



Bank moet verborgen marge in rentederivaat terugbetalen – Kifid vs. UHK

Dit lezen wij 25 juli jl. in het FD:

'ABN Amro moet klant verborgen marge derivaat terugbetalen'

'ABN Amro moet een klant van een ingewikkeld rentederivaat € 15.000 betalen, omdat de bank de waarde van een aan hem verkochte optie ten onrechte niet volledig heeft uitgekeerd. Dat blijkt uit een uitspraak van het financiële klachteninstituut Kifid, die kortgeleden werd gepubliceerd. Het is voor zover bekend de eerste keer dat een bank een klant om deze reden geld moet uitkeren.'

We hebben de uitspraak voor u bekeken en een aantal interessante conclusies voor u op een rij gezet.

De zaak draait om een zogenaamde Cap met Knock-in-Floor (CKIF). Ckif's zijn in het verleden door meerdere banken verkocht, ook als Zero Cost Knock-in Collar (ING) en Super Collar (Rabobank). In het herstell kader rentederivaten, dat voorschrijft hoe de schade moet worden vergoed van mkb'ers die in de afgelopen jaren door de dalende rente in problemen kwamen door derivaten, worden dergelijke producten vanwege hun complexiteit omschreven als überhaupt ongeschikt voor mkb'ers.

Het Kifid deelt die kwalificatie niet en stelt dat het product voor deze klant in ieder geval een 'passende oplossing' was. 'De kwalificatie van de CKIF in het Uniform Herstell kader doet hieraan niet af', aldus de commissie.

WERKING CKIF

De klant komt bij het afsluiten van een lening met de bank overeen dat als de rente boven een bepaald niveau komt (4,80%), zijn variabele rente wordt gemaximeerd op dat niveau, de cap. Voor die verzekering moet de klant een premie betalen. Deze premie kan echter worden afgedekt met de verkoop van een zogenaamde knock-in floor. Vanwege de complexiteit van de verkochte knock-in-floor zullen we ons beperken tot de kern van de zaak. De gehele constructie betreft dan een bescherming enerzijds (op 4,80%), waarvoor premie verschuldigd is en anderzijds het prijsgeven door de klant van een deel van zijn winstkansen als het Euribor daalt. Met de verkoop van deze knock-in-floor op 3,80% kan de klant nog slechts profiteren van een daling van het Euribor tot 3,80% en niet daaronder.





De bank heeft de financiële consequenties van de aangekochte optie en de verkochte optie gepresenteerd als zouden deze aan elkaar gelijk zijn: “zero cost” (weliswaar met een zekere marge).

UITSpraak

Omdat de bank onvoldoende inzicht aan de klant heeft gegeven over de kosten en de opbrengst van de beide opties, is de bank hiervan een verwijt te maken. De bank heeft onvoldoende kunnen aantonen, dat de premieopbrengst van de verkochte optie ten goede is gekomen aan de klant. De bank dient EUR 15.000 aan de klant te vergoeden.

De hele uitspraak van 7 juli jl. kunt u hier lezen;

[https://www.kifid.nl/fileupload/jurisprudentie/GeschillenCommissie/2017/uitspraak_2017-430_bindend .pdf](https://www.kifid.nl/fileupload/jurisprudentie/GeschillenCommissie/2017/uitspraak_2017-430_bindend.pdf)

Helaas is de uitspraak niet zo mooi dat deze ondernemer de gehele door de bank genomen marge terugkrijgt. Het gaat hier niet om de salesmarge van de bank, maar om de premie waar de klant recht op had omdat zij een optie had verkocht. In die zin is de kop van het FD artikel ook niet correct. Uit eerdere nieuwsbrieven van ons weet u dat de marges die banken hebben genomen bij de verkoop van rentederivaten buitengewoon fors zijn geweest (en veelal nog steeds zijn) en het zou wenselijk zijn als hier paal en perk aan gesteld zou worden. Zover gaat het Kifid echter niet, ook omdat het argument van ABN AMRO dat ‘zij een marge in rekening mag brengen onvoldoende gemotiveerd betwist is door de klant’. Zie paragraaf 4.11 van de uitspraak hieronder:

4.11 Kosten verbonden aan de CKIF: marge en premies

De Klant heeft aangevoerd dat er verborgen kosten aan de CKIF verbonden waren nu het product als ‘zero cost’ aan hem is gepresenteerd. ABN AMRO heeft ter zitting desgevraagd beaamd dat zij bij het afdekken van het renterisico middels de CKIF de Klant marge in rekening heeft gebracht. Die marge dient ook voor het tegensluiten op de OTC markt en vormt aldus geen (pure) winst voor de bank. De Commissie moet het de Klant nageven dat het zeer de vraag is of de Klant op dit punt voldoende is voorgelicht door ABN AMRO. De Commissie acht het niet waarschijnlijk dat het destijds is besproken en er zijn geen aanwijzingen dat ABN AMRO er op een andere manier transparant over is geweest. Het argument van ABN AMRO echter, dat zij een marge in rekening mag brengen, acht de Commissie onvoldoende gemotiveerd betwist door de Klant. Reden waarom de Commissie het op grond van het in rekening brengen van een marge gevorderde niet toewijsbaar acht. Anders is dit voor wat betreft de te betalen en te ontvangen premies bij de CKIF. ABN AMRO heeft naar het oordeel van de Commissie nagelaten een afdoende verklaring te geven voor de omstandigheid dat de verkochte floor in de CKIF niet ten goede is gekomen aan de Klant, zoals door hem is gesteld. De berekening van de Klant (de te betalen premie voor de Cap was € 38.937, de te ontvangen premie voor de verkoop van de Floor bedroeg € 62.797, een verschil van € 23.860), is door ABN AMRO niet gemotiveerd betwist. De Commissie acht de berekeningswijze van de Klant dienaangaande navolgbaar, maar ziet aanleiding de door hem





gebruikte premiewaarden enigszins te nuanceren omdat het haar aannemelijk voorkomt dat de marktprijzen als door de Klant gehanteerd in werkelijkheid licht anders lagen. Rekening houdend met de destijds geldende marktcondities komt de Commissie schattenderwijs (waartoe zij conform het bepaalde in artikel 6:97 BW gerechtigd is) tot een bedrag van € 15.000, hetwelk voor toewijzing in aanmerking komt.

UHK OF KIFID?

De vraag is of deze ondernemer nu blij moet zijn met de toewijzing van EUR 15.000,-? Vooralsnog niet, tenslotte vorderde de ondernemer ca EUR 270.000,- maar vond bij het Kifid dus geen gehoor. Echter, de ondernemer wordt coulanchehalve toch toegelaten tot het Uniform Herstelkader (UHK), ondanks het bindende karakter van de Kifid-uitspraak.

We hebben de casus beoordeeld en op basis van de beschikbare informatie geconcludeerd dat het UHK zeer waarschijnlijk van toepassing zal zijn (voor meer informatie over de toepassing van het UHK, [klik hier](#)) en vervolgens een inschatting gemaakt van de mogelijke financiële compensatie via het UHK (4 stappen):

Stap 1: Het UHK herstelt de structuur naar een standaard renteswap op 3,8%. Aangezien de onderneming vanwege de sterk gedaalde rente bijna direct 4,8% is gaan betalen, zou de onderneming hier moeten worden gecompenseerd voor 1% (4,8% minus 3,8%) gedurende de looptijd tot heden over gemiddeld EUR 900.000 = $EUR\ 900.000 \times 1\% \times 9\ \text{jaar} = ca.\ EUR\ 81.000$

Stap 2. Herstel van overhedges is reeds door de bank gecompenseerd

Stap 3: Coulanchevergoeding van 20% over netto-kasstromen vanaf begindatum tot heden voor een naar een 3,8% gecorrigeerde swap op de 10 jarige aflossingsvrije Euribor lening = 20% van ca. EUR 230.00 (verschil betaalde 3,8% en ontvangen Euribor) = ca. EUR 46.000

Stap 4: Compensatie van verhoogde kredietopslagen kunnen we niet beoordelen bij onvoldoende inzicht.

Conclusie: Het UHK biedt wellicht de mogelijkheid tot een financiële compensatie van tenminste EUR 127.000! Een belangrijk verschil met de toewijzing van Kifid van EUR 15.000 !

KIFID PROCEDURE EEN JUISTE KEUZE?

De klacht is ingediend in mei 2016, ruimschoots voordat het UHK werd gepubliceerd. Dus was de inhoud van het UHK op dat moment niet bekend. Het UHK is vervolgens gepubliceerd in december 2016 en het was mogelijk geweest om de klacht bij Kifid in te trekken.

De hoop was kennelijk gevestigd op een toewijzing van de vordering van EUR 268.958, maar er is dus slechts EUR 15.000 toegewezen. In beginsel gesproken houdt het Kifid voorliggende





klachten aan totdat de uitkomsten op basis van het UHK bekend zijn. Op verzoek van partijen kan het Kifid desondanks uitspraak doen, zoals ook hier is gebeurd.

Kifid en UHK zijn in beginsel weliswaar verschillende procedures maar staan toch niet helemaal los van elkaar. Een financiële compensatie uit hoofde van een Kifid uitspraak wordt direct verrekend. Als later blijkt, dat de vergoeding op basis van het UHK hoger is, wordt het meerdere uitgekeerd. Is die vergoeding lager dan hoeft het mindere niet te worden terugbetaald.

HOE NU VERDER?

We zeggen het steeds weer. Laat uw dossier controleren! Dat hoeft niet te wachten totdat u bericht van uw bank krijgt. U kunt reeds op voorhand voor uzelf een goed beeld schetsen wat u wel of misschien ook niet kunt verwachten.

En laten we ook de beschikbare capaciteit bij de verschillende adviseurs niet uit het oog verliezen. Als de banken met hun duizenden dossiers al meerdere jaren en vele honderden medewerkers nodig hebben om de dossiers door te lichten, dan mag u gerust aannemen, dat ook de adviseurs het behoorlijk druk kunnen gaan krijgen als hen wordt gevraagd om bankvoorstellen door te lichten. Dat kunt u voor zijn.

De consultants van ICC zijn veelal ex-bank medewerkers en beschikken mede daardoor over verregaande productkennis. De betrokkenheid van onze consultants, ook bij dossiers, die de landelijke publiciteit hebben gehaald, geeft hen een zeer ruime ervaring met betrekking tot (rente)derivaten. Ook beschikt ICC over de vereiste vergunningen en staat onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank.

ICC beschikt over pricing-modellen, waarin de meest complexe rentederivaten kunnen worden opgebouwd en met historische marktgegevens, die teruggaan tot ca. 10 jaar, kan elke gewenste berekening worden gemaakt van bijvoorbeeld kasstromen en marktwaardes, gebruikmakend van o.a. duizenden historische Euribor-tarieven.

ICC werkt samen meerdere gespecialiseerde advocaten, waar de advocaat de begeleiding verzorgt op juridische gebied en ICC de (product)technische kant voor haar rekening neemt en alle onderbouwende berekeningen maakt.

Concrete vragen die ICC voor u kan beantwoorden:

- » Is het UHK op uw situatie wel of niet van toepassing ?
- » Op welke onderdelen dient uw rentederivaat te worden aangepast en welke financiële compensatie is hiervan het gevolg?
- » Wat zijn de compensatie mogelijkheden in uw situatie met betrekking tot de coulancevergoeding en de vergoeding van tussentijds verhoogde krediet opslagen





- » Klopt de beoordeling door uw bank op alle onderdelen?
- » Kloppen de berekeningen van de bank van de vergoedingen die de bank voorstelt?

Maar ook als het Herstelkader eventueel niet van toepassing is, kunnen we ondersteunen in het volgende:

- » De juridische mogelijkheden in uw specifieke situatie
- » Een derivaat technische second opinion op de onderbouwing van de schadevergoedingseis door uw advocaat aan de bank
- » Een cijfermatige onderbouwing van uw schadevergoedingseis
- » Controle op berekeningen, die door de bank zijn gedaan
- » Vaktechnische input op het (specialistische) verweer van de bank
- » Deelnemen in overleg met de bank, indien de bank specialisten van de afdelingen Financial Markets laat aanschuiven.

Wilt u met ons overleggen over mogelijke ondersteuning in één of meerdere van de hierboven vermelde onderdelen? Neemt u dan gerust geheel vrijblijvend contact op met:

mr Ron J. Albregt

Senior Consultant Treasury



ICC Consultants BV
Lange Viestraat 333
NL-3511 BK Utrecht

+31 30 820 1220
r.albregt@icc-consultants.nl
www.icc-consultants.nl

