

ECLI:NL:RBAMS:2020:3133

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	24-06-2020
Datum publicatie	17-07-2020
Zaaknummer	C/13/667038 / HA ZA 19-577
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Vordering tot schadevergoeding van een bank: omstandigheden waaruit die onzorgvuldigheid blijkt moeten concreet gesteld te worden. Berekenig doro bank in het kader van herstellkader is geen erkenning van onzorgvuldigheid bij advies over rentederivaat
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/667038 / HA ZA 19-577

Vonnis van 24 juni 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiseres] B.V. in liquidatie,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

eiseres,

advocaat mr. K.T.W.H. van den Dungen te 's-Hertogenbosch,

tegen

de naamloze vennootschap

ABN AMRO BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. F.R.H. van der Leeuw te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiseres] en ABN AMRO worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 april 2019, met producties,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnis van 5 februari 2020 waarbij een comparitie van partijen is gelast,
- het proces-verbaal van comparitie van 12 mei 2020 en de daarin genoemde processtukken en proceshandelingen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiseres] is in 1993 opgericht. ABN AMRO verzorgde indertijd de bedrijfsfinanciering bij [eiseres] , waarbij ABN AMRO initieel een bedrag van € 408.402,19 heeft uitgeleend.

2.2. In 2007 zijn partijen in gesprek geraakt over aanpassingen van de bedrijfsfinanciering van [eiseres] . Op 1 juli van dat jaar heeft [eiseres] een kredietovereenkomst gesloten met ABN AMRO waarbij het verleende krediet is omgezet in een 9-jarige Euribor-lening. Ter afdekking van het risico van rentestijging hebben partijen een renteswapovereenkomst gesloten met dezelfde looptijd en hoofdsom als de Euribor-lening. De renteswap bestond uit een vaste rente met een renteopslag.

2.3. In 2011 is de financiering aangepast nadat een dochtervennootschap van [eiseres] is gefailleerd. In 2014 is [eiseres] zelf in financiële problemen gekomen en per 27 oktober 2015 ontbonden. De enig bestuurder van [eiseres] , de heer [naam bestuurder] , is vereffenaar van de ontbonden vennootschap.

2.4. Bij brief van 30 december 2015 heeft ABN AMRO aan [eiseres] geschreven:

“(...) U heeft [[eiseres] , rb] geliquideerd. Daarmee heeft u voldaan aan de kwijtingsvoorwaarden welke wij hebben gesteld (...). U bent met de bank voor het laatst een kredietovereenkomst aangegaan op 7 november 2011. Bij deze verleent de bank u finale kwijting op grond van deze kredietverlening. U hoeft niets meer te betalen.

(...)

De kwijting beperkt zich tot de hiervoor genoemde schuld (...).

(...)”

2.5. Op 19 december 2016 is het Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB, verder het Herstelkader, vastgesteld. ABN AMRO is een aan dit Herstelkader deelnemende bank. Bij de toepassing van het Herstelkader dient een deelnemende bank haar klanten met een renteswap die onder het bereik van het Herstelkader vallen een aanbod te doen tot compensatie (§ 1.1.2 van het Herstelkader). De hoogte van dit aanbod wordt vastgesteld op grond van het Herstelkader. In § 3.6.7 van het Herstelkader is over de compensatie verder opgenomen:

“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 tegemoetkomingen 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, (...). Vorenbedoelde financiële tegemoetkomingen strekken in mindering op de uit hoofde van het Herstelkader eventueel verschuldigde Compensatie. (...)”

2.6. Bij brief van 22 december 2017 heeft ABN AMRO aan [eiseres] bericht:

“(...

Op 14 februari 2017 hebben wij u laten weten dat u één of meerdere rentederivaten heeft die aanmerking komen voor herbeoordeling volgens de criteria van het [Herstelkader, rb]. U wacht al geruime tijd op een bericht van ons (...)

Wat kunt u van ons verwachten?

U heeft wellicht gehoord dat wij klanten een voorschot aanbieden vooruitlopend op de definitieve uitkomst van de herbeoordeling volgens de criteria van het Herstelkader. Dit voorschot is gebaseerd op een eerste inschatting van de coulancevergoeding uit het Herstelkader. Dit bedrag is door de bank eenzijdig vastgesteld en bedraagt voor u € 25.641,30.

U heeft echter al eerder een financiële tegemoetkoming van € 247.203,20 ontvangen in verband met uw rentederivaat en/of financiering. Het Herstelkader ziet dit óók als een voorschot op de uitkomst van de definitieve herbeoordeling. Omdat uw eerdere financiële tegemoetkoming hoger is dan het voorschotbedrag, ontvangt u nu geen aanvullend voorschot.

(...)”

2.7. Bij brief van 11 oktober 2018 heeft ABN AMRO [eiseres] over de uitkomst van de herbeoordeling bericht:

“(...

De totale compensatie op peildatum 30 december 2016 bedraagt indicatief € 28.593,34 (inclusief wettelijke rente tot 1 januari 2017). De eerder door u ontvangen financiële tegemoetkoming in verband met dit rentederivaat en/of financiering, is verrekend met de te ontvangen compensatie. Het totaalbedrag onderaan de streep is daardoor negatief, maar dit betekent niet dat u geld moet terugbetalen. Hieronder vindt u een overzicht van de compensatie (...)

(...		Bedrag incl. rente	
1.	Omzetten rentederivaten	(...)	n.v.t.
2.	Technisch herstel	(...)	2.941,25
3.	Coulancevergoeding	(...)	25.652,09
4.	Compensatie renteopslag	(...)	n.v.t.

Subtotaal	(...)	28.593,34
Eerdere financiële tegemoetkoming	(...)	-247.203,20
Totaal	(...)	-218.609,86

(...)”

2.8. Partijen, dan wel hun advocaten, hebben vervolgens gecorrespondeerd waarin centraal heeft gestaan dat [eiseres] de compensatie van € 28.593,34 wilde aanvaarden en ontvangen zonder toepassing van § 3.6.7 van het Herstelkader. ABN AMRO heeft zich op het standpunt gesteld dat die bepaling uit het Herstelkader wel dient te worden toegepast.

2.9. Bij brief van 5 februari 2019 heeft de advocaat van [eiseres] aan ABN AMRO geschreven:

“(…)

In uw korte bericht d.d. 18 december jl. gaat u niet in op de feiten die op 4 december jl. aan u zijn voorgehouden en die niet verenigbaar zijn met de door u gestelde verrekening. Naar aanleiding van uw mededeling dat ‘het aanbod’ niet zal worden aangepast, heeft [[eiseres] , rb] mij opgedragen om het desnoods tot een gerechtelijke uitspraak in de kwestie te leiden.

(…)

Omdat de vordering die u voorheen op [[eiseres] , rb] had teniet gegaan is ten gevolge van de door u aan die vennootschap uitdrukkelijk verleende kwijting en enige tijd daarna is gebleken dat de vennootschap recht heeft op compensatie in verband met de herbeoordeling van de rentederivaten, heeft de vennootschap een opeisbare vordering op u en is verrekening niet aan de orde.

U heeft de totale compensatie (...) berekend op € 28.593,34. (...) Hierbij wordt u dus verzocht – en voor zover nodig tevens gesommeerd – om er voor zorg te dragen dat binnen 14 dagen na heden het bedrag van € 28.593,34 is ontvangen op de hierna weergegeven bankrekening (...).

(...)”

3 Het geschil

3.1. [eiseres] vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. (a) primair:

ABN AMRO te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [eiseres] te betalen: € 28.593,34;

(b) subsidiair:

ABN AMRO te veroordelen tot betaling van een in goede justitie te beplaan vergoeding van de door [eiseres] geleden schade;

(c) meer subsidiair:

te verklaren voor recht dat:

- ABN AMRO onrechtmatig jegens [eiseres] heeft gehandeld;
- en/of dat ABN AMRO toerekenbaar tekort gekomen is jegens [eiseres] ;
- en/of dat [eiseres] ten gevolge daarvan schade heeft geleden;
- en/of dat ABN AMRO gehouden is die schade aan [eiseres] te vergoeden;
- en/of dat die schade nader bij staat moet worden opgemaakt;

2. te vermeederen met:

(a) primair: de wettelijke rente vanaf 1 januari 2017 tot de dag van algehele voldoening;

(b) subsidiair: de wettelijke rente vanaf 20 februari 2019, of vanaf een in goede justitie te bepalen datum, tot de dag van algehele voldoening;

(c) meer subsidiair: de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van algehele voldoening;

3. met veroordeling van ABN AMRO in de kosten van deze procedure, alsmede de nakosten, te voldoen binnen 7 dagen na dit vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 8 dagen na dit vonnis tot de dag van algehele voldoening.

3.2. [eiseres] stelt daartoe – kort gezegd – dat ABN AMRO als bank haar zorgplicht jegens [eiseres] heeft geschonden bij het aanbieden en sluiten van de renteswapovereenkomst in 2007. [eiseres] heeft daarom recht op een vergoeding van haar schade. De bank is toerekenbaar tekort geschoten in haar verplichtingen jegens [eiseres] bij de verstrekking van de renteswap, althans zij heeft gehandeld in strijd met haar maatschappelijke zorguldigheid die zij onder meer ten opzichte van [eiseres] had moeten betrachten, toen zij na de financieringsaanvraag van [eiseres] aan [eiseres] heeft voorgesteld om (ook) gebruik te maken van een renteswap zonder [eiseres] naar behoren te informeren over de nadelen en de werkelijke kosten daarvan. [eiseres] was bijvoorbeeld niet op de hoogte van de omvang van de opslag en evenmin van het feit dat de kosten van de renteswap gedurende de looptijd van de lening zouden kunnen toenemen door een verhoging daarvan of een (verhoging van een) toeslag. Nu de bank [eiseres] geadviseerd heeft om de renteswap met haar overeen te komen, had de bank als redelijk bekwaam en reedlijke handelend adviseur moeten optreden. Zoals door de AFM is vastgesteld, is de bank daarin tekort geschoten en valt dat haar toe te rekenen. Daarbij komt nog dat de bank, mede gezien haar maatschappelijke functie, een bijzondere verhoogde zorgplicht heeft als professionele en deskundige contractspartij die in dit geval handelt met een MKB-klant die terzake niet als professionele en deskundige partij betrokken is. Dit betekent dat de bank haar klanten, waaronder [eiseres], behoorlijk dient te informeren over de wezenlijke kenmerken en risico's van renteswaps, dat zij zich vergewist van het bestaan van voldoende risicobereidheid van haar klant en dat zij uitlegt waarom renteswaps naar de mening van de bank voor haar klant de beste optie zou zijn. Dat de bank verwijtbaar heeft gehandeld, dat [eiseres] daardoor schade heeft geleden en dat de bank geacht moet worden in beginsel gehouden te zijn om [eiseres] te compenseren, blijkt reeds uit het feit dat ook de bank zelf gesteld heeft in deze kwestie gebonden te zijn aan het Herstelkader en dat ook de bank zelf de compensatie ten opzichte van [eiseres] heeft berekend en zij naar aanleiding daarvan tot een "aanbod" is gekomen. De omvang van de door [eiseres] geleden schade is nog niet vastgesteld, maar daarvoor kan worden aangesloten bij het door ABN AMRO vastgestelde compensatiebedrag. De vordering van [eiseres] tot schadevergoeding is niet gebaseerd op het Herstelkader zodat de daarin opgenomen wijze van verrekenen van de compensatie met eerder gedane betalingen door ABN AMRO (dan wel kwijting) niet van toepassing is, aldus steeds [eiseres].

3.3. ABN AMRO voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. [eiseres] heeft haar vordering op ABN AMRO nadrukkelijk gebaseerd op schending van de zorgplicht bij het adviseren en sluiten van de renteswapovereenkomst in 2007. [eiseres] heeft daartoe betoogd als opgenomen onder 3.2.

4.2. Het betoog van [eiseres] is op zichzelf een juiste samenvatting van de criteria die in de rechtspraak in het algemeen worden gehanteerd in een geschil over de schending van de zorgplicht door een bank. Daarbij heeft [eiseres] echter onvoldoende concreet gemaakt dat die criteria ook in haar geval zouden moeten leiden tot de slotsom dat ABN AMRO haar zorgplicht

jegens [eiseres] heeft geschonden bij het adviseren en sluiten van de renteswapovereenkomst in 2007, zoals ABN AMRO ook heeft aangevoerd.

- 4.3. [eiseres] heeft niets gesteld over de wijze waarop ABN AMRO haar in 2007 heeft geadviseerd dan wel heeft voorgelicht over renteswaps. Zij heeft ook geen producties van die advisering of voorlichting in het geding gebracht, bijvoorbeeld een informatiefolder over het doel en voordeel, en mogelijk nadeel, van renteswaps, welke soorten renteswaps er zijn en welke is geadviseerd aan [eiseres] . Of een vergelijking overgelegd tussen de kosten van een vastrentende lening en de (verwachte) kosten van een renteswap. Evenmin heeft [eiseres] toegelicht of, en zo ja op welke wijze, ABN AMRO scenario's heeft voorgehouden aan [eiseres] over de kosten voor [eiseres] bij een stijgende of dalende Euribor-rente en of ABN AMRO wel of niet heeft gewezen op het feit dat een renteswapovereenkomst onafhankelijk van de leenovereenkomst (of kredietovereenkomst) betalingsverplichtingen in het leven kan roepen. Daarbij geldt overigens dat in het geval van [eiseres] de looptijd van de renteswap en de leenovereenkomst steeds gelijk bleven, zo blijkt uit het op dit punt onweersproken verweer van ABN AMRO. Over deze voorbeelden, of andere concrete feiten en omstandigheden over de advisering en voorlichting in 2007 door ABN AMRO aan [eiseres] , heeft [eiseres] niets gesteld terwijl dat wel op haar weg had gelegen.
- 4.4. [eiseres] heeft slechts in algemene bewoordingen betoogd dat zij niet op de hoogte is gesteld over de nadelen en de werkelijke kosten van een rentederivaat, zoals de omvang van de opslag en evenmin van het feit dat de kosten van de renteswap gedurende de looptijd van de lening zouden kunnen toenemen door een verhoging daarvan of een (verhoging van een) toeslag. [eiseres] heeft over deze stellingen betoogd dat zij lagere rentekosten zou hebben gehad als zij geen renteswapovereenkomst zou hebben gesloten in 2007. ABN AMRO heeft onweersproken aangevoerd dat het enige alternatief is een vastrentende lening en dat de kosten daarvan hoger zouden zijn uitgevallen voor [eiseres] . Het had daarom op de weg gelegen van [eiseres] om haar betoog nader te onderbouwen, dan wel daartoe een concreet bewijsaanbod te doen, bijvoorbeeld met een vergelijking tussen de kosten van een vastrentende lening en de door [eiseres] gemaakte kosten uit de renteswapovereenkomst. Dit alles heeft [eiseres] nagelaten.
- 4.5. Ook de algemene stelling van [eiseres] dat de AFM heeft vastgesteld dat banken toerekenbaar tekort zijn geschoten en dat ABN AMRO (dus) niet als redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur heeft opgetreden is onvoldoende om een vordering in een individueel geval op te baseren.
- 4.6. Voor zover [eiseres] nog heeft beoogd te stellen dat uit de brieven van 14 februari 2017, 22 december 2017 en 11 oktober 2018 van ABN AMRO een erkentenis blijkt van de schending van haar zorgplicht jegens [eiseres] bij het aangaan van de renteswapovereenkomst in 2007, kan dit niet worden gevolgd. ABN AMRO heeft onweersproken gewezen op haar taak als deelnemende bank aan het Herstelkader om de dossiers van alle daarvoor in aanmerking komende MKB-klienten te onderzoeken en een aanbod te doen ter compensatie van het door de bank aangeboden rentederivaat die de klant heeft aanvaard in het verleden (zie § 1.1.2 van het Herstelkader). De aangeboden compensatie wordt berekend aan de hand van de verschillende bepalingen uit dat Herstelkader, waaronder § 3.6.7 waarin geregeld is hoe om te gaan met financiële tegemoetkomingen (kwijtscheldingen) uit het verleden. Dit heeft ABN AMRO ook gedaan in het dossier voor [eiseres] wat tot een eindsaldo van € -218.609,86 heeft geleid (lees: geen compensatie maar ook geen terugbetalingsverplichting). Daaruit volgt niet, zoals ABN AMRO terecht heeft betoogd, dat de bank erkent haar zorgplicht jegens de klant, in dit geval [eiseres] , te hebben geschonden.
- 4.7. De slotsom is dat de stellingen van [eiseres] dat ABN AMRO in 2007 haar zorgplicht heeft geschonden jegens [eiseres] bij de advisering over de renteswapovereenkomst als onvoldoende gesteld, laat staan onderbouwd, worden verworpen, zodat haar vorderingen op ABN AMRO worden afgewezen.

4.8. [eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld, aan de zijde van ABN AMRO tot op heden begroot op:

- griffierecht	€	1.992,00
- salaris advocaat	€	1.390,00
Totaal	€	3.382,00

De door ABN AMRO gevraagde veroordeling in haar eventuele kosten na dit vonnis zijn toewijsbaar als hierna te melden. De door ABN AMRO gevraagde vermeerdering met wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek (BW) over de proceskosten is eveneens toewijsbaar.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst het gevorderde af,

5.2. veroordeelt [eiseres] in de kosten van deze procedure, aan de zijde van ABN AMRO tot op heden begroot op € 3.382,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na heden, tot de dag der algehele voldoening,

5.3. veroordeelt [eiseres] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eiseres] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW vanaf veertien dagen na de bedoelde aanschrijving tot de dag der algehele voldoening,

5.4. verklaart bovenstaande kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.L.S. Kalff, rechter, bijgestaan door mr. R. Verloo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 juni 2020.