1.500 EUR pour procédure téméraire et vexatoire;

Statuant à nouveau sur ce chef de la demande, dit pour droit qu'une telle indemnité n'est pas due par Duplicata;

2. Reçoit l'appel introduit par Vyf, le dit non fondé et l'en déboute.

(...)

## Noot

Duplicata, een drukkerij, gaat een krediet aan bij Fortis op 9 mei 2000 tot financiering van de aankoop en vernieuwing van een gebouw op het Stéphanieplein te Elsene. Tot zekerheid neemt Fortis een hypotheek op het onroerend goed.

In september 2002 krijgt Duplicata een fantastisch aanbod van een andere vennootschap die het gebouw wil overkopen.

Duplicata zou het geld dat op die manier vrijkomt, willen investeren in een project in Frankrijk. Daarvoor wil zij het krediet bij Fortis behouden, mits andere zekerheden in de plaats gegeven worden. Fortis is echter niet geïnteresseerd in het Franse project en wil de hypotheek op het goed slechts vrijgeven op voorwaarde dat het bedrag van het krediet én een wederbeleggingsvergoeding worden terugbetaald.

Duplicata betaalt dit alles, maar dagvaardt daarna Fortis voor de rechtbank van koophandel te Brussel om het bedrag van de wederbeleggingsvergoeding terug te vorderen.

De rechtbank geeft Duplicata echter ongelijk. Ze gaat daartegen in beroep. Het hof van beroep te Brussel treedt het standpunt van de rechtbank van koophandel te Brussel bij.

Hieronder worden de 3 voornaamste argumentatiepunten uit het arrest aangehaald.

### A. Akkoord over de betaling van de wederbeleggingsvergoeding

Volgens Duplicata houdt het feit dat ze de wederbeleggingsvergoeding betaald heeft helemaal niet in dat ze ermee akkoord gaat.

Ze zou dan ook een voorbehoud gemaakt hebben in die zin bij de betaling. Dit zou blijken uit de documenten die ze aan de bank heeft overgemaakt. Ze wijst daarbij naar een bankgebruik, dat de bank een document zou overleggen aan de kredietnemer waarin ze de voorwaarden van het vervroegd terugbetalen van het krediet aanvaardt. Dit gebruik wordt door het hof als niet bewezen beschouwd.

Bovendien vindt het hof dat de kredietnemer voldoende op de hoogte was van het feit dat de bank de vervroegde terugbetaling van het krediet onderwierp aan de voorwaarde van de betaling van een wederbeleggingsvergoeding. In de kredietovereenkomst stond uitdrukkelijk dat de vervroegde

terugbetaling van het krediet niet toegelaten was. Het hof is van oordeel dat Fortis herhaaldelijk en op een heel duidelijke wijze aan Duplicata heeft gecommuniceerd dat het krediet vervroegd kon terugbetaald worden mits betaling van de wederbeleggingsvergoeding.

### B. De kwalificatie van het krediet

Duplicata baseert zich op artikel 1907*bis* BW volgens hetwelk bij gehele of gedeeltelijke terugbetaling van een lening op interest in geen geval van de schuldenaar, buiten het terugbetaalde kapitaal en de vervallen interest, een vergoeding voor wederbelegging kan worden gevorderd, groter dan zes maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en naar de in de overeenkomst bepaalde rentevoet.

Het bewuste krediet was volgens Duplicata een lening op interest, omwille van volgende redenen:

- het ontleende kapitaal werd in één keer ter beschikking gesteld door de uitgifte van 2 cheques;
- de ontlenner moest het volledig bedrag opnemen voor een bepaalde datum;
- het kapitaal en de interesten worden maandelijks terugbetaald via een vooraf afgesproken terugbetalingsplan;
- de lening is onderworpen aan een hypothecaire inschrijving in 1<sup>ste</sup> rang;
- het krediet is onderworpen aan het algemene reglement van de kredieten van de bank, voor zover dit reglement niet tegenstrijdig is.

Volgens het hof is de lening een zakelijk contract volgens hetwelk de bank aan zijn cliënt de totale som geld ter beschikking stelt middels een terugbetalingsverplichting op de overeengekomen vervaldag.

In een kredietopening verplicht de bank er zich toe om de kredietaktes te vervullen voor een maximumbedrag en een al dan niet beperkte periode.

Na analyse van de situatie komt het hof tot de conclusie dat Duplicata een kredietopening kreeg van Fortis. De overeenkomst voorziet dat het krediet moet opgenomen zijn voor een bepaalde datum en indien dit niet het geval is, moet een wederbeleggingsvergoeding betaald worden. Het hof besluit dan ook dat artikel 1907*bis* niet van toepassing is.

### C. De wijze van berekening van de wederbeleggingsvergoeding

Duplicata betwist de berekening van de wederbeleggingsvergoeding. Volgens haar overschrijdt de vergoeding manifest het nadeel dat Fortis ondervonden heeft als gevolg van de vervroegde terugbetaling van het krediet en berust de berekening niet op objectieve criteria.

Volgens het hof ondergaat de bank een verlies, aangezien ze de contractueel afgesproken rentevoeten niet meer ontvangt, terwijl ze wel verder de interesten op haar financieringsbron moet betalen. De banken kennen immers geen kredieten toe met hun eigen middelen, maar op basis van externe financieringsbronnen.

Het verlies van de bank bestaat in het verschil tussen de interest voortgebracht door de belegging van het vervroegd terugbetaalde krediet en de interest aan het tarief van dat krediet die ze niet meer ontvangt.

De wederbeleggingsvergoeding stemt overeen met de som van de toekomstige geactualiseerde verliezen.

Dit mechanisme is een duidelijke bankpraktijk en Fortis hoeft dan ook niet te bewijzen dat ze nieuwe leningen heeft toegestaan met het kapitaal van het vervroegd terugbetaalde krediet en ook niet tegen welke rentevoet.

Het feit dat in de 5 verschillende afrekeningen telkens een andere wederbeleggingsvergoeding berekend werd, houdt niet in dat de berekening niet gebeurde op objectieve criteria. De verhoging van die verschillende afrekeningen wordt verklaard door de daling van de marktrentevoeten in die periode.

Het arrest behandelt hier het geval waarin de bank een wederbeleggingsvergoeding eist van de kredietnemer naar aanleiding van het stopzetten van het krediet.

Het geval waarin de kredietgever het krediet wenst te beëindigen bij wanprestatie van de kredietnemer is algemeen gekend.

Daarnaast bestaan er ook redenen waarom de kredietnemer het krediet wenst te beëindigen. Gekend is de situatie waarbij, in tijden van dalende interestvoeten, kredietnemers graag hun lopende kredieten wensen terug te betalen.

Hier speelt een andere reden in hoofde van de kredietnemer: hij krijgt de kans om het gefinancierde goed tegen een interessante prijs te verkopen. Het daarmee vrijgekomen geld wil hij gebruiken voor een nieuw project in Frankrijk. De

kredietgever voelt echter geen interesse voor dit nieuwe project.

We bestuderen hier niet de gereglementeerde kredieten. In die gevallen stelt de vervroegde terugbetaling geen probleem, aangezien dit aspect uitdrukkelijk geregeld is in de specifieke wetgeving ter zake.

Bij niet-gereglementeerde commerciële kredieten is de situatie minder duidelijk.

Het grote discussiepunt is het toepassingsgebied van artikel 1907bis van het Burgerlijk Wetboek.

Volgens dit artikel wordt de wederbeleggingsvergoeding beperkt tot 6 maanden interest berekend op de vervroegd terugbetaalde som op basis van de overeengekomen rente in geval van gehele of gedeeltelijk vervroegde terugbetaling van een lening op interest.

Het toegangsgebied *ratione personae* stelt geen noemenswaardig probleem. De meeste rechtspraak en rechtsleer zijn het er over eens dat het bewuste artikel zowel op handelaars als niet-handelaars van toepassing is<sup>108</sup>. De grote discussie betreft het toepassingsgebied *ratione materiae* en de lening tegenover de kredietopening.

Het artikel 1907bis staat in het BW in het hoofdstuk van lening op interest.

Er is een duidelijk verschil tussen de lening en het krediet.

De lening is een zakelijk contract. Dit betekent dat het contract pas ontstaat als het geld overhandigd wordt<sup>109</sup>.

Het krediet is een consensueel contract, dat uit de praktijk ontstaan is<sup>110</sup>.

De autonomie van de figuur van de kredietopening ten opzichte van de figuur van de lening op interest wordt van oudsher aanvaard in de rechtsleer en de rechtspraak<sup>111</sup>.

Er is een verschillende benadering naar bescherming toe, maar er is ook een andere behandeling in het executierecht. Zo kan geen beslag worden gelegd op de kredietopening<sup>112</sup>.

Ook de manier waarop de uitvoerbaarheid benaderd wordt van notariële akten waarin een kredietopening verwerkt is.

Het is dan ook onze conclusie dat het krediet een *sui generis* contract is, waarop artikel 1907bis BW niet van toepassing is.

Dit is ook de conclusie van dit arrest. Er zijn verschillende andere uitspraken in dezelfde zin.

<sup>108</sup> Rb. Brussel 18 december 2007, *RGDC* 2010, 93.

<sup>109</sup> J. CATTARUZZA, "Le crédit bancaire", *Guide juridique de l'entreprise*, Waterloo, Kluwer, 1995, 11.

<sup>110</sup> J. CATTARUZZA, "La révision des conditions financières des ouvertures de crédit" in *La banque dans la vie de l'entreprise*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2005, 317.

<sup>111</sup> K. TROCH, "De wederbeleggings- en 'funding loss'-vergoeding bij vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten met bepaalde duur", *T.Fin.R.* 2002, 248.

<sup>112</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag, APR*, Gent, E.Story-Scientia, 2001, nr. 716.

Dit arrest is een bevestiging van de vroegere rechtspraak van dit hof<sup>113</sup>. Tot een dergelijke conclusie komen ook het hof van beroep te Gent<sup>114</sup>, het hof van beroep van Antwerpen<sup>115</sup> en de rechtbank van eerste aanleg van Charleroi<sup>116</sup>.

Een dissident standpunt in de rechtsleer wordt ingenomen door mevrouw Christine Biquet-Mathieu. Zij is het er wel mee eens dat artikel 1907bis BW enkel de lening op interest regelt, maar zij vindt wel dat het niet is omdat een krediet de naam van kredietopening krijgt, dat het niet kan gekwalificeerd worden als een lening<sup>117</sup>.

Een ander discussiepunt in verband met de wederbeleggingsvergoeding draait rond de juridische aard die deze vergoeding heeft. Hier speelt het algemene leerstuk van strafbeoordelingen zijn rol.

Men is het er over het algemeen over eens dat bij een gedwongen vervroegde terugbetaling, de wederbeleggingsvergoeding kan getoetst worden aan het in artikel 1231, § 1, BW vooropgestelde plafond<sup>118</sup>.

Deze marginale toetsing kan niet – zo blijkt uit unanieme doctrine en jurisprudentie – bij vrijwillige vervroegde terugbetaling van het krediet<sup>119</sup>.

Ook de vergoeding die de bank vraagt, als tegenprestatie voor een *ex post* toegelaten vervroegde terugbetaling, in afwijking van een terugbetalingsverbod in de kredietovereenkomst, kan niet als schadevergoeding worden beschouwd.

Deze verschillende behandeling van een schuldenaar die wanprestatie pleegt en een schuldenaar die gebruik maakt van een hem toegekend recht, leidt er bij bepaalde auteurs toe dat ze gaan pleiten voor een wetswijziging in deze materie<sup>120</sup> en een herziening van het principe neergelegd in artikel 1907bis BW.

We kunnen ons wel vinden in het idee dat een samenleving als de onze moet voorzien in een reglementering die de ont-lener van geld in alle gevallen beschermt, wat ook het type krediet is dat werd afgesloten en onafgezien van de hoedanigheid van de partijen. Natuurlijk moet ook de bank de kans

gegeven worden om een redelijke vergoeding te eisen voor de schade die ze ondervindt naar aanleiding van het te vroeg terugbetalen van het krediet.

Niet alleen het toepassingsgebied van artikel 1907bis BW moet herdacht worden, ook het beperkende plafond (6 maanden interest) moet aan de huidige economische context aangepast worden.

Met deze zes maanden had de wetgever<sup>121</sup> in 1934 het verlies aan interest voor ogen veroorzaakt door de tijd die de kredietgever nodig had om het vervroegd ontvangen kapitaal te herbeleggen.

In de huidige economische context zijn andere elementen belangrijker. Ook het hof geeft in zijn arrest duidelijk aan wat de reden van de wederbeleggingsvergoeding is. Bij de vervroegde terugbetaling van een krediet lijdt de bank een verlies doordat ze niet meer de contractueel overeengekomen interest op het krediet ontvangt, terwijl ze de interest verschuldigd blijft op de lening die tot financiering van dit krediet dient. Het contractuele evenwicht van het door de bank toegekende krediet is verbroken indien, bij de vervroegde terugbetaling van het krediet, het terugbetaalde kapitaal een lagere interest opbrengt dan de rentevoet die in het contract was voorzien, terwijl de bank interest moet blijven betalen op de lening aangegaan ter financiering van dit krediet. De wederbeleggingsvergoeding strekt er toe dit verlies te delgen.

Dergelijke omschrijving wordt nog gegeven in de recente rechtspraak<sup>122</sup>.

Dit alles leidt ertoe om te pleiten voor de opheffing van artikel 1907bis BW, in samenhang met een wetgevend ingrijpen waardoor opzeg- en schadebedingen uniform zouden kunnen worden benaderd<sup>123</sup>.

De kans is echter heel groot dat de financiële instellingen niet zullen wachten op dergelijke tussenkomst van de wetgever. Recentelijk is al sprake van overleg tussen de financiële sector en de bedrijven om deze materie transparanter en duidelijker te maken.

<sup>113</sup>. Brussel 6 september 1999, *TBH* 2000, 703, noot M. DELIERNEUX en J.-P. BUYLE.

<sup>114</sup>. Gent 9 april 2003, *RW* 2005-06, 978, noot L. VAN DEN STEEN.

<sup>115</sup>. Antwerpen 2 oktober 2003, *TBH* 2005, 174, noot M. DELIERNEUX en J.-P. BUYLE.

<sup>116</sup>. Rb. Charleroi 8 juni 2000, *TBH* 2001, 781, noot M. DELIERNEUX en J.-P. BUYLE.

<sup>117</sup>. C. BIQUET-MATHIEU, "Crédit, remboursement anticipé et indemnité de remploi", *Rev.not.b.* 2006, 494; C. BIQUET-MATHIEU, "L'article 1907bis limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé", *RGDC* 2007, 633.

<sup>118</sup>. Volgens art. 1231, § 1, BW kan de rechter ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden. In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan bij gebrek aan strafbeding verschuldigd zou zijn.

<sup>119</sup>. Men spreekt over gedwongen vervroegde terugbetaling wanneer het krediet vervroegd wordt terugbetaald wegens wanprestatie van de kredietnemer. Vrijwillige vervroegde terugbetaling is wanneer er een contractueel recht bestaat om vervroegd terug te betalen.

<sup>120</sup>. L. VAN DEN STEEN, "Het recht op de vervroegde terugbetaling van een krediet van bepaalde duur en de wederbeleggingsvergoeding" (noot onder Gent 9 april 2003), *RW* 2005-06, 978.

<sup>121</sup>. D. VERHAEGEN en D. PURNAL, "De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de 'funding loss'-vergoeding revisited" in *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 305.

<sup>122</sup>. Brussel 11 juni 2009, *DAOR* 2009, 338.

<sup>123</sup>. I. DURANT, "Bicentenaire du Code civil, du prêt, livre III – titre X", *JT* 2004, 322.

Het zou al een hele stap vooruit zijn indien alle leden van de banksector dezelfde economische formule zouden toepassen om de wederbeleggingsvergoeding te berekenen.

Het lijkt aangeraden om in deze context te blijven spreken over wederbeleggingsvergoeding en niet de moderne Engelse term van ‘funding loss’ te gebruiken. Immers, wanneer men de documenten onderzoekt die door de ban-

ken worden voorgelegd om de aangerekende vergoeding verder toe te lichten, zal men vruchteloos op zoek gaan naar de kost van de funding en dus naar de eigenlijke ‘funding loss’<sup>124</sup>.

Kathleen Bernaert  
Bedrijfsjuriste

---

<sup>124</sup> D. VERHAEGEN en D. PURNAL, “De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten: de ‘funding loss’-vergoeding revisited” in *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, nr. 34.