

Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB

5 juli 2016

mr. B.F.M. Knüppe, prof. dr. T.P. Kocken en mr. R.J. Schimmelpenninck

Dit document is gepubliceerd op www.derivatencommissie.nl. Het auteursrecht ten aanzien van dit document inclusief bijlagen berust bij de Derivatencommissie. Publicatie of vermenigvuldiging is niet toegestaan zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Derivatencommissie, p/a Houthoff Buruma U.A., Gustav Mahlerplein 50, 1082 MA Amsterdam. Vanzelfsprekend kan – met uitdrukkelijke bronvermelding – van het wettelijk citaatrecht gebruik worden gemaakt.

Inhoudsopgave

1.	INLEIDING.....	3
1.1.	Samenvatting	3
1.2.	Opdracht Derivatencoömissie	3
1.3.	Verantwoording	5
2.	GRONDSLAGEN HERSTELKADER	6
2.1.	Definities Herstelkader	6
2.2.	Context problematiek en verschijningsvorm Rentederivaten	15
2.3.	Juridische en cognitieve aspecten	17
2.4.	Uitgangspunten Herstelkader	19
3.	HERSTELKADER	20
3.1.	Toepassingsgebied	20
3.2.	Stap 1: Noodzakelijk Substituut	24
3.3.	Stap 2: Technisch Herstel.....	27
3.4.	Stap 3: Coulan�cevergoeding.....	36
3.5.	Stap 4: Renteopslagen	38
3.6.	Overige aspecten	39
4.	CONSEQUENTIES HERSTELKADER	41
4.1.	Verjaring en klachtplicht	41
4.2.	Vaststellingsovereenkomsten en bindende uitspraken	43
4.3.	Kosten MKB-Klanten voor advocaten en Belangenorganisaties	43
5.	UITVOERING HERSTELKADER.....	44
5.1.	Uitvoering Herstelkader	44
6.	BIJLAGEN	47

1. INLEIDING¹

1.1. Samenvatting

1.1.1. De Derivatenc commissie heeft het voorliggende Herstelkader aan de Minister aangeboden.

1.1.2. Deelnemende Banken bieden een coulancevergoeding aan MKB-Klanten aan die binnen het bereik van het Herstelkader vallen. Deze vergoeding is gebaseerd op de rente die de MKB-Klant per saldo onder een Renteswap heeft betaald en naar verwachting nog zal betalen, met een maximum van EUR 100.000. Ook worden in beginsel de verhogingen in Renteopslagen aan klanten met een financiering in combinatie met een Renteswap vergoed. Daarnaast zullen de deelnemende Banken de Rentederivaten op technische punten herstellen.

1.2. Opdracht Derivatenc commissie

1.2.1. Per [brief van 1 maart 2016](#) aan de Tweede Kamer heeft de Minister de heren B.F.M. Knüppe, T.P. Kocken en R.J. Schimmelpenninck aangesteld als onafhankelijke (commissie van) deskundigen – de Derivatenc commissie – om een uniform herstelkader op te stellen. De aanleiding hiervoor heeft de Minister als volgt beschreven:

"De AFM heeft geconstateerd dat banken in het verleden in veel gevallen de wettelijke eisen bij de advisering over derivaten aan niet-professionele partijen onvoldoende hebben nageleefd. De AFM heeft onder meer dossiers gezien waarin de klant niet is geïnformeerd over (de werking van) het product en de voor- en nadelen van het derivaat in zijn specifieke situatie. Het gevolg is dat veel klanten een niet passend derivaat hebben en daar schade van kunnen ondervinden, nu of mogelijk in de toekomst. Om deze reden zijn banken in 2014 gestart met het herbeoordelen van rentederivatencontracten. Helaas zijn er door de toezichthouder onjuistheden en onvolledigheden aangetroffen in deze herbeoordelingen, waarover ik uw Kamer op 4 december jl. heb geïnformeerd. Om te voorkomen dat klanten oplossingen mislopen door onjuiste herbeoordelingen door banken acht ik het, in lijn met het advies van de AFM, noodzakelijk dat alle dossiers opnieuw worden getoetst aan een 'uniform herstelkader'. Dit uniforme herstelkader - voor zowel beoordelingen als oplossingen - zal voorschrijven hoe de herbeoordelingen moeten worden uitgevoerd en welke herstelacties banken in specifieke situaties moeten uitvoeren om opgelopen schade te compenseren en toekomstige schade te voorkomen. Het uni-

¹ Begrippen met een hoofdletter hebben de betekenis die daaraan is gegeven in paragraaf 2.1 van het Herstelkader.

forme herstellkader zal de interpretatieruimte van banken bij het herbeoordelen en waar nodig compenseren van MKB-ondernemingen minimaliseren. ABN AMRO, Rabobank, ING, SNS en Van Lanschot hebben zich gecommitteerd aan een traject waarin een uniform herstellkader wordt overeengekomen. Ook zijn deze banken akkoord met de inzet van externe beoordelaars voor het toepassen van dit herstellkader."

- 1.2.2. Per 19 april 2016 heeft Deutsche Bank zich eveneens gecommitteerd aan het traject waarin een uniform herstellkader wordt overeengekomen.
- 1.2.3. De Minister heeft opdracht gegeven aan de Derivatencmissie om tegen medio 2016 een uniform herstellkader vast te stellen en – indien mogelijk – met de Banken overeen te komen.
- 1.2.4. Bij de aanstelling heeft de Minister in het bijzonder aandacht gevraagd voor het toepassingsgebied van een uniform herstellkader en in overweging gegeven:
 - a. tot wanneer wordt teruggegaan en op welke wijze oude gevallen (derivatencontracten die op 1 april 2014 niet meer liepen) meegenomen worden in de herbeoordelingen van Banken;
 - b. welke andere (niet-)professionele klanten onder het herstellkader vallen ('bereik');
 - c. op welke wijze een Bank bij het herbeoordelen van rentederivatencontracten kan prioriteren ten aanzien van 'kwetsbare klantgroepen'; en
 - d. hoe door Banken dient te worden omgegaan met de wettelijke verjaringstermijn bij het vaststellen van schade voortvloeiend uit een rentederivatencontract.
- 1.2.5. Voorts heeft de Minister gevraagd in voldoende mate vertegenwoordigers van het MKB te betrekken bij het opstellen van het Herstellkader en ervoor te zorgen dat de belangen van het MKB voldoende worden meegewogen.
- 1.2.6. De opdracht van de Minister beperkt zich in beginsel tot de totstandkoming van een uniform herstellkader. Toezicht op de naleving en uitvoering daarvan rust bij de AFM en de in te schakelen externe dossierbeoordelaars. De Derivatencmissie zal (i) zich in de zogeheten 'pilot-fase' nog bezighouden met de verdere uitwerking van een aantal thema's (zie ook paragraaf 5.1.1 hierna) en (ii) nadien – voor zover nodig – als bindend adviseur optreden ten aanzien van bijzondere individuele gevallen ten behoeve van de uitvoering van het Herstellkader (zie ook paragraaf 5.2 hierna). Voor

het overige zal de Derivatencommissie slechts dan nader worden betrokken indien na totstandkoming van het Herstelkader onduidelijkheid ontstaat over authentieke interpretatie van enig onderdeel daarvan of aanpassing noodzakelijk blijkt (bijvoorbeeld vanwege praktische uitvoerbaarheid).

1.3. Verantwoording

Betrokkenen

- 1.3.1. De Derivatencommissie heeft vanaf begin maart 2016 gesprekken gevoerd met de deelnemende Banken (in eerste instantie ABN AMRO, ING, Rabobank, SNS en Van Lanschot en vanaf 19 april 2016 ook Deutsche Bank). Ook is gesproken met tien Belangenorganisaties die belangen van MKB-Klanten vertegenwoordigen. Daarnaast heeft de Derivatencommissie gesproken met verscheidene MKB-Klanten en met advocaten van MKB-Klanten.
- 1.3.2. De Derivatencommissie heeft zich in de uitvoering van haar opdracht laten bijstaan door Cardano Risk Management B.V. en Houthoff Buruma Coöperatief U.A.

Contact met betrokkenen

- 1.3.3. Voor de inrichting van contact met betrokkenen, zoals gesprekken en informatieverstrekking aan de Derivatencommissie, is een werkprotocol opgesteld. Het werkprotocol is op 5 april 2016 gepubliceerd op de website www.derivatencommissie.nl. Met het werkprotocol is beoogd voor alle betrokken partijen inzichtelijk te maken wat de werkwijze van de Derivatencommissie is. Bij persbericht van eveneens 5 april 2016 heeft de Derivatencommissie kenbaar gemaakt dat de Banken akkoord zijn gegaan met een verlenging van de verjaringstermijn van vorderingen aangaande Rentederivaten die in de periode 1 maart 2016 tot en met 30 september 2016 (mogelijk) zouden verjaren.
- 1.3.4. De informatie-uitwisseling met betrokkenen (Banken, Belangenorganisaties en individuele MKB-Klanten) heeft plaatsgevonden nadat afspraken over onder meer vertrouwelijkheid zijn gemaakt.
- 1.3.5. Teneinde inzicht te krijgen in de casuïstiek, heeft de Derivatencommissie van iedere Bank verschillende dossiers van MKB-Klanten opgevraagd, ontvangen en bestudeerd. Ook zijn van (advocaten van) MKB-Klanten en van Belangenorganisaties voorbeelddossiers opgevraagd, ontvangen en bestudeerd. Reeds gewezen rechtspraak (inclusief uitspraken van het Kifid) is geanalyseerd. Verder zijn vragenlijsten opgesteld over verschillende (kenmerkende) aspecten van de rentederivatenproble-

matiek die door alle Banken en enkele Belangenorganisaties zijn ingevuld en gedeeld. Diverse betrokkenen hebben daarnaast verdere achtergrondinformatie gegeven.

- 1.3.6. Met iedere Bank hebben zowel aparte gesprekken op bestuursniveau alsook één of meerdere verdiepende besprekingen op senior managementniveau plaatsgevonden. In deze gesprekken met de Banken is gesproken over de werking van al bestaande kaders voor herbeoordeling van Rentederivatendossiers die de Banken hanteren. Daarmee verwante onderwerpen, zoals reeds verrichte compensaties en aanhangige juridische procedures, zijn in dat verband ook aan de orde gekomen.
- 1.3.7. De Derivatencmissie heeft op 31 mei 2016 een eerste concept van een deel van het beoogde Herstelkader gedeeld met de Banken. De Derivatencmissie heeft vanaf 1 juni 2016 de Banken gesproken over het concept, waarna ook een herziene versie van het Herstelkader is gedeeld met de Banken.
- 1.3.8. Verder heeft de Derivatencmissie vanaf 8 juni 2016 de Belangenorganisaties en een aantal advocaten geïnformeerd over de strekking van het beoogde Herstelkader en daarover met hen van gedachten gewisseld. Op 24 juni 2016 heeft een aantal van de Belangenorganisaties een samenvatting van het Herstelkader ontvangen. Een finaal concept van het Herstelkader is op 30 juni 2016 gedeeld met zowel de Banken als de Belangenorganisaties.
- 1.3.9. De Derivatencmissie dankt alle betrokkenen voor de tijd en moeite die is genomen om informatie en inzichten te delen.

2. GRONDSLAGEN HERSTELKADER

2.1. Definities Herstelkader

- 2.1.1. In het Herstelkader wordt gebruik gemaakt van de volgende definities (woorden die in het enkelvoud zijn gedefinieerd en in het meervoud worden gebruikt hebben de betekenis van het meervoud van de gedefinieerde term en vice versa):

ABN AMRO

ABN AMRO Bank N.V.

Afdeckingspercentage	het percentage van In Aanmerking Komende Leningen dat op enig moment tegen een stijging van de Referentierente is afgedekt met een (portefeuille aan) Rentederiva(a)t(en)
AFM	Stichting Autoriteit Financiële Markten
Banken	ABN AMRO, Deutsche Bank, ING Bank, Rabobank, SNS Bank en Van Lanschot Bankiers
Bedrijfsbeëindiging	de situatie waarin een door de MKB-Klant gedreven onderneming volledig wordt gestaakt en in verband daarmee wordt overgegaan tot het aflossen van de Leningen
Belangenorganisaties	Claim Participants, Kenniscentrum Rentederivaten, LTO Nederland, MKB-Claim, MKB Nederland, Nederlandse Melkveehouders Vakbond, ONL voor Ondernemers, Stichting Meldpunt Klachten Banken, Stichting Renteswapschadeclaim, Stichting Swapschade
Bindend Advies	een bindend advies zoals omschreven in paragraaf 5.2
Blend & Extend	een herstructurering van een Rentederivaat, waarbij het lopende Rentederivaat wordt afgewikkeld en de Marktwaaarde verwerkt wordt in een nieuw af te sluiten Rentederivaat
BW	Burgerlijk Wetboek

Compensatie	de financiële vergoeding die een Bank aan een MKB-Klant aanbiedt op grond van het Herstelkader
Derivatencommissie	de heren B.F.M. Knüppe, T.P. Kocken en R.J. Schimmelpenninck als door de Minister aangestelde onafhankelijke deskundigen
Deutsche Bank	Deutsche Bank AG – Netherlands Branch (als rechtsopvolger van Deutsche Bank Nederland N.V.)
DNB	De Nederlandsche Bank N.V.
Euribor	Euro InterBank Offered Rate, zie: http://www.emmi-benchmarks.eu/euribor-org/about-euribor.html
Gestructureerd Rentederivaat	elk Rentederivaat niet zijnde een Rentecollar, Rentecap of Renteswap
Groep	een groep is een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden, van welke eenheid ook kenbaar gelieerde stichtingen deel uit kunnen maken, evenals rechtspersonen naar buitenlands recht
Herstel	het geheel van Compensatie voor en aanpassing van een Rentederivaat zoals omschreven in het Herstelkader

Herstelaspect	een aspect van een Rentederivaat dat op basis van het Herstelkader mogelijk hersteld zal moeten worden
Herstelkader	dit uniform herstelkader, zoals door de Derivatencommissie op 5 juli 2016 vastgesteld, met inbegrip van de daarbij behorende bijlagen
Hoofdsom Lening	de hoogte van een aan een MKB-Klant verstrekte In Aanmerking Komende Lening
In Aanmerking Komende Leningen	Variabelrentende Leningen die met inachtneming van het bepaalde in paragraaf 3.3.4 en paragraaf 3.3.5 in aanmerking komen voor afdekking door een Rentederivaat
ING Bank	ING Bank N.V.
ISD	Richtlijn 93/22/EEG van de Raad van de Europese Unie van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten
Kifid	het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening
Kosteloos Aflossen	de situatie waarin een MKB-Klant zijn Lening voor een bepaald gedeelte kan aflossen zonder dat hij hiervoor een contractueel overeengekomen vergoeding ('boete') verschuldigd is

Lening	een Variabelrentende Lening of een Vastrentende Lening
Libor	London Interbank Offered Rate, zie: https://www.theice.com/iba/libor
Marktwaarde	de waarde van het Rentederivaat op grond van de specificaties van het Rentederivaat, de rentestanden en eventuele andere relevante marktniveaus op het moment van waardering, berekend volgens het door de Bank gehanteerde en door DNB goedgekeurde waarderingsmodel ('valuation model') voor het betreffende Rentederivaat
Margin Call	een contractuele vordering van een Bank op een MKB-Klant om tijdens de looptijd van het Rentederivaat (additionele) gelden en/of zekerheden aan de Bank ter beschikking te stellen in verband met de negatieve Marktwaarde van een Rentederivaat
MiFID	Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten
Minister	de Minister van Financiën
Mismatch	Modaliteitsmismatch en Overhedge
MKB	kleine en middelgrote ondernemingen, ook wel aangeduid als midden- en kleinbedrijf

MKB-Klant	de afnemer van een door een Bank aangeboden Rentederivaat waarop op grond van paragraaf 3.1 het Herstelkader van toepassing is
Modaliteitsmismatch	het niet volledig aansluiten van de modaliteiten van een Rentederivaat op die van de Lening, anders dan een Overhedge
Netto Kasstromen	de netto ontvangsten en betalingen uit hoofde van het Rentederivaat, waaronder ook ontvangsten of betalingen van de Marktwaaarde van het Rentederivaat bij een (partiële) Voortijdige Afwikkeling
Noodzakelijk Substituut	een aanpassing van een Gestructureerd Rentederivaat naar een Upfront Premium Rentecap of Renteswap, die noodzakelijk is voor verdere toepassing van het Herstelkader
Notional	de omvang van het Rentederivaat, in essentie vergelijkbaar met de Hoofdsom Lening
Oprenting	het met rente verhogen van Compensatie
Overhedge	Overhedge In Omvang en/of Overhedge In Looptijd
Overhedge In Omvang	een situatie waarin de Notional de Hoofdsom Lening overstijgt

Overhedge In Looptijd	de situatie waarin de eerste rentebetaling onder het Rentederivaat meer dan vier weken voor de eerste rentebetaling op de Variabelrentende Lening heeft plaats gevonden en/of wanneer de laatste rentebetaling onder het Rentederivaat meer dan vier weken na de laatste rentebetaling op de Variabelrentende Lening heeft plaatsgevonden of zal plaatsvinden
Rabobank	Coöperatieve Rabobank U.A.
Referentierente	een binnen financiële markten vastgestelde rente, zoals bijvoorbeeld Euribor of Libor
Rentecap	een financieel product waarmee een MKB-Klant tegen betaling van een premie aan de Bank beschermd is tegen een eventuele stijging van de Referentierente boven een vooraf overeengekomen Strikeniveau, onder te verdelen in een Upfront Premium Rentecap en een Spread Premium Rentecap
Rentecollar	de aankoop van een Rentecap die gefinancierd wordt door de verkoop van een Rentefloor waardoor een 'bandbreedte' wordt gecreëerd waarbinnen de Referentierente kan bewegen, met als bovengrens het Strikeniveau van de Rentecap en als ondergrens het Strikeniveau van de Rentefloor
Rentederivaat	Rentecap, Rentecollar, Renteswap en/of Gestructureerd Rentederivaat

Rentederivatendossier	het dossier van een MKB-Klant die één of meerdere Rentederivaten heeft afgesloten
Rentefloor	een financieel product dat een MKB-Klant vaak is aangegaan als onderdeel van een Rentecollar, waarbij een MKB-Klant, tegen ontvangst van een premie van de Bank, het voordeel op een daling van de Referentierente onder het vooraf overeengekomen Strikeniveau opgeeft
Renteopslag	een opslag op een Variabelrentende Lening die een MKB-Klant aan een Bank is verschuldigd en gedurende de looptijd van de Lening kan worden gewijzigd
Renteswap	een overeenkomst tussen een MKB-Klant en Bank op grond waarvan een MKB-Klant gedurende een bepaalde periode een met een Bank overeengekomen vaste Swaprente ruilt tegen de Referentierente van de Variabelrentende Lening
SNS Bank	SNS Bank N.V.
Spread Premium Rentecap	een Rentecap waarbij betaling van de premie is uitgesmeerd over de looptijd van de Rentecap

Strikeniveau	het renteniveau dat wordt afgesproken in een Rentecap of Rentefloor en bepaalt tot welk renteniveau een MKB-Klant beschermd is tegen een stijging respectievelijk profiteert van een daling van de Referentierente
Swaprente	de vaste rente die bij aanvang van een Renteswap wordt afgesproken tussen een Bank en een MKB-Klant
Transactiedatum	de datum waarop een MKB-Klant en een Bank het Rentederivaat overeen zijn gekomen
Upfront Premium Rentecap	Rentecap waarbij de premie bij aanvang van het contract wordt betaald
Van Lanschot Bankiers	F. van Lanschot Bankiers N.V.
Variabelrentende Lening	een door een Bank aan een MKB-Klant verstrekte geldlening waarbij de hoogte van de verschuldigde rente gedurende de looptijd van de overeenkomst kan variëren en is opgebouwd uit een Referentierente plus Renteopslag
Vastrentende Lening	een door een Bank aan een MKB-Klant verstrekte geldlening waarbij de hoogte van de verschuldigde rente gedurende de looptijd van de overeenkomst is gefixeerd
Vervroegd Aflossen	de situatie waarin een MKB-Klant de Lening (en/of het Rentederivaat) geheel of gedeeltelijk vervroegd aflost

Voortijdig Afwikkelen	het voortijdig (gedeeltelijk) beëindigen van een Rentederivaat waarna door de MKB-Klant de Marktwaaarde aan de Bank moe(s)t worden betaald, dan wel van de Bank wordt ontvangen
Wettelijke Rente	de wettelijke rente als omschreven in art. 6:119 BW
Wft	Wet op het financieel toezicht
Wte	Wet toezicht effectenverkeer 1995

Status Herstelkader

- 2.1.2. De tekst van het Herstelkader prevaleert boven andere uitingen van de Derivatencommissie, zoals persberichten en uitingen in eventuele interviews. Dit laat onverlet dat de Derivatencommissie ten behoeve van de uitvoerbaarheid van het Herstelkader de tekst van het Herstelkader op onderdelen kan wijzigen dan wel verduidelijken.
- 2.1.3. Voorts voorziet het Herstelkader in een integrale oplossing van de rentederivatenproblematiek voor MKB-Klanten die binnen het bereik van het Herstelkader vallen en Herstel uit hoofde van het Herstelkader accepteren. Banken die (in individuele gevallen) uitvoering geven aan het Herstelkader erkennen daarmee geen aansprakelijkheid. MKB-Klanten die geen Herstel uit hoofde van het Herstelkader accepteren en partijen die niet onder het bereik van het Herstelkader vallen, kunnen aan het Herstelkader geen rechten ontlennen.

2.2. Context problematiek en verschijningsvorm Rentederivaten

Rentederivaten

- 2.2.1. Rentederivaten worden in de context van een MKB-financiering naast een Variabelrentende Lening afgesloten om de MKB-Klant te beschermen tegen het risico van stijging van de Referentierente. Het meest overeengekomen type Rentederivaat in het MKB-segment is de Renteswap. Bij de Renteswap betaalt de MKB-Klant bij afsluiten geen premie of provisie maar betaalt hij over een aantal jaren gelijk aan de looptijd van de Variabelrentende Lening een vast percentage aan Swaprente aan de

Bank. Daartegenover betaalt de Bank periodiek een variabele rente (vaak met Euribor als Referentierente) aan de MKB-Klant.

- 2.2.2. Een klein percentage van de Rentederivaten bij het MKB betreft het type Rentecaps. Hierbij betaalt de MKB-Klant eenmalig of periodiek een premie aan de Bank. Daartegenover gaat de Bank de MKB-Klant rente betalen indien en voor zover de Referentierente boven een bepaald niveau stijgt. Hiernaast komen ook Rentecollars voor, alsmede Gestructureerde Rentederivaten.
- 2.2.3. De Renteswap is dus een ruil van een vaste rente met een variabele rente, veelal ingezet om de variabele rente op een Variabelrentende Lening te fixeren. Een Rentecap is geen ruil. Tegen betaling van een bedrag wordt de rente op een Variabelrentende Lening op een bepaald niveau gemaximeerd.
- 2.2.4. Sluit de Renteswap of -cap qua hoofdsom, looptijd en overige voorwaarden precies aan bij een Variabelrentende Lening dan is er een perfecte hedge en is het variabele rentepercentage van de Variabelrentende Lening door de Renteswap gefixeerd dan wel door de Rentecap gemaximeerd.

Leningen aan het MKB en start verkoop Rentederivaten aan het MKB

- 2.2.5. Het MKB is van oudsher bekend met Vastrentende Leningen en Variabelrentende Leningen. Naar schatting 65% tot 80% van het aantal leningen in het MKB segment in Nederland is vastrentend; ongeveer 20% tot 35% is variabelrentend. Deze percentages verschillen per Bank.
- 2.2.6. Vanaf circa 2005 zijn de Banken Rentederivaten aan MKB-Klanten gaan aanbieden. Met die Rentederivaten werd beoogd de rente op Variabelrentende Leningen te fixeren of maximeren. Rentederivaten zijn tot die tijd alleen aan grote bedrijven en institutionele beleggers aangeboden (enkele uitzonderingen daargelaten).

De reden voor Banken om Rentederivaten aan te gaan bieden aan het MKB

- 2.2.7. Allereerst waren er klantinhoudelijke redenen om Rentederivaten aan te bieden, omdat MKB-Klanten met een Variabelrentende Lening op deze manier geholpen werden om een te groot risico tegen rentestijging in te dekken. Veelal gold dat het gefixeerde renteniveau (in geval van een Renteswap in combinatie met een Variabelrentende Lening) lager was dan het renteniveau van een Vastrentende Lening. Voor een Bank was het ook financieel interessant om in aanvulling op of in plaats van een Vastrentende Lening een Variabelrentende Lening aan te bieden met een Rentederivaat. Zowel op de Lening als op het Rentederivaat verdient de Bank een marge. De marge

over de gehele looptijd van het Rentederivaat kan de Bank voor een groot gedeelte in één keer tot haar winst rekenen, wanneer de Bank zich indekt in de markt voor dit Rentederivaat. De marge op een Lening wordt gedurende de looptijd van de relevante Lening tot de winst gerekend. Tevens werden Vastrentende Leningen na het uitbreken van de financiële crisis in 2008 minder aantrekkelijk voor veel Banken door de kosten voor het aantrekken van langlopende financieringen. De verkoop van Rentederivaten was derhalve commercieel interessant voor Banken.

Dalende rente

- 2.2.8. Veel Renteswaps werden aangeboden en afgenomen in de periode 2005-2008, een periode waarin het grootste deel van de tijd de variabele rentetarieven per saldo zijn gestegen. Vanaf najaar 2008 zijn de rentetarieven per saldo sterk gedaald, met onder meer als gevolg dat Renteswaps een negatieve Marktwaaarde kregen. Vanaf 2009 hebben de Banken steeds minder Renteswaps aan het MKB verkocht.
- 2.2.9. De Rentecaps zijn in veel geringere mate aangeboden en afgenomen door MKB-Klanten. De MKB-Klanten die deze afsloten hebben bescherming gehad tegen stijgende rente.

2.3. Juridische en cognitieve aspecten

Juridische aspecten - burgerlijk recht

- 2.3.1. De (pre-)contractuele relatie tussen de Banken en de MKB-Klanten in het kader van een Rentederivaat wordt beheerst door het burgerlijk recht. Dit brengt het volgende mee. Partijen bij een overeenkomst dienen hun gedrag mede te laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij, ook in de fase waarin zij in contact zijn over het mogelijk sluiten van een overeenkomst. Dit zijn 'eisen van redelijkheid en billijkheid'.
- 2.3.2. Op banken rust voorts in algemene zin een zorgplicht. De verplichtingen van banken die uit de eisen van redelijkheid en billijkheid enerzijds en uit de zorgplicht anderzijds voortvloeien, vallen grotendeels samen.

Juridische aspecten - toezichtrechtelijke regels

- 2.3.3. De Banken zijn daarnaast gebonden aan toezichtrechtelijke regels die van toepassing zijn op het verlenen van een beleggingsdienst of het verrichten van een beleggingsactiviteit. Sinds 1 november 2007 zijn de Wft-regels die met name voortvloeien uit MiFID van toepassing, voordien golden de Wte-regels (tot 1 januari 2007) en de

Wft-regels (tot 1 november 2007) die onder meer voortvloeiden uit ISD. Deze (Europese) regels beogen beleggersbescherming te bieden. Hierbij geldt als grondnorm dat een bank zich op een eerlijke, billijke en professionele wijze moet inzetten voor de belangen van haar klanten.

- 2.3.4. MKB-Klanten kunnen zich niet rechtstreeks jegens de Banken op toezichtrechtelijke regels beroepen. Wel werken de toezichtrechtelijke regels door in de normen van het civiele recht. Een schending van een toezichtrechtelijke regel die de MKB-Klant beschermt, vormt doorgaans een zorgplichtschending.
- 2.3.5. De jurisprudentie op het vlak van Rentederivaten en zorgplicht geeft een fragmentarisch beeld; de invulling door de rechter is sterk geënt op de casuïstiek van een individuele zaak.

Cognitieve aspecten

- 2.3.6. Los van juridische aspecten, zullen bij het aanbieden van Rentederivaten aan MKB-Klanten cognitieve aspecten (leer-, beredeneer- en beslissingsprocessen van MKB-Klanten) in ogenschouw genomen moeten worden. De voorlichting over de kenmerken en gevolgen van het product speelt bij het aanbieden een belangrijke rol. Hierbij is ook relevant dat een MKB-Klant veelal klant is bij één Bank en van die Bank afhankelijk is voor zijn financieringsbehoefte.
- 2.3.7. Bij het aanbieden van Rentederivaten is (uitzonderingen daargelaten) niet steeds onderkend dat een MKB-Klant bij het afnemen van een Rentederivaat, geconfronteerd werd met verschillende (deels nieuwe) begrippen en verschillende producten (Variabelrentende Lening in combinatie met een Rentederivaat), die ook begrepen hadden moeten worden. Juist bij het introduceren van nieuwe begrippen, zeker in de context van met elkaar samenhangende producten zoals het geval is bij het aanbieden van Rentederivaten, is bijzondere aandacht en uitleg vereist.
- 2.3.8. Specifiek bij Rentederivaten speelt daarbij een rol dat de kennis ten aanzien van Rentederivaten in de verhouding MKB-Klant – Bank doorgaans asymmetrisch is verdeeld. De Bank als aanbieder van het product beschikt over meer kennis, terwijl de MKB-Klant veelal nog onbekend is met de kenmerken en werking van het aangeboden product en in belangrijke mate afhankelijk is van de voorlichting door de Bank.
- 2.3.9. Gelet op het voorgaande kan niet worden aangenomen dat een MKB-Klant steeds begrijpt wat de Bank als aanbieder van een financieel instrument hem presenteert, tenzij de voorlichting in alle opzichten volstrekt helder is.

2.4. Uitgangspunten Herstelkader

- 2.4.1. Rentederivaten zijn voor de MKB-Klanten vaak nieuwe en ingewikkelde producten, waarbij meespeelt dat Rentederivaten doorgaans in combinatie met Variabelrentende Leningen werden afgesloten.
- 2.4.2. Vastrentende Leningen en Variabelrentende Leningen zonder Rentederivaat zijn geen ingewikkelde producten: de werking en risico's van dergelijke producten zijn voor MKB-Klanten veelal begrijpelijk en overzienbaar. MKB-Klanten zijn ook met deze producten van oudsher bekend. Ten aanzien van Rentederivaten geldt echter dat de MKB-Klant behoefte heeft aan toereikende informatievoorziening over de werking van het Rentederivaat, in combinatie met een Variabelrentende Lening en de daaraan verbonden risico's.
- 2.4.3. Bij het beoordelen van de rentederivatenproblematiek is een terugkerend thema dat moeilijk is na te gaan of, en zo ja, in welke mate ontoereikende informatievoorziening aan een MKB-Klant een schending van de zorgplicht van een Bank oplevert. In het verlengde daarvan is evenzeer moeilijk na te gaan of, en zo ja in hoeverre, de betreffende MKB-Klant daardoor schade heeft geleden. Zo dit probleem al is op te lossen, geldt dat dit dan leidt tot een sterk geïndividualiseerde aanpak die qua tijd, uitvoerbaarheid en vermoedelijk ook kosten, relatief veel zal vergen.
- 2.4.4. Bij het opstellen van het Herstelkader is daarom gezocht naar een integrale oplossing die – mede gezien het aantal dossiers, de eenvoud en snelheid waarmee het Herstel moet kunnen worden verkregen – een voor verreweg de meeste betrokkenen doeltreffende oplossing biedt. Meer in het bijzonder, is ervoor gekozen bij het Herstel (in Stap 3 en 4; zie o.a. paragraaf 3.4 hierna) in hoge mate te abstraheren van het onderliggende dossier van een MKB-Klant. Dit heeft tot gevolg dat in Stap 3 de Bank overgaat tot een coulancevergoeding zonder dat de Bank erkent dat zij schadelijktig is. In Stap 4 worden eveneens coulancehalve Renteopslagen teruggedraaid. In dit verband wordt ook uitdrukkelijk terugverwezen naar paragraaf 2.1.3.
- 2.4.5. Qua toepassingsgebied geldt dat het Herstelkader van toepassing is op MKB-Klanten die niet-professioneel zijn in de zin van art. 1:1 Wft, voorts niet 'deskundig' worden geacht (verschillende indicatoren in aanmerking nemende) en een Rentederivaat hadden gedurende (enige tijd in) de periode tussen 1 april 2011 en 1 april 2014, zoals nader is omschreven in paragraaf 3.1.

2.4.6. Het Herstelkader bestaat uit de volgende stappen:

- Stap 1. In de eerste stap worden Gestructureerde Rentederivaten waar nodig omgezet in een Rentecap, Rentecollar of een Renteswap (zie paragraaf 3.2): het Noodzakelijk Substituut.
- Stap 2. In de tweede stap worden alle technische onvolkomenheden van een Rentederivaat hersteld. Dit zogeheten technisch herstel dient ertoe om het Rentederivaat in overeenstemming te brengen met de onderliggende financiering(en) (zie paragraaf 3.3).
- Stap 3. In de derde stap ontvangt de MKB-Klant met een Renteswap en/of Rentecollar een couleancevergoeding van de Bank (zie paragraaf 3.4).
- Stap 4. In de vierde stap wordt de MKB-Klant door de Bank vergoed voor eventuele toegepaste verhogingen van de Renteopslag op een Variabelrentende Lening in combinatie met een Rentederivaat (zie paragraaf 3.5).

2.4.7. Deze stappen van Herstel worden in het volgende hoofdstuk nader uitgewerkt.

3. HERSTELKADER²

3.1. Toepassingsgebied

- 3.1.1. Indien een klant een Rentederivaat met een Bank is aangegaan³ en binnen het temporele bereik valt, en voorts als niet-professioneel en niet-deskundig kwalificeert, is op die MKB-Klant het Herstelkader van toepassing.
- 3.1.2. Indien een Rentederivaat van een MKB-Klant in het geheel dient ter afdekking van een onderliggende Variabelrentende Lening bij een bank die op de Transactiedatum niet behoort tot dezelfde Groep als de Bank die het Rentederivaat heeft verstrekt, valt het Rentederivaat in beginsel buiten het toepassingsgebied van het Herstelkader.⁴

² De hoofdstukken 3 e.v. zal onder "Banken" worden verstaan: de Banken die zich aan de uitvoering van het Herstelkader hebben gecommitteerd.

³ Hieronder vallen ook gevallen waarin er sprake is een 'novatie'. Bij een novatie werd de Bank tegenpartij van de MKB-Klant van een reeds lopend Rentederivaat. In het Herstelkader voert een Bank het Herstel alleen uit voor de periode dat zij tegenpartij is (geweest) van de MKB-Klant.

⁴ In de pilot-fase zal door de Derivatencommissie nader worden geduïd onder welke omstandigheden deze regel toepassing vindt. Bijvoorbeeld is het niet de bedoeling dat het enkele feit dat een klein leningdeel van een MKB-Klant bij een andere bank loopt, leidt tot volledige uitsluiting van deelname aan het Herstelkader.

- 3.1.3. Rentederivaten die primair afhangen van andere financiële grootheden dan de Referentierente van een onderliggende Variabelrentende Lening, vallen eveneens buiten het bereik van het Herstelkader. Hieronder is bijvoorbeeld begrepen een cross-currency swap of een inflatie swap.⁵

Vereiste 1: Temporeel bereik

- 3.1.4. Banken betrekken klanten die (gedurende enige periode) tussen 1 april 2011 en 1 april 2014 een 'lopend' Rentederivaat hadden, actief (dat wil zeggen zonder initiatief van de MKB-Klant) in de beoordeling onder het Herstelkader.
- 3.1.5. MKB-Klanten met een Rentederivaat waarvan de Transactiedatum na 1 januari 2005 is gelegen met een initiële contractuele einddatum gelegen na 1 april 2011, welk Rentederivaat vóór 1 april 2011 is geëindigd ten gevolge van Voortijdige Afwikkeling, worden in de beoordeling onder het Herstelkader betrokken indien zij zich op eigen initiatief aanmelden voor een beoordeling aan de hand van het Herstelkader ('temporele opt-in'). Om in aanmerking te komen voor de opt-in dienen de klanten de voor de uitvoering van het Herstelkader benodigde⁶ documentatie aangaande de te betrekken Rentederivaten en Leningen aan de Banken te verstrekken.

Vereiste 2: Alleen niet-professionele Klanten

- 3.1.6. Het Herstelkader is van toepassing op klanten die niet-professioneel zijn in de zin van de definitie van 'professionele belegger' als vastgelegd in art. 1:1 Wft.
- 3.1.7. Voor de meeste klanten geldt dat zij 'professionele belegger' in de zin van de Wft zijn als de rechtspersoon of vennootschap waarin de klant zijn onderneming drijft, aan ten minste twee van drie hieronder vermelde omvangvereisten voldoet (zie art. 1:1 Wft sub q Wft):
- a. het balanstotaal is ten minste € 20 miljoen;
 - b. de omzet is ten minste € 40 miljoen; of
 - c. het totaal eigen vermogen is ten minste € 2 miljoen.

⁵ In de pilot-fase zal door de Derivatencommissie nader worden geduïd welke producten hoe dan ook niet onder het bereik van het Herstelkader vallen.

⁶ In de pilot-fase zal door de Derivatencommissie nader worden geduïd welke documentatie voor uitvoering van het Herstelkader benodigd is.

- 3.1.8. Als een klant voldoet aan twee of meer omvangvereisten, wordt hij aangemerkt als professioneel en komt deze klant niet voor toepassing van het Herstelkader in aanmerking. Indien niet is voldaan aan twee of meer omvangvereisten wordt een klant op basis van de omvangvereisten als niet-professioneel aangemerkt.
- 3.1.9. Art. 1:1 Wft bevat ook criteria op basis waarvan een klant die niet aan twee of meer omvangvereisten voldoet, toch als professioneel kan worden aangemerkt. Voldoet een klant aan één of meer van deze criteria dan komt hij eveneens niet voor toepassing van het Herstelkader in aanmerking.
- 3.1.10. Voor het antwoord op de vraag of een klant professioneel is, is het moment van het afsluiten van het Rentederivaat relevant. Toetsing van de omvang van de klant geschiedt op basis van de meest recente jaarrekening die beschikbaar was op het moment van afsluiten van het Rentederivaat. Als de klant deel uitmaakt van een Groep, dan geschiedt de toetsing op basis van de meest recente geconsolideerde jaarrekening van de Groep waarvan de klant deel uitmaakt. Als geen geconsolideerde jaarrekening is gepubliceerd, worden voor dit doel de meest recente jaarrekeningen op het moment van afsluiten van het Rentederivaat van de verschillende entiteiten die deel uitmaken van de Groep beoordeeld, als ware deze jaarrekeningen geconsolideerd.
- 3.1.11. Iedere natuurlijke persoon (al dan niet handelend in het kader van zijn/haar beroep of bedrijf) wordt aangemerkt als niet-professioneel.

Vereiste 3: Alleen niet-deskundige klanten

- 3.1.12. Indien een klant als niet-professioneel wordt aangemerkt, moet voor toepassing van het Herstelkader ook worden vastgesteld of de klant niet-deskundig is. Een klant is deskundig als de Bank aantoont dat hij ten minste aan één van onderstaande criteria voldoet:
- a. de klant heeft bij de Bank een 'opt-up' als bedoeld in art. 4:18c Wft verkregen;
 - b. op het moment van sluiten van het Rentederivaat is het balanstotaal⁷ van de klant EUR 10 miljoen of meer en de actiefzijde van de balans van de klant bestaat voor ten minste 80% uit:
 - (i) vastgoed (bestaand en/of in ontwikkeling);
 - (ii) financiële activa gerelateerd aan vastgoed; en/of

⁷ Een klant, zijnde een natuurlijk persoon, zal geen balanstotaal hebben; daarom kan in plaats van 'balanstotaal' het totaal aan vermogen van de klant (i.e. activa waarvan klant eigenaar is) worden aangehouden.

(iii) effecten;

welk criterium geen toepassing vindt in het geval de klant het vastgoed uitsluitend voor eigen bedrijfsmatig gebruik en/of eigen bewoning houdt (waarbij onder 'eigen gebruik' ook verstaan wordt gebruik in groepsverband);

- c. de klant beschikt over een treasury-statuuat en/of een schriftelijk vastgelegd treasury-beleid, waarin expliciet vermeld staat hoe de klant omgaat met het gebruik van Rentederivaten;
- d. de klant bij het afsluiten van het Rentederivaat:
- (i) de beschikking had over een directie of personeel met ten minste 5 jaar specialistische treasury-ervaring die is opgedaan binnen een bank, treasury-adviesorganisatie,⁸ vermogensbeheerder of treasury-afdeling van een grootzakelijke onderneming; of
 - (ii) werd bijgestaan door een van de Bank onafhankelijk adviseur⁹ met dezelfde kwalificaties als hierboven genoemd;
- e. de klant is onderdeel van een Groep die de beschikking had over personeel met dezelfde kwalificaties als hierboven onder d(i) genoemd;
- f. de klant is een natuurlijk persoon en beschikt over de kwalificaties zoals onder d. genoemd of beschikt in een andere hoedanigheid (bijvoorbeeld als UBO/DGA of bestuurder van een klant als bedoeld onder d. of e.) over de kennis/ondersteuning als in d. bedoeld; of
- g. de klant is een samenwerkingsverband van rechtspersonen en/of natuurlijke personen, d.w.z. dat (i) de samenwerkende partijen gezamenlijk partij zijn bij het Rentederivaat of (ii) de samenwerkende partijen gezamenlijk alle aandelen houden in een projectvennootschap die partij is bij het Rentederivaat. Wanneer in de hierboven bedoelde situatie (i) één van de samenwerkende partijen 'professionele belegger' is in de zin van paragraaf 3.1.6 of deskundig is in de zin van paragraaf 3.1.10, en deze partij in overwegende mate zeggenschap of economisch belang¹⁰ heeft, dient de betreffende klant in zijn geheel als deskundig te worden aangemerkt. Wanneer in de hierboven bedoelde situatie (ii) één of meer bestuurders van of aandeelhouders die in overwegende mate zegen-

⁸ Aan de vereiste kwalificaties zal in de pilot-fase nadere duiding worden gegeven.

⁹ Aan de vereiste kwalificaties zal in de pilot-fase nadere duiding worden gegeven.

¹⁰ In de pilot-fase zal door de Derivatencoömissie nader worden gduid welke percentages gelden voor de vaststelling van overwegende zeggenschap of economisch belang.

schap of economisch belang¹¹ hebben in de projectvennootschap 'professionele belegger' zijn in de zin van paragraaf 3.1.6 of deskundig zijn in de zin van paragraaf 3.1.10, dient de betreffende projectvennootschap eveneens als deskundig te worden aangemerkt.

Ter illustratie: Natuurlijk persoon "X." belegt in privé en middels vennootschappen in vastgoed waarin hij in overwegende mate zeggenschap en economisch belang heeft. Als natuurlijke persoon kwalificeert "X." als deskundig in de zin van paragraaf 3.1.11 en de vennootschappen, die geconsolideerd worden in zijn Groep, kwalificeren als professionele belegger in de zin van paragraaf 3.1.6. Daarnaast participeert "X." samen met twee andere partijen (ieder voor een derde aandeelhouder, dus niet geconsolideerd in de Groep van "X.") in een projectvennootschap met EUR 5 mln. aan vastgoed. Deze projectvennootschap dient als 'deskundig' aangemerkt te worden.

- 3.1.13. Voldoet de klant niet aan één of meer van de bovenstaande criteria dan kwalificeert de klant als niet-deskundig voor de toepassing van het Herstelkader. Voor het antwoord op de vraag of de klant al dan niet deskundig is, is het moment van het afsluiten van het Rentederivaat beslissend.

3.2. Stap 1: Noodzakelijk Substituut

- 3.2.1. De eerste stap is van toepassing op Gestructureerde Rentederivaten. Uitgangspunt van het Herstelkader is dat Gestructureerde Rentederivaten in verreweg de meeste gevallen niet deugdelijk voor MKB-Klanten zijn. Een uitzondering betreft swaptions, waarbij de MKB-Klant onzeker is over de in de toekomst af te dekken Hoofdsom. Voor een swaption dient uitsluitend te worden gezien of herstel plaatsvindt in Stap 2.
- 3.2.2. Voor de overige producten gaat het hiervoor genoemde uitgangspunt op en dient het Herstelkader volledig op het Gestructureerde Rentederivaat te worden toegepast; voor het Gestructureerde Rentederivaat wordt daartoe een Noodzakelijk Substituut vastgesteld, dat het vervolg van het Herstelkader doorloopt.
- 3.2.3. Voor zover voor de uitvoering van de eerste stap van het Herstelkader Gestructureerde Rentederivaten aangepast dienen te worden, kan deze aanpassing 'synthetisch' geschieden. Dat wil zeggen dat de aanpassing ten behoeve van de berekening van het Herstel wordt nagebootst; het Gestructureerde Rentederivaat behoeft niet daadwerkelijk omgezet te worden in een ander soort Rentederivaat. Prospectieve

¹¹ Zie hiervoor voetnoot 10.

'synthetische' omzetting kan bijvoorbeeld plaatsvinden door het verschil in Marktwarde, indien positief, uit te betalen aan de MKB-Klant.

Algemeen

- 3.2.4. Het Herstelkader definieert Gestructureerde Rentederivaten als alle Rentederivaten die niet kwalificeren als:
- a. Renteswap;
 - b. Rentecap; of
 - c. Rentecollar.
- 3.2.5. Het Herstelkader maakt verder onderscheid tussen de volgende twee soorten Gestructureerde Rentederivaten:
- a. Gestructureerde Rentederivaten met verkochte optionaliteit; en
 - b. Gestructureerde Rentederivaten zonder verkochte optionaliteit.
- 3.2.6. Onder een 'Gestructureerd Rentederivaat met verkochte optionaliteit' wordt een product verstaan waarbij de MKB-Klant een optie op een bepaald product heeft verkocht aan de Bank. Tot deze categorie behoren o.a. Rentecaps met een knock-in floor (ook wel zero-cost knock-in collar, (semi) super collar of collar extra), extendable swaps of cancellable swaps.
- Ter illustratie: in geval van een Rentecap met een knock-in floor heeft de MKB-Klant een knock-in floor (een optie, gelijk aan een reguliere Rentefloor in combinatie met een zogenoemde 'digital Rentefloor') aan de Bank verkocht in ruil voor een Rentecap (een andere in dit geval door de MKB-Klant gekochte optie). De MKB-Klant gaat daarmee de verplichting aan dat als de Rente op enig moment daalt tot het Strikeniveau van de Rentefloor, hij de Bank het (vaak hogere) knock-in Strikeniveau betaalt.
- 3.2.7. Tot de categorie Gestructureerde Rentederivaten zonder verkochte optionaliteit worden producten als swaptions of gestructureerde Renteswaps gerekend waarbij de Referentierente van de Renteswap afhangt van bijvoorbeeld het verschil tussen twee Swaprentes (bijvoorbeeld de 10-jaars Swaprente minus de 2-jaars Swaprente).

Herstelactie – Gestructureerde Rentederivaten met verkochte optionaliteit

- 3.2.8. Een Gestructureerd Rentederivaat met verkochte optionaliteit, dient aangepast te worden naar het Noodzakelijk Substituut alvorens Stappen 2 t/m 4 van het Herstelkader doorlopen kunnen worden.
- 3.2.9. Het Noodzakelijk Substituut zal altijd een Renteswap, Rentecap of Rentecollar zijn. Deze ongestructureerde variant van het product doorloopt het vervolg van het Herstelkader als het Noodzakelijk Substituut.
- 3.2.10. Voor een drietal frequent voorkomende producten zal het Herstelkader aangeven wat het Noodzakelijk Substituut is. Voor de overige Gestructureerde Rentederivaten zal de Derivatencommissie in de pilot-fase een besluit nemen wat betreft het Noodzakelijk Substituut.
- 3.2.11. Een Rentecap met een knock-in floor dient aangepast te worden naar een Renteswap, waarbij de vaste Swaprente gelijk is aan het Strikeniveau van de Rentefloor.
- 3.2.12. Voor wat betreft een extendable of een cancellable swap dient de geschreven optionaliteit verwijderd te worden. Er resteert een Renteswap. Het renteniveau van de Renteswap dient aangepast te worden naar het mid-market niveau dat gold bij aangaan van de Renteswap. Indien er wat betreft de looptijd ambiguïteit ontstaat, dient in het voordeel van de MKB-Klant geredeneerd te worden.

Ter illustratie: een MKB-Klant heeft een Variabelrentende Lening afgesloten met een looptijd van 10 jaar, en heeft het risico hierop afgedekt met een cancellable swap, waarbij de Bank na 5 jaar eenmalig het recht heeft de Renteswap te beëindigen. Dit zal voor de Bank voordelig zijn in het geval van een stijgende rente. Deze cancellable swap kan gezien worden als:

- een Renteswap met een looptijd van 10 jaar, in combinatie met een verkochte payer swaption (waarbij de Bank feitelijk het recht heeft om na 5 jaar de looptijd van de 10-jaars Renteswap te verkorten); of
- een Renteswap met een looptijd van 5 jaar, in combinatie met een verkochte receiver swaption (waarbij de Bank feitelijk het recht heeft om na 5 jaar de looptijd van de 5-jaars Renteswap te verlengen).

Aangezien er ambiguïteit is, dient de cancellable swap te worden omgezet naar een 5-jaars Renteswap. De rechtvaardiging hiervan is dat de MKB-Klant voor de eerste periode van 5 jaar bescherming heeft genoten, maar wel voor

10 jaar het neerwaarts risico moet dragen zonder een bijbehorende bescherming tegen rentestijging.

- 3.2.13. Bij het doorlopen van het Herstelkader is het van belang dat Herstelaspecten die betrekking hebben op negatieve Marktwaaarde ook hersteld worden, ondanks dat het Noodzakelijk Substituut deze problematiek mogelijk niet heeft.

Herstelactie – Gestructureerde Rentederivaten zonder verkochte optionaliteit

- 3.2.14. Een Gestructureerd Rentederivaat zonder verkochte optionaliteit, niet zijnde een swaption, dient omgezet te worden naar een standaard Rentewap indien dit in het voordeel van de MKB-Klant is. Dit houdt in dat wordt verondersteld dat op het moment van het afsluiten van het Gestructureerd Rentederivaat een passende Rentewap (in looptijd en Notional) was afgesloten. Specifiek betekent dit, toe te passen vanaf het moment van afsluiten van het Rentederivaat: het product wordt tegen mid-market prijs aangepast naar een Rentewap. Voor zover dit in het voordeel van de MKB-Klant is worden alle Netto Kasstromen daarbij dienovereenkomstig vergoed. Het product doorloopt verder het Herstelkader als ware het een Rentewap. Prospectief wordt het product eveneens omgezet naar een Rentewap, tenzij de MKB-Klant aangeeft het originele product te willen behouden.

Ter illustratie: een Rentewap waarbij de Referentierente gelijk is aan het verschil tussen twee Swaprentes dient aangepast te worden naar een standaard Rentewap.

3.3. Stap 2: Technisch Herstel

Algemene uitgangspunten

- 3.3.1. In deze stap worden bepaalde technische onvolkomenheden ten aanzien van Rentederivaten hersteld. Het herstel dat in Stap 2 wordt uitgevoerd betreft:
- a. Mismatches;
 - b. Margin Calls; en
 - c. Vervroegd Aflossen en Bedrijfsbeëindiging.

Mismatch - algemeen

- 3.3.2. De Variabelrentende Lening en het Rentederivaat zijn twee afzonderlijke producten, waarbij het Rentederivaat het renterisico op de Variabelrentende Lening beoogt af te

dekken. In de praktijk blijken de kenmerken, zoals bijvoorbeeld de looptijd, van de twee producten niet in alle gevallen op elkaar aan te sluiten. In dergelijke gevallen is sprake van een Mismatch.

- 3.3.3. Onder een Mismatch worden zowel een Overhedge als ook een Modaliteitsmismatch begrepen. Zowel voor wat betreft Overhedges als Modaliteitsmismatches zal herstel moeten plaatsvinden.

Mismatch - In Aanmerking Komende Leningen

- 3.3.4. Alleen Variabelrentende Leningen waarbij de Referentierente in beginsel gelijk is aan de Referentierente van het Rentederivaat (vaak Euribor of Libor) worden geschikt geacht voor afdekking door een Rentederivaat. Onder meer de volgende financieringsvormen komen niet in aanmerking voor afdekking:

- a. Variabelrentende Leningen waarbij de Referentierente slechts gedeeltelijk samenhangt van de Referentierente van het Rentederivaat, tenzij in de pilot-fase door de Derivatencoömissie wordt bepaald dat ondanks de gedeeltelijke samenhang er toch voldoende economische grondslag is om de Variabelrentende Lening voor afdekking met een Rentederivaat in aanmerking te laten komen;
- b. Vastrentende Leningen; en
- c. Variabelrentende maar onzekere financiering in die zin dat geen duidelijkheid bestaat over de vraag of en voor welk bedrag de Bank een financiering verstrekt, zoals nog te committeren leningen, een rekening-courant of een bouwdepot.

Een rekening-courant (waarbij de door de MKB-Klant verschuldigde rente gerelateerd is aan een Referentierente) komt in aanmerking voor afdekking voor wat betreft het bedrag dat als 'vaste kern' bestendig door de MKB-Klant is opgenomen voor zover de rekening-courant op moment van afsluiten van het Rentederivaat is inbegrepen in de afdekking. Een nadere invulling van het begrip 'vaste kern' wordt in de pilot-fase door de Derivatencoömissie vastgesteld. Indien een MKB-Klant van mening is dat de 'vaste kern' ten aanzien van zijn Variabelrentende Lening op onjuiste wijze is vastgesteld, zal voor de MKB-Klant de route van Bindend Advies openstaan (zie paragraaf 5.2).

- 3.3.5. Bij beoordeling van een Mismatch worden alleen Variabelrentende Leningen meegenomen waarvan de offerte voorafgaand aan of binnen 3 maanden na de Transactiedatum van het Rentederivaat is ondertekend. Variabelrentende Leningen waarvan de

offerte na deze periode is ondertekend, worden alleen meegenomen voor zover hier bij het afsluiten van het Rentederivaat aantoonbaar rekening mee is gehouden.

- 3.3.6. Om te bepalen of er sprake is van een Overhedge In Omvang, een Overhedge In Looptijd, dan wel een Modaliteitsmismatch, zal de gehele portefeuille van Rentederivaten en in aanmerking komende Variabelrentende Leningen in ogenschouw worden genomen. In de praktijk komen verschillende constellaties voor, maar om redenen van eenvoud is de omschrijving van de verschillende Mismatches gebaseerd op de aanname van een één-op-één relatie tussen een Variabelrentende Lening en een Rentederivaat.
- 3.3.7. Indien een MKB-Klant kan aantonen dat de wijze van herstel ten aanzien van Overhedge In Omvang (paragraaf 3.3.8 e.v.) of Overhedge In Looptijd (paragraaf 3.3.12 e.v.) hierna niet resulteert in het door de MKB-Klant ten tijde van het ondertekenen van de offerte van de Variabelrentende Lening beoogde gevolg, staat Bindend Advies bij de Derivatencommissie open (zie paragraaf 5.2).

Mismatch - Overhedge In Omvang

- 3.3.8. Bij afdekking van een Lening door een Rentederivaat kan zich zowel bij het afsluiten als gedurende de looptijd van het Rentederivaat de situatie voordoen dat de Notional op enig moment hoger is dan de Hoofdsom Lening. In dergelijke gevallen is sprake van een Overhedge In Omvang.
- 3.3.9. Op het moment van afsluiten van een Rentederivaat wordt gekeken naar alle op dat moment In Aanmerking Komende Leningen, alsmede alle op dat moment afgesloten Rentederivaten. Het gedeelte van de Leningen dat op enig moment wordt afgedekt met Rentederivaten wordt aangeduid als het Afdekkingspercentage. Als op enig moment het Afdekkingspercentage hoger is dan 100% en dat voorzienbaar was bij het afsluiten van het Rentederivaat, is er sprake van een Overhedge In Omvang en dient het Rentederivaat hierop aangepast te worden.
- 3.3.10. Een uitzondering op het voorafgaande kan gelegen zijn in de situatie waarin een MKB-Klant een Rentecap heeft afgesloten. Gelet op de daling van de rente heeft de MKB-Klant een Renteswap afgesloten om het renteniveau op een lager niveau te fixeren en de Rentecap ongemoeid gelaten omdat hier weinig tot geen waarde meer in zat. Een dergelijke samenstelling dient als zodanig niet als Overhedge In Omvang aangemerkt te worden. Dit laat onverlet dat bij de Rentecap en/of Renteswap als losstaande producten sprake kan zijn van een Overhedge In Omvang.

Herstelactie: Mismatch - Overhedge In Omvang

- 3.3.11. Het herstel bestaat er uit dat het Afdekkingspercentage nooit hoger dan 100% mag zijn. Dit houdt in dat:
- a. retrospectief alle Netto Kasstromen die gerelateerd zijn aan de Overhedge worden vergoed zodanig dat het Afdekkingspercentage op enig moment nooit hoger dan 100% is; en
 - b. prospectief kosteloos de voorwaarden van het Rentederivaat aangepast worden zodanig dat de Notional op elk moment perfect aansluit bij de Hoofdsom van de Lening(en).

Mismatch - Overhedge In Looptijd

- 3.3.12. Wanneer de startdatum van het Rentederivaat meer dan 4 weken voor die van de Lening is en/of wanneer de einddatum van het Rentederivaat meer dan 4 weken na die van de Lening is, wordt gesproken van een Overhedge In Looptijd.
- 3.3.13. In geval van een Overhedge In Looptijd dient – met uitzondering van de situatie zoals omschreven in paragraaf 3.3.14 – deze door de Bank kosteloos ongedaan gemaakt te worden. Dit houdt in dat het bestaande Rentederivaat zodanig moet worden aangepast dat het aansluit bij alle kenmerken van de In Aanmerking Komende Lening. In het geval van een Renteswap geldt bijvoorbeeld dat, naast de aanpassing van de looptijd, de Swaprente dient worden aangepast naar het renteniveau dat op dat moment had gegolden voor de Renteswap met de relevante looptijd. De Bank dient de MKB-Klant vervolgens als volgt te vergoeden:
- a. retrospectief worden alle Netto Kasstromen vergoed die gerelateerd zijn aan de Overhedge In Looptijd. Dit houdt in dat alle betalingen gecorrigeerd worden voor het aangepaste renteniveau, alsmede dat alle Netto Kasstromen die na afloop van de Lening hebben plaatsgevonden ongedaan worden gemaakt; en
 - b. prospectief worden de voorwaarden van het Rentederivaat kosteloos aangepast zodanig dat het Rentederivaat dezelfde looptijd heeft als de Lening alsmede dat het renteniveau correspondeert aan de aangepaste looptijd bij afsluiten van het Rentederivaat.
- 3.3.14. Indien bij afsluiten van een Rentederivaat een Overhedge In Looptijd is ontstaan en de Variabelrentende Lening nadien is verlengd respectievelijk zal worden verlengd of doorgerold, dan is de Overhedge In Looptijd in beginsel opgeheven, tenzij nog

steeds een Overhedge In Looptijd resteert. Een dergelijke resterende Mismatch dient op basis van paragraaf 3.3.13 hersteld te worden.

Ter illustratie: een MKB-Klant heeft een Variabelrentende Lening afgesloten voor 3 jaar en een Renteswap voor 5 jaar. Na 3 jaar wordt de Variabelrentende Lening voor slechts 1 jaar doorgerold. Na afloop van dit jaar wordt de Lening beëindigd. Voor het Herstelkader geldt dan dat in het laatste jaar (van de 5-jarige looptijd van de Renteswap) sprake is van een Overhedge In Looptijd.

- 3.3.15. Voor een Overhedge In Looptijd in de toekomst (prospectief) zal het herstel bestaan uit de toezegging van de Bank dat de MKB-Klant de financiering tegen de huidige financieringsvoorwaarden kan verlengen/doorrollen tot de einddatum van het Rentederivaat. Hiernaast zal de Renteopslag van de financiering prospectief niet verhoogd worden boven de initiële opslag. Indien de Bank om krediettechnische redenen niet bij voorbaat kan toezeggen dat zij de financiering zal doorrollen of verlengen, doet de Bank de toezegging dat zij, indien zij de financiering daadwerkelijk niet doorrolt of verlengt, het Rentederivaat op haar kosten Voortijdig Afwikkelt.

Mismatch - Modaliteitsmismatch

- 3.3.16. Buiten gevallen van Overhedge kan er op andere technische punten een mismatch (een Modaliteitsmismatch) bestaan tussen de modaliteiten van het Rentederivaat en de Lening. Hierbij zijn de meest voorkomende situaties:
- a. Een mismatch in Referentierente: op de Lening is bijvoorbeeld de 3-maands Euribor rente van toepassing en op het Rentederivaat de 1-maands Euribor rente.
 - b. Een mismatch in 'reset date': de Referentierente is in dit geval voor de Lening en het Rentederivaat gelijk (bijvoorbeeld 3-maands Euribor), maar de Euribor rente voor de komende periode wordt niet op dezelfde dag vastgezet voor de Lening als het Rentederivaat. Aangezien de hoogte van Euribor dagelijks wordt vastgesteld, ontvangt MKB-Klant een ander bedrag uit hoofde van het Rentederivaat dan hij dient te betalen op zijn Variabelrentende Lening.
 - c. Een floor in de Lening, maar niet in het Rentederivaat: het is mogelijk dat in de voorwaarden van de Variabelrentende Lening is opgenomen dat de te betalen rente niet negatief kan worden maar begrensd wordt op bijvoorbeeld 0%. Indien deze modaliteit niet in het Rentederivaat verwerkt zit, ontstaat een nadeel voor de MKB-Klant wanneer de te ontvangen Referentierente negatief wordt.
- 3.3.17. Situaties 3.3.16.a en 3.3.16.b worden alleen hersteld indien er sprake is van een duidelijke één-op-één relatie tussen een Lening en een Rentederivaat. Situatie

3.3.16.b wordt niet hersteld indien de mismatch minder dan één week bedraagt. Situatie 3.3.16.c dient steeds te worden hersteld.

Herstelactie - Mismatch Modaliteitsmismatch

- 3.3.18. Het herstel bestaat eruit dat terug wordt gegaan naar het moment van afsluiten van het Rentederivaat en elke aanwezige Modaliteitsmismatch vergoed of ongedaan gemaakt wordt. De Bank dient de MKB-Klant als volgt te vergoeden:
- a. Retrospectief: worden alle Netto Kasstromen vergoed alsof de Modaliteitsmismatch niet heeft bestaan; en
 - b. Prospectief: worden de modaliteiten van het Rentederivaat of de Variabelrentende Lening kosteloos aangepast, zodat de Modaliteitsmismatch niet meer bestaat. De oplossing mag synthetisch geschieden.

Margin Call - algemeen

- 3.3.19. MKB-Klanten met een Rentederivaat kunnen in het verleden geconfronteerd zijn en/of in de toekomst geconfronteerd worden met een Margin Call. Een Margin Call houdt in dat de Bank, als tegenpartij onder het Rentederivaat, gedurende de looptijd van het Rentederivaat van de MKB-Klant verlangt dat deze (additionele) zekerheid stelt voor het afdekken van de negatieve Marktwarde. De (additionele) zekerheid kan bestaan uit geld of financiële instrumenten.
- 3.3.20. Als er sprake is van een Margin Call betekent dit een extra last voor de MKB-Klant omdat hij geld moet lenen of eigen middelen moet aanwenden om de (additionele) zekerheid te stellen. Doorgaans heeft de Bank contractueel gezien het recht om over te gaan tot het Voortijdig Afwikkelen indien de MKB-Klant in gebreke blijft bij het stellen van zekerheid na een Margin Call.
- 3.3.21. Gelet op het doel dat een Rentederivaat bij een MKB-Klant zou moeten dienen, is in het Herstelkader voorzien dat een Margin Call bij een MKB-Klant niet aan de orde kan zijn. Enige uitzondering hierop vormt de situatie waarin de MKB-Klant op eigen initiatief zijn financiering(en) bij de Bank heeft beëindigd, maar het Rentederivaat zonder onderliggende financiering bij die Bank nog doorloopt. In dat geval heeft de Bank er een gerechtvaardigd belang bij aanvullende zekerheid te kunnen bedingen.

Herstelactie – Margin Calls

- 3.3.22. De Bank dient de MKB-Klant als volgt te vergoeden:

- a. Retrospectief: Voor zover Margin Calls in het verleden zijn gemaakt, geldt dat gestelde zekerheid wordt vrijgegeven (tenzij de MKB-Klant op eigen initiatief zijn financiering(en) bij de Bank heeft beëindigd). Indien de MKB-Klant zekerheid heeft gesteld in de vorm van geld, zal de MKB-Klant een Oprenting krijgen voor de hogere van de (i) op de zekerheidstelling van toepassing zijnde contractuele rente of (ii) de Wettelijke Rente (steeds voor zover niet reeds door de Bank rente is vergoed over de zekerheidstelling).
- b. Prospectief: Voor de toekomst zien Banken af van het doen van Margin Calls voor een eventuele negatieve Marktwaaarde, tenzij de MKB-Klant op eigen initiatief zijn financiering(en) bij de Bank heeft beëindigd. Dit betekent overigens niet dat de Banken niet het recht hebben om van hun MKB-Klanten (additionele) zekerheid te vragen in het kader van reguliere financieringen (zie bijv. art. 26 Algemene Bankvoorwaarden en soortgelijke contractuele bepalingen). Hierbij past slechts de kanttekening dat een Bank dit soort bepalingen niet kan en zal inroepen om de negatieve Marktwaaarde van een Rentederivaat af te dekken.

Vervroegd Aflossen en Bedrijfsbeëindiging - algemeen

- 3.3.23. De Rentederivaten zijn gekoppeld aan Variabelrentende Leningen. MKB-Klanten kunnen op de volgende manieren de Lening aflossen:
- a. verplichte geplande aflossingen, vastgelegd op het moment van aangaan van de financiering;
 - b. tussentijdse vrijwillige aflossingen;
 - c. niet-vooraf geplande tussentijdse aflossingen die door de Bank worden afgedwongen (bijvoorbeeld cash sweeps of situaties waarin de MKB-Klant niet akkoord is gegaan met tussentijdse wijzigingen van de Bank en om die reden volledig vervroegd heeft afgelost); of
 - d. volledige aflossing van de Lening in geval van algehele bedrijfsbeëindiging.
- 3.3.24. De situaties onder 3.3.23.b en 3.3.23.c worden Vervroegd Aflossen genoemd, situatie 3.3.23.d wordt Bedrijfsbeëindiging genoemd.
- 3.3.25. Bij geplande verplichte aflossingen, zoals omschreven onder 3.3.23.a, zal het Rentederivaat moeten voorzien in de geplande aflossingen, zodat de Notional daalt evenzeer als de Hoofdsom Lening. Indien hierin niet is voorzien, is er sprake van een (op voorhand te voorziene) Overhedge In Omvang (zie paragraaf 3.3.8 e.v.).

- 3.3.26. Indien door Vervroegd Aflossen de Hoofdsom Lening lager wordt dan de Notional Rentederivaat ontstaat een op voorhand niet voorziene mismatch tussen de beide producten. Indien deze situatie blijft bestaan lopen MKB-Klanten direct een financieel nadeel aangezien zij rentebetalingen doen over een hogere Notional dan noodzakelijk is (gelet op de Hoofdsom Lening).
- 3.3.27. De Notional kan door middel van het (partieel) Voortijdig Afwikkelen verminderd worden tot de nieuwe Hoofdsom Lening. In geval van partiële Afwikkeling wordt de Marktwaaarde die op dat moment geldt afgerekend tussen Bank en MKB-Klant.
- 3.3.28. Aangezien de rente in de periode na 2008 overwegend is gedaald, zal de Marktwaaarde van het afgeloste of af te lossen deel van de Notional voor MKB-Klanten veelal negatief zijn geweest. Een MKB-Klant heeft dan – als het Rentederivaat zou worden aangepast – een vergoedingsplicht aan de Bank.
- 3.3.29. Bij een Rentederivaat bestaat normaliter geen mogelijkheid tot Kosteloos Aflossen, zoals die bij sommige Banken geldt bij andere financieringsvormen (zoals een Vastrentende Lening). MKB-Klanten wisten mogelijk niet van het feit dat van een dergelijke kosteloze ruimte geen sprake is in het geval van een Rentederivaat.
- 3.3.30. Herstel van Vervroegd Aflossen en Bedrijfsbeëindiging (paragraaf 3.3.23 e.v.) is niet van toepassing op een Rentecap.

Herstelactie – Vervroegd Aflossen

Herstel in het verleden gedane aflossingen op zowel Lening als Rentederivaat

- 3.3.31. Voor MKB-Klanten die in het verleden de Marktwaaarde hebben betaald aan de Bank uit hoofde van een Vervroegde Aflossing dan wel een Bedrijfsbeëindiging geldt het volgende:
- a. Retrospectief: wordt de MKB-Klant hiervoor gecompenseerd, met Oprenting, tot het niveau waarop Kosteloos Aflossen onder de voorwaarden van een Vastrentende Lening bij die Bank zou zijn toegestaan, indien Vastrentende Leningen bij de Bank (of een bank uit de Groep waar de Bank deel van uitmaakt) werden aangeboden. Dit geldt uitsluitend voor dat gedeelte van de Notional waarover geen coulancevergoeding (Stap 3) verschuldigd is zoals bepaald in paragraaf 3.4.
 - b. Prospectief: past de Bank het Rentederivaat gelijkelijk en kosteloos aan zodanig dat de mogelijkheden tot Vervroegd Aflossen en Bedrijfsbeëindiging van het

Rentederivaat conform de voorwaarden¹² van een Vastrentende Lening zijn, voor zover in die voorwaarden de mogelijkheid tot Kosteloos Aflossen door de betreffende Bank werd gegeven. Dit geldt uitsluitend voor dat gedeelte van de Notional waarover geen coulancevergoeding (Stap 3) verschuldigd is zoals bepaald in paragraaf 3.4.

Herstel in het verleden gedane aflossingen op alleen de Lening

3.3.32. Voor MKB-Klanten die in het verleden afgelost hebben op hun Lening maar niet uit hoofde van Vervroegd Aflossen dan wel Bedrijfsbeëindiging op het Rentederivaat geldt het volgende:

- a. Retrospectief vermindert de Bank de Notional kosteloos met het bedrag dat de MKB-Klant heeft afgelost op zijn Lening tot het niveau waarop Kosteloos Aflossen onder de voorwaarden van een Vastrentende Lening bij die Bank zou zijn toegestaan. Dit geldt uitsluitend voor dat gedeelte van de Notional waarover geen coulancevergoeding (Stap 3) verschuldigd is zoals bepaald in paragraaf 3.4. De Bank vergoedt verder, met Oprenting, de rente die teveel is betaald ten opzichte van de uitgangssituatie.
- b. Prospectief past de Bank het Rentederivaat gelijkelijk en kosteloos aan zodanig dat de mogelijkheden tot Vervroegd Aflossen en Bedrijfsbeëindiging van het Rentederivaat conform de voorwaarden van een Vastrentende Lening zijn. Dit geldt uitsluitend voor dat gedeelte van de Notional waarover geen coulancevergoeding (Stap 3) verschuldigd is zoals bepaald in paragraaf 3.4.

Herstel – overige gevallen

3.3.33. Aanvullend op voorgaande geldt voor alle MKB-Klanten het volgende:

- a. Prospectief past de Bank het Rentederivaat gelijkelijk en kosteloos aan zodanig dat de mogelijkheden tot Vervroegd Aflossen en Bedrijfsbeëindiging van het Rentederivaat conform de voorwaarden van een Vastrentende Lening zijn. Dit geldt uitsluitend voor dat gedeelte van de Notional waarover geen coulancevergoeding (Stap 3) verschuldigd is zoals bepaald in paragraaf 3.4.

¹² Hiervoor dienen de algemene voorwaarden van Vastrentende Leningen gebruikt te worden zoals de betreffende Bank die aanbod op het moment van het afsluiten van het Rentederivaat.

3.4. Stap 3: Couancevergoeding

- 3.4.1. De derde stap voorziet in een couancevergoeding voor MKB-Klanten. Gezien de uitgangspunten zoals uiteengezet in paragrafen 2.4.2 en 2.4.4, voorziet het Herstelkader in een generieke couancevergoeding.
- 3.4.2. De couancevergoeding wordt ten aanzien van Renteswaps en Rentecollars (aan de hand van de in de Stappen 1 en 2 herstellende Rentederivaten) als volgt bepaald:
- Retrospectief vergoedt de Bank de MKB-Klant een percentage van alle Netto Kasstromen die tot het moment van toekennen van Compensatie zijn uitgewisseld.
 - Prospectief vergoedt de Bank de MKB-Klant een percentage van de Marktwaaarde van de op het moment van toekennen van Compensatie nog uitstaande Renteswap.

De hoogte van de hierboven onder a en b aangeduide percentages zijn gerelateerd aan de Notional en, in geval van meerdere Rentederivaten die gelijktijdig lopen, op enig moment de totale Notional die de MKB-Klant op dat enig moment had uitstaan aan Rentederivaten bij de Bank. Daarbij geldt het volgende:

Notional in EUR	Compensatiepercentage
0 t/m 2.5 mln.	20%
2.5 t/m 10 mln.	10%
vanaf 10 mln.	0%

De tabel bevat marginale tarieven. Ter voorkoming van misverstanden volgen hieronder twee voorbeelden.

Ter illustratie: voor een MKB-Klant met één Rentederivaat met een Notional van EUR 3 mln. dient over de Netto Kasstromen en de Marktwaaarde van de eerste EUR 2.5 mln. een percentage van 20% vergoed te worden en over de resterende EUR 500.000 een percentage van 10%.

Ter illustratie: voor een MKB Klant die eerst één Rentederivaat had met een looptijd van 10 jaar en een Notional van EUR 2.5 mln. en die na 5 jaar een tweede Rentederivaat afsloot met een looptijd van 5 jaar en een Notional van EUR 2.5 mln. dient voor de eerste 5 jaar een percentage van 20% gehanteerd te worden voor de compensatie, en in de tweede 5 jaar een percentage van 20% over de eerste EUR 2.5 mln., en een percentage van 10% over de tweede EUR 2.5 mln.

3.4.3. De coulancevergoeding die een MKB-Klant uit hoofde van paragraaf 3.4 kan ontvangen bedraagt maximaal EUR 100.000. Deze coulancevergoeding is vanaf 1 januari 2017 onderhevig aan Oprenting; tot die tijd vindt geen Oprenting plaats.

3.4.4. Voor een Rentecap wordt Stap 3 niet doorlopen.

Uitzondering: verplichte renteafdekking voor de MKB-Klant

3.4.5. Op de regel dat de MKB-Klant een coulancevergoeding van de Bank ontvangt geldt een uitzondering. Indien de Bank gebaseerd op een analyse van de financiële positie van de MKB-Klant bij het aangaan van het Rentederivaat, de conclusie heeft bereikt dat vanuit een optiek van kredietbeleid van de Bank de MKB-Klant zich geen rentestijging op een Variabelrentende Lening kan permitteren en de Bank daarom bij de kredietverlening de voorwaarde heeft gesteld dat de MKB-Klant zijn rentelasten (geheel of gedeeltelijk) dient vast te leggen, wordt slechts een coulancevergoeding toegekend over het gedeelte dat niet afgedekt behoefde te worden.

3.4.6. Dit is onder andere aannemelijk indien (i) de Bank in de offerte (of een document dat aan het afsluiten van het Rentederivaat vooraf ging) heeft opgenomen dat de MKB-Klant voor een bepaald deel de variabele rente met een Rentederivaat moet afdekken en (ii) de Bank schriftelijk kan aantonen dat die eis tot afdekking door een kredietcommissie of door een kredietrisicospecialist (onafhankelijk opererend van de commercie) is gesteld. Dit zal in de pilot-fase nader door de Derivatencommissie worden geduïd. Indien de MKB-Klant nadien kan aantonen dat het kredietbeleid op onjuiste wijze is gehanteerd, staat ten aanzien van zijn situatie Bindend Advies bij de Derivatencommissie open (zie paragraaf 5.2).

Ter illustratie: een MKB-Klant heeft een Variabelrentende Lening ter hoogte van EUR 1 mln. voor een looptijd van 5 jaar. Als kredietvoorwaarde, die de Bank kan substantiëren, is gesteld dat de MKB-Klant minimaal 60% van de rentelasten moet afdekken. Uiteindelijk is gekozen voor een 100% afdekking.

Het herstel in Stap 3 dient dan alleen plaats te vinden over 40% van de Notional.

3.5. Stap 4: Renteopslagen

Algemeen

- 3.5.1. De rente die een MKB-Klant aan de Bank betaalt op een Variabelrentende Lening bestaat uit de Referentierente (bijv. 1-maands Euribor) vermeerderd met een Renteopslag. In veel gevallen heeft de Bank contractueel het recht de Renteopslag te verhogen indien zij daar aanleiding toe ziet.
- 3.5.2. Veel MKB-Klanten met een Renteswap hebben aangegeven dat zij in de veronderstelling waren dat hun *volledige* rentelasten werden gefixeerd. Dit Herstelaspect betreft het herstel van eventuele verhogingen van de Renteopslag.
- 3.5.3. Ook al hebben Banken in bepaalde gevallen wel voldoende geïnformeerd over het feit dat de volledige rentelasten niet gefixeerd worden door het aangaan van een Renteswap, worden, in het belang van snel en efficiënt herstel, coulanchehalve alle MKB-Klanten grotendeels gecompenseerd voor verhogingen van de Renteopslag. Verhogingen van de Renteopslagen dienen aldus in beginsel coulanchehalve te worden vergoed. Dit uitgangspunt lijdt (slechts) uitzondering indien een Variabelrentende Lening is gecombineerd met een Renteswap en verhoging van Renteopslag plaatsvindt volgens een in de leningsdocumentatie exacte numeriek gespecificeerde koppeling aan financiële indicatoren die specifiek op de MKB-Klant betrekking hebben.

Herstelactie - Renteopslagen

- 3.5.4. Voor MKB-Klanten met Renteswaps geldt het volgende:
- a. Retrospectief wordt de MKB-Klant gecompenseerd indien de Bank op enig moment de Renteopslag op haar Variabelrentende Lening heeft verhoogd. De doorgevoerde opslagverhogingen worden ongedaan gemaakt. Dit geldt uitsluitend voor dat gedeelte van de Notional waarover geen coulanchevergoeding (Stap 3) verschuldigd is zoals bepaald in paragraaf 3.4.
 - b. Prospectief fixeert de Bank de Renteopslag op het oorspronkelijke niveau en past deze in de toekomst niet meer aan. Dit geldt uitsluitend voor dat gedeelte van de Notional waarover geen coulanchevergoeding (Stap 3) verschuldigd is zoals bepaald in paragraaf 3.4.

3.5.5. Voor een Rentecollar en Rentecap wordt Stap 4 niet doorlopen.

3.6. Overige aspecten

Herstructurerings - Blend & Extend

Generieke omschrijving

3.6.1. Met Blend & Extend wordt bedoeld op een situatie waarin een Rentederivaat gedurende de looptijd is geherstructureerd.

3.6.2. Voor zover het Herstelkader alleen op de meest recente contractspecificaties van een Rentederivaat zou worden toegepast, zou de MKB-Klant mogelijk niet (volledig) gecompenseerd worden. Als gevolg van de herstructurering is het mogelijk dat in het nieuw afgesloten Rentederivaat één of meer van de Herstelaspecten niet volledig hersteld worden, terwijl de MKB-Klant via de gewijzigde modaliteiten wel de gevolgen van het oorspronkelijke probleem draagt.

Ter illustratie: de looptijd van een aanvankelijk aangegane Renteswap is te lang en daarom geherstructureerd in een Renteswap met een kortere looptijd. De oorspronkelijke Renteswap had op het moment van herstructurering een negatieve Marktwaaarde. De Bank heeft deze negatieve Marktwaaarde verwerkt in een hogere Swaprente in het kader van de herstructurering. Het probleem van een te lange looptijd is weliswaar verholpen maar de MKB-Klant betaalt hiervoor de rekening in de vorm van hogere rentelasten.

3.6.3. Er is geen rechtvaardiging om de MKB-Klanten van wie het Rentederivaat is geherstructureerd niet hetzelfde herstel toe te kennen als MKB-Klanten bij wie dit niet het geval is. Een herstructurering kan weliswaar één of meerdere Herstelaspecten wegnemen maar legt uiteindelijk de rekening daarvoor bij de MKB-Klant, bijvoorbeeld in de vorm van hogere rentelasten zoals in bovenstaand voorbeeld. Ter verduidelijking: het is zeker niet het geval dat bij iedere herstructurering een potentieel Herstelaspect is geadresseerd; herstructurerings hebben veelal andere doeleinden gediend.

Herstelactie – Blend & Extend

3.6.4. Indien er een Blend & Extend heeft plaatsgevonden en het Rentederivaat voor de herstructurering een Herstelaspect uit Stap 1 of 2 bevatte, dient het herstel er louter op toe te zien dat:

a. het product vóór herstructurering het Herstelkader regulier doorloopt;

- b. het verschil in Marktwaaarde, vanuit het oogpunt van de MKB-Klant, tussen:
- (i) het product direct *vóór* de herstructurering, in de vorm die resteert na doorlopen van het Herstelkader waarin het oorspronkelijke product aangepast is voor Mismatches (Stap 2) *en*
 - (ii) het product direct *na* de herstructurering;

met Oprenting wordt vergoed aan de MKB-Klant. Ter voorkoming van dubbeltelling van Compensatie, dient dit bedrag vermenigvuldigd te worden met dat percentage van de Notional waarover geen coulangevergoeding wordt vergoed in Stap 3, zoals bepaald in paragraaf 3.4.

- c. het product na herstructurering eveneens regulier het Herstelkader doorloopt.

Indien er meerdere Blend & Extends plaats hebben gevonden van een Rentederivaat, dienen deze stappen voor elk van deze herstructureringen toegepast te worden.¹³

Eerdere financiële tegemoetkomingen, niet-invorderbaarstellingen en kwijting

Minimale Compensatie

- 3.6.5. Teneinde oneigenlijke effecten te voorkomen, zal de Compensatie per Stap nooit minder dan nihil bedragen. Binnen Stap 1 en 2 worden de financiële voor- en nadelen van de MKB-Klant (voor zover van toepassing) gesaldeerd.

Oprenting

- 3.6.6. Voor zover een Bank uit hoofde van het Herstelkader Compensatie uitkeert, dient deze Compensatie te worden vermeerderd met de Wettelijke Rente. Deze Oprenting is verschuldigd vanaf het moment waarop de MKB-Klant de betaling waarop de Compensatie ziet, heeft voldaan. Uitzondering hierop betreft de coulangevergoeding omschreven in Stap 3 (zie paragraaf 3.4) die vanaf 1 januari 2017 zal Oprenten.

Eerdere financiële tegemoetkomingen

- 3.6.7. Bij de vaststelling van de Compensatie moet rekening worden gehouden met eerdere financiële tegemoetkomingen van de Bank aan de MKB-Klant die verband houden met een Rentederivaat waarvoor het Herstelkader Compensatie voorziet. Relevante financiële tegemoetkomingen kunnen (i) betrekking hebben op eerdere tegemoetko-

¹³ In de pilot-fase wordt door de Derivatencmissie op dit punt nadere duiding gegeven.

mingen van de Bank met het oog op het Rentederivaat en/of (ii) verband houden met het niet-invorderbaar stellen of kwijtschelden van aan de MKB-Klant verstrekte financiering, waarbij gelet op de kwetsbaarheid van deze klantgroep van de Bank wordt verwacht dat de Bank hiermee prudent omgaat. Vorenbedoelde financiële tegemoetkomingen strekken in mindering op de uit hoofde van het Herstelkader eventueel verschuldigde Compensatie.

Kwijting en gevolgschade

- 3.6.8. Een MKB-Klant die Herstel uit hoofde van het Herstelkader aanvaardt, verleent daarmee algehele en finale kwijting aan de betreffende Bank ter zake van alle klachten dan wel aanspraken en/of vorderingen die de MKB-Klant jegens de Bank heeft in verband met het Rentederivaat. Uitzondering op deze regel geldt voor Herstelaspecten waarover de MKB-Klant binnen een in de pilot-fase nader te bepalen periode, aangeeft Bindend Advies te willen hebben. Voor zover door de MKB-Klant Bindend Advies wordt verzocht, geldt dat finale kwijting is verleend, met dien verstande dat de uitkomst van Bindend Advies prevaleert.
- 3.6.9. Acceptatie van het Herstel heeft dan ook tot gevolg dat door de MKB-Klant aan de Bank ook finale kwijting wordt gegeven voor eventuele gevolgschade. Een MKB-Klant die evenwel meent dat ondanks Herstel toch sprake is van gevolgschade die afzonderlijke compensatie vereist, kan de oplossing onder het Herstelkader verwerpen (waardoor de Bank niet verplicht is Herstel uit te voeren) en zal zich op individuele basis tot de Bank of een derde moeten wenden (zie ook paragraaf 5.1.5 hierna). Gelet op het algemene karakter van het Herstelkader is het niet doenlijk om uniforme regels te stellen voor gevolgschade (zo aanwezig).

4. CONSEQUENTIES HERSTELKADER

4.1. Verjaring en klachtplicht

Verjaring

- 4.1.1. Een beroep op een verjaringstermijn door een Bank kan tot gevolg hebben dat een MKB-Klant zijn vordering tegen de Bank met betrekking tot een Rentederivaat niet meer in rechte geldend kan maken.
- 4.1.2. De verjaringstermijnen kunnen al naar gelang de soort vordering verschillen. Een vordering tot schadevergoeding verjaart bijvoorbeeld na vijf jaar. De aanvangsdatum voor een verjaringstermijn is vaak lastig vast te stellen. Over het algemeen wordt

aangeknoopt bij het moment waarop de MKB-Klant "ontdekte" wat het Rentederivaat inhield en wat de risico's zijn die eraan zijn verbonden.

Klachtplicht

- 4.1.3. Banken stellen met enige regelmaat dat een MKB-Klant te laat heeft geprotesteerd (geklaagd) tegen bijvoorbeeld een gebrek in de dienstverlening door de Bank of een schending van de zorgplicht van de Bank. Als de MKB-Klant deze klacht te laat indient, verliest de MKB-Klant zijnerzijds het recht Herstel te vragen; de MKB-Klant heeft dan zijn klachtplicht verzaakt.
- 4.1.4. De klachtplicht is bedoeld om degene over wiens prestatie wordt geklaagd (in dit geval de Bank) te beschermen tegen (te) late klachten. Door tijdsverloop kan het namelijk moeilijker zijn om klachten te betwisten doordat bijvoorbeeld bewijs niet meer beschikbaar is. De Bank moet er daarom op kunnen rekenen dat de MKB-Klant met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie van de Bank beantwoordt aan wat de MKB-Klant mag verwachten. Indien dat laatste niet het geval is moet de MKB-Klant dat onverwijld aan de Bank meedelen.

Herstelactie – verjaring en klachtplicht

- 4.1.5. Uitgangspunt is dat, in het kader van Rentederivaten, terughoudendheid wordt bepleit, waar het gaat om een beroep door de Bank op een verjaringstermijn of het verzaken van de klachtplicht. Omgekeerd geldt dat in evident 'oude' gevallen, het kan zijn dat een Bank geen (compleet) dossier meer onder zich heeft en dat ook niet hoeft te hebben, dit in verband met geldende bewaartermijnen. In die gevallen kan de Bank benadeeld worden indien een beroep op verjaring of het verzaken van de klachtplicht niet is toegestaan. Dit in ogenschouw genomen, komt het Herstelkader tot het volgende.
- 4.1.6. Het feit dat het Herstelkader wordt toegepast door een Bank, heeft niet tot gevolg dat daarmee vorderingen van MKB-Klanten ter zake Rentederivaten niet verjaren of dat de klachtplicht geen toepassing vindt. Evenwel, geldt voor de toepassing van het Herstelkader het volgende:
 - a. Banken zullen zich niet beroepen op verjaring of het door een MKB-Klant verzaken van de klachtplicht in het kader van de actieve herbeoordeling onder het Herstelkader;
 - b. Alle verjarings- en klachtplichttermijnen die in de periode 1 maart 2016 tot en met de datum van afronding van de Pilot-fase omkomen, worden met zes (6)

maanden verlengd, ingaand op de datum van afronding van de Pilot-fase (welke datum is vast te stellen door de Derivatencommissie).

4.2. Vaststellingsovereenkomsten en bindende uitspraken

4.2.1. Banken hebben in het recente verleden al klachten van MKB-Klanten ten aanzien van Rentederivaten afgehandeld. Deze afhandeling is het gevolg van een bezwaar dat door MKB-Klant zelf is gemaakt of herstel dat de Banken in een eerder stadium zelf hebben doorgevoerd. In beide gevallen kan het zo zijn dat – in het kader van deze afhandeling – tussen de Bank en de MKB-Klant een vaststellingsovereenkomst is overeengekomen. Ook kan het zijn dat een MKB-Klant de Bank in een juridische procedure heeft betrokken en dat dientengevolge tussen de MKB-Klant en de Bank een bindende uitspraak tot stand is gekomen.

4.2.2. In de context van het Herstelkader geldt dat tot stand gekomen vaststellingsovereenkomsten en bindende eindspraken ongemoeid blijven, zij het met de volgende uitzonderingen:

- a. Een Bank zal de MKB-Klant ongeacht de inhoud van een eventueel toepasselijke vaststellingsovereenkomst of de uitkomst van een bindende uitspraak, coulancehalve deel laten nemen aan het Herstelkader;
- b. Een Bank zal de uitkomst van het Herstelkader voor een individuele MKB-Klant coulancehalve toepassen, ongeacht de inhoud van een vaststellingsovereenkomst of de uitkomst van een bindende uitspraak;
- c. Indien toepassing van het Herstelkader leidt tot een hogere financiële vergoeding voor de MKB-Klant, heeft de MKB-Klant aanspraak op het meerdere; en
- d. Indien toepassing van het Herstelkader leidt tot een lagere financiële vergoeding voor de MKB-Klant, dan heeft dat geen (financiële) gevolgen voor de MKB-Klant.

4.3. Kosten MKB-Klanten voor advocaten en Belangenorganisaties

4.3.1. Een MKB-Klant die recht heeft op Herstel uit hoofde van het Herstelkader en in verband met enige klacht, aanspraak en/of vorderingen ten aanzien van zijn met een Bank afgesloten Rentederivaat een advocaat en/of financieel-technisch adviseur heeft ingeschakeld dan wel zich bij een Belangenorganisatie heeft aangesloten, kan aanspraak maken op een vergoeding. Indien een MKB-Klant kan aantonen dat hij voor 1 maart 2016 in verband met enige klacht, aanspraak en/of vorderingen ten aanzien van zijn met een Bank afgesloten Rentederivaat:

- a. op individuele basis een advocaat en/of financieel-technisch adviseur heeft ingeschakeld voor bijstand en/of advies over zijn klacht, aanspraak en/of vorderingen met betrekking tot het Rentederivaat, ontvangt de MKB-Klant een vergoeding voor daadwerkelijke (en door de MKB-Klant aan de hand van facturen te onderbouwen) kosten – excl. BTW – tot maximaal EUR 10.000, voor zover deze kosten zien op de hiervoor genoemde klacht, aanspraak en/of vorderingen; dan wel
- b. zich bij een Belangenorganisatie heeft aangesloten, ontvangt de MKB-Klant een vergoeding voor daadwerkelijke (en door de MKB-Klant aan de hand van facturen te onderbouwen) kosten – excl. BTW – tot maximaal EUR 3.000.

5. UITVOERING HERSTELKADER

5.1. Uitvoering Herstelkader

- 5.1.1. De uitvoering van het Herstelkader door de Banken kan (voor zover mogelijk) geschieden aan de hand van de reeds bij de Bank beschikbare kaders en systemen. Voor de inrichting van het uitvoeringsproces wordt gebruik gemaakt van een "*pilot fase*" van circa 2 tot 3 maanden na publicatie van het Herstelkader, waarin de Banken de uitvoering van het Herstelkader kunnen inrichten en testen. De Derivatencommissie zal betrokken zijn in dit proces, met name waar het gaat om de inrichting van Stap 1 en Stap 2.
- 5.1.2. Banken voeren het Herstelkader ten aanzien van MKB-Klanten bedoeld in paragraaf 3.1.4 proactief uit op de wijze zoals is omschreven in het Herstelkader. De Banken berichten de betreffende MKB-Klanten per brief over de kenmerken van het Herstelkader en het (eventueel) aan de MKB-Klant toekomende Herstel. De MKB-Klant dient binnen een nader vast te stellen termijn het door de Bank vastgestelde Herstel schriftelijk te aanvaarden.
- 5.1.3. Voor MKB-Klanten omschreven in paragraaf 3.1.5 geldt dat de MKB-Klanten zich binnen een termijn van 6 maanden na publicatie van het Herstelkader bij de Banken kunnen aanmelden. De Banken berichten de aangemelde MKB-Klanten binnen een nader vast te stellen termijn per brief over de kenmerken van het Herstelkader en het (eventueel) aan de MKB-Klant toekomende Herstel. De MKB-Klant dient door de Derivatencommissie binnen een nader vast te stellen termijn het door de Bank vastgestelde Herstel schriftelijk te aanvaarden.

- 5.1.4. Voor zover MKB-Klanten het van de Bank ontvangen voorstel niet aanvaarden, zijn zij – evenals de Bank – niet gebonden aan de in het Herstelkader omschreven regeling en kunnen zij – evenals de Bank – hieraan geen rechten ontleen.
- 5.1.5. MKB-Klanten die het van de Bank ontvangen voorstel voor Herstel onder dit Herstelkader niet aanvaarden (waarmee niet de MKB-Klanten worden bedoeld die het voorstel voor Herstel aanvaarden behoudens Herstelaspecten ten aanzien waarvan Bindend Advies gevraagd kan worden), kunnen eventuele klachten, aanspraken en/of vorderingen ten aanzien van de met een Bank afgesloten Rentederivaat individueel aan een rechtbank of het Kifid voorleggen.
- 5.1.6. De Minister heeft verzocht om in het Herstelkader op te nemen hoe om te gaan met zogeheten 'kwetsbare groepen'. De term 'kwetsbare groepen' is niet vastomlijnd. In de context van het Herstelkader worden MKB-Klanten die onder bijzonder beheer van de Bank vallen als kwetsbaar aangemerkt. Daarmee wordt overigens niet gezegd dat het Rentederivaat de oorzaak is van het feit dat de MKB-Klant onder bijzonder beheer valt. Voorts zal in zijn algemeenheid ook gelden dat kleinere MKB-Klanten doorgaans kwetsbaarder zijn dan grotere MKB-Klanten. In dit verband geeft de Notional van het Rentederivaat (of de totale Notional van alle Rentederivaten zoals op een moment gehouden door een MKB-Klant) veelal een indicatie van de omvang van de MKB-Klant. Voor de 'kwetsbare groepen' is van belang dat zij met voorrang aan de hand van het Herstelkader worden hersteld. In dit verband schrijft het Herstelkader voor dat bij het uitvoeren van het Herstel (en dus het vaststellen van Compensatie) de Banken de volgende volgorde van behandeling aanhouden:
- a. eerst worden alle MKB-Klanten die onder bijzonder beheer van de Bank vallen, hersteld;
 - b. daarna worden alle MKB-Klanten met nog lopende Rentederivaten hersteld, en wel in die volgorde dat MKB-Klanten met de laagste Notionals als eerst worden behandeld;
 - c. tot slot worden alle overige MKB-Klanten hersteld, eveneens in die volgorde dat MKB-Klanten met de laagste Notionals eerst worden hersteld.

5.2. Bindend Advies

- 5.2.1. Het Herstelkader voorziet in een aantal limitatief omschreven gevallen in de mogelijkheid dat de MKB-Klant deze gevallen aan de Derivatencommissie bij wijze van bindend advies voorlegt. De Derivatencommissie neemt de daarvoor in aanmerking komende gevallen in behandeling en beslist hierop naar billijkheid alsmede de lijn

van het Herstelkader. In de pilot-fase zal door de Derivatenc commissie een reglement worden opgesteld voor de procedure met betrekking tot Bindend Advies, waarin onder meer wordt vastgelegd binnen welke termijn een MKB-Klant Bindend Advies moet hebben aangevraagd.

- 5.2.2. De MKB-Klant dient zijn verzoek binnen een nader te bepalen termijn schriftelijk te motiveren en van de nodige bescheiden te voorzien, teneinde de Derivatenc commissie in staat te stellen het verzoek in behandeling te nemen.
- 5.2.3. Uitsluitend voor MKB-Klanten die het Herstel uit hoofde van het Herstelkader hebben aanvaard (waaronder de kwijting omschreven in paragraaf 3.6.8 e.v.) staat Bindend Advies open.
- 5.2.4. De kosten voor de MKB-Klant voor een Bindend Advies bedragen forfaitair EUR 250 (te restitueren indien de Derivatenc commissie ten gunste van de MKB-Klant beslist), de overige kosten van de Derivatenc commissie in verband met het Bindend Advies worden gedragen door de Bank die aan de om Bindend Advies verzoekende MKB-Klant een Rentederivaat heeft verstrekt.

*_*_*

6. BIJLAGEN

bijlage 1. Brief Minister d.d. 1 maart 2016

BIJLAGE 1

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk

2016-0000017844

Bijlage(s)

1

Datum 1 maart 2016
Betreft Aanpak herbeoordeling rentederivaten MKB

Geachte voorzitter,

Op 4 december jl. heb ik uw kamer geïnformeerd over onjuistheden en onvolledigheden in de herbeoordeling door banken van rentederivaten in het MKB, alsmede over de hoofdlijnen van de door de AFM beoogde aanpak en maatregelen. De voorzitter van de AFM heeft mij op 29 februari jl. geïnformeerd over de nadere inrichting van het vervolgproces en mij geadviseerd om drie onafhankelijke deskundigen aan te stellen. Met deze brief informeer ik uw Kamer over de inrichting van het vervolgproces en de wijze waarop ik gevolg geef aan dit advies.

Uniform herstelkader

De AFM heeft geconstateerd dat banken in het verleden in veel gevallen de wettelijke eisen bij de advisering over derivaten aan niet-professionele partijen onvoldoende hebben nageleefd. De AFM heeft onder meer dossiers gezien waarin de klant niet is geïnformeerd over (de werking van) het product en de voor- en nadelen van het derivaat in zijn specifieke situatie. Het gevolg is dat veel klanten een niet passend derivaat hebben en daar schade van kunnen ondervinden, nu of mogelijk in de toekomst. Om deze reden zijn banken in 2014 gestart met het herbeoordelen van rentederivatencontracten. Helaas zijn er door de toezichthouder onjuistheden en onvolledigheden aangetroffen in deze herbeoordelingen, waarover ik uw Kamer op 4 december jl. heb geïnformeerd. Om te voorkomen dat klanten oplossingen mislopen door onjuiste herbeoordelingen door banken acht ik het, in lijn met het advies van de AFM, noodzakelijk dat alle dossiers opnieuw worden getoetst aan een 'uniform herstelkader'. Dit uniforme herstelkader - voor zowel beoordelingen als oplossingen - zal voorschrijven hoe de herbeoordelingen moeten worden uitgevoerd en welke herstelacties banken in specifieke situaties moeten uitvoeren om opgelopen schade te compenseren en toekomstige schade te voorkomen. Het uniforme herstelkader zal de interpretatieruimte van banken bij het herbeoordelen en waar nodig compenseren van MKB-ondernemingen minimaliseren. ABN AMRO, Rabobank, ING, SNS en Van Lanschot hebben zich gecommitteerd aan een traject waarin een uniform herstelkader wordt overeengekomen. Ook zijn deze banken akkoord met de inzet van externe beoordelaars voor het toepassen van dit herstelkader.

Onafhankelijke deskundigen

Ik acht het niet passend dat de AFM het uniforme herstelkader vaststelt. Het herstelkader zal in specifieke situaties compensatie voorschrijven. Het past niet bij de rol van de toezichthouder om hiermee partij te worden in civielrechtelijke aangelegenheden. Ik zal daarom gevolg geven aan het advies van de AFM door onafhankelijke deskundigen aan te stellen om dit herstelkader met de banken overeen te komen. De onafhankelijke deskundigen zullen daarbij vertegenwoordigers van het MKB betrekken. Ik heb de heren Schimmelpenninck en Knüppe (deskundigen op het terrein van collectieve schadeafwikkeling) en de heer Kocken (deskundige op het terrein van rentederivaten) aangesteld om deze taak op zich te nemen. Zij zullen hierbij tevens rentederivatencontracten betrekken die reeds op 1 april 2014 waren beëindigd, de zogenaamde 'oude gevallen'. Ik heb er vertrouwen in dat zij zich op onafhankelijke en deskundige wijze van hun taak zullen kwijten. De onafhankelijke deskundigen zullen over de voortgang van de besprekingen met de banken en vertegenwoordigers van MKB-ondernemingen en het overeenkomen van het herstelkader rapporteren aan mij. Ik verwacht dat het uniforme herstelkader uiterlijk medio 2016 is overeengekomen. De kosten die voortvloeien uit het overeenkomen van het herstelkader worden gedragen door de banken zelf.

Externe beoordelaars

De AFM adviseert tevens dat de banken externe beoordelaars inzetten voor de juiste toepassing van het herstelkader. Gezien de ontwikkelingen in dit dossier acht ik dit ook wenselijk. De herbeoordeling van rentederivaten dient onbetwistbaar goed en zorgvuldig te worden uitgevoerd. Het belang van (mogelijk gedupeerde) MKB-ondernemingen dient te prevaleren.

Alle banken hebben reeds toegezegd dat zij externe beoordelaars zullen gaan inhuren. De externe beoordelaars zullen per bank een plan van aanpak opstellen en rapporteren over de voortgang aan de AFM. De AFM zal toezien op de onafhankelijkheid van de externe dossierbeoordelaars en akkoord geven op de geselecteerde partij.

Toezicht AFM

De AFM zal toezicht houden op de goede toepassing van het herstelkader door middel van steekproeven. Om een consistente toepassing van het herstelkader te borgen zal de AFM haar bevindingen delen met de onafhankelijke deskundigen. De onafhankelijke deskundigen beslissen over mogelijk resterende interpretatievragen en de eventuele noodzaak voor toevoegingen aan het herstelkader. De AFM zal mij informeren over de kwaliteit en voortgang van de herbeoordelingen. Ik verwacht dat de banken zelf periodiek inzicht zullen geven in hun voortgang.

Zoals aangegeven in mijn brief van 4 december jl. zou de AFM naar aanleiding van de geconstateerde tekortkomingen een intern onderzoek starten. De AFM heeft mij medegedeeld dat de Raad van Toezicht van de AFM het externe bureau Alvarez & Marsal heeft aangesteld om een onafhankelijk onderzoek uit te voeren.

Dit onderzoek is in januari van start gegaan. De AFM verwacht dat de uitkomsten van dit onderzoek beschikbaar komen in het tweede kwartaal van 2016. Ik zal uw Kamer te zijner tijd informeren over de uitkomsten van dit onderzoek.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
2015-0000021216

Doorlooptijd

Ik ben met de AFM van mening dat het proces zo snel mogelijk dient te worden afgerond. Het is in ieders belang dat de herbeoordelingen goed, zorgvuldig en tijdig worden uitgevoerd. De AFM verwacht dat het traject van het toetsen van dossiers aan het herstellkader en het compenseren van klanten medio 2017 kan worden afgerond. Ik zal uw Kamer informeren over de voortgang van het overeenkomen van het herstellkader en de voortgang van de herbeoordelingen en compensaties door de banken.

Door de ontstane uitloop acht ik het wenselijk dat het reglement van het tijdelijk Kifid-loket rentederivaten wordt aangepast. Het Kifid-loket rentederivaten behandelt momenteel klachten ten aanzien van rentederivaten die op 1 april 2014 nog niet waren beëindigd en hanteert als sluitingsdatum voor klachten 31 december 2016. Ik zal de banken en de belangenbehartigers van het MKB verzoeken met elkaar in overleg te treden om het reglement aan te laten sluiten op het herstellkader en het tijdelijk loket langer open te stellen.

Tot slot

Ik ben van mening dat met bovengenoemde aanpak een ordentelijk en zorgvuldig proces is ingericht, aanvullend op de mogelijke individuele gang naar het Kifid of de rechter. Dit moet zorgen voor een onbetwistbaar goede herbeoordeling van de rentederivaten waarmee recht wordt gedaan aan de belangen van de MKB-ondernemingen.

Hoogachtend,
de minister van Financiën,

J.R.V.A. Dijsselbloem