

ECLI:NL:RBOBR:2019:5430

Instantie Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak 18-09-2019

Datum publicatie 22-10-2019

Zaaknummer C-01-337522 - HA ZA 18-567

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Op tegenspraak

Inhoudsindicatie

“Rentederivaten. Ondernemer sluit privé kredieten en renteswaps af. Als een klant volgens de definitie van de Wft een niet-professionele belegger is, dan geldt hij ook in het kader van de civielrechtelijke zorgplicht niet als een professionele belegger.

Als een bank in het kader van herfinanciering renteswaps overneemt van de vorige financier en zelf nieuwe renteswaps afsluit, dan geldt de civiele zorgplicht van de bank alleen voor de nieuwe renteswaps.”

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/337522 / HA ZA 18-567

Vonnis van 18 september 2019

in de zaak van

[eiser] ,

wonende te [woonplaats] ,

eiser,
advocaat mr. J.M. Wagenaar te Enschede,

tegen

de naamloze vennootschap
VAN LANSCHOT N.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
gedaagde,
advocaat mr. F.R.H. van der Leeuw te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en Van Lanschot genoemd worden.

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnissen van 9 januari 2019
 - het proces-verbaal van comparitie van 18 juni 2019.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 Inleiding

- 2.1. In deze procedure zijn aan de orde negen door [eiser] afgesloten renteswaps van totaal € 42.343.750,-. Zes van die renteswaps werden door [eiser] in 2006 afgesloten bij ABN Amro en werden begin 2008 overgenomen door Van Lanschot. De laatste drie renteswaps werden in 2008 rechtstreeks bij Van Lanschot afgesloten.
- 2.2. [eiser] verwijt Van Lanschot primair dat zij haar bijzondere zorgplicht tegenover [eiser] als particulier heeft geschonden door [eiser] niet te informeren over en te waarschuwen voor de aan renteswaps verbonden risico's. [eiser] wijst onder meer op de risico's in verband met een negatieve waarde, marginverplichtingen, overhedge, mismatch in looptijden, verhogingen van de opslagrente en de fiscale gevolgen van een renteswap voor een woninglening. Ook verwijt [eiser] aan Van Lanschot dat zij heeft verzwegen dat in de kosten van de renteswaps provisies voor Van Lanschot verborgen waren. Subsidiair legt [eiser] aan zijn vorderingen ten grondslag dat hij bij het aangaan van de renteswaps heeft gedwaald. Meer subsidiair verwijt hij Van Lanschot onrechtmatig handelen en nog meer subsidiair handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid.
- 2.3. Van Lanschot betwist een en ander. Van Lanschot doet een beroep op verjaring en op de klachtplicht van artikel 6:89 BW.
- 2.4. [eiser] vordert een schadevergoeding van totaal € 10.798.961,91. Dat bedrag bestaat uit verborgen provisies van € 195.332,-, teveel betaalde rente van € 8.988.463,-, opslagverhogingen van € 1.462.809,01 en overige kosten van € 152.357,90.

3 De feiten

- 3.1. [eiser] is ondernemer. Hij is bestuurder en grootaandeelhouder van [naam Holding] B.V. (hierna [naam Holding]), die aan het hoofd staat van de [naam Groep] . Directeur bedrijfsvoering van [naam Groep] is de heer [naam directeur bedrijfsvoering] , die ook over de negen door [eiser] privé afgesloten renteswaps contact met ABN Amro en Van Lanschot heeft gehad. [eiser] had begin 2008 een privé vermogen van € 41.000.000,, waarvan € 24.000.000, aan overwaarde in beleggingspanden. De meeste van die beleggingspanden waren gefinancierd door ABN Amro tegen een variabele rente gebaseerd op het Euribor tarief. In 2006 had [eiser] op advies van ABN Amro zes renteswaps van totaal € 21.143.750, bij ABN Amro afgesloten ter afdekking van het risico dat die variabele rente zou stijgen (hierna renteswaps 1 tot en met 6). In verband met deze zes renteswaps maakte [eiser] elders een procedure tegen ABN Amro aanhangig. .
- 3.2. [eiser] streefde ernaar om uiteindelijk beleggingspanden met een waarde van € 100.000.000, te bezitten, waarvan € 60.000.000, gefinancierd. Toen ABN Amro in 2007 meedeelde dat zij geen nieuwe kredieten meer aan [eiser] wilde verlenen voor de aankoop van nieuwe beleggingspanden, moest [eiser] daarom op zoek gaan naar een bank die wel wilde meewerken aan groei van zijn beleggingspandenportefeuille. Hij kwam terecht bij Van Lanschot dankzij de accountmanager de heer [naam accountmanager] die eerder van ABN Amro naar Van Lanschot was overgestapt.
- 3.3. De relatie tussen [eiser] en Van Lanschot begon met een rekening-courant krediet van € 5.000.000, dat Van Lanschot op 17 september 2007 aan [eiser] verleende. Voor dit krediet gold een variabele rente bestaande uit het 3 maands Euribor tarief plus een opslag van 1% (prod. 2 [eiser]). Dat krediet stelde [eiser] in staat om snel nieuwe beleggingspanden aan te kopen zonder een beslissing van Van Lanschot over de financiering daarvan te hoeven afwachten. Later zou dan een langlopend krediet voor elk gekocht beleggingspand kunnen worden afgesloten tegen een variabele rente bestaande uit het 1 maands Euribor tarief plus een opslag van 0,80%. Van Lanschot meldde daarbij "Het eventueel indekken van renterisico's zal in die situaties middels rentecap en/of renteswap dienen plaats te vinden."
- 3.4. Op 21 december 2007 sloten [eiser] en Van Lanschot een kredietovereenkomst (prod. 3 [eiser]), waarbij Van Lanschot aan [eiser] kredieten van totaal € 45.900.000, verleende. Die kredieten bestonden uit:
- 1) het eerder al verleende rekening-courant krediet van € 5.000.000, tegen een variabele rente die nog steeds bestond uit het 3 maands Euribor tarief plus een opslag van 1%;
 - 2) geldlening I: een kredietfaciliteit van € 28.630.000, bedoeld voor de overname van de bij ABN Amro afgesloten leningen tegen een variabele rente bestaande uit het 3 maands Euribor tarief plus een opslag van 0,7%; deze rente had een looptijd van 5 jaar en het krediet had een looptijd van 10 jaar; op basis van deze kredietfaciliteit werden de meeste van de bestaande leningen in de periode van 31 maart 2008 tot 1 oktober 2008 groepsgewijs overgezet van ABN Amro naar Van Lanschot, waarbij steeds per beleggingspand een nieuwe lening met een zelfstandige rente-looptijd van 5 jaar werd afgesloten (prod. 40 [eiser] en verklaring [eiser] op de comparitie);
 - 3) geldlening II: een krediet van € 2.200.000, voor de aankoop van een nieuw pand tegen een variabele rente bestaande uit het 3 maands Euribor tarief plus een opslag van 0,7%, deze rente had een looptijd van 5 jaar en het krediet had een looptijd van 25 jaar; dit krediet is ingegaan op 28 december 2007 (prod. 40 [eiser]);
 - 4) geldlening III: een krediet van € 6.370.000, voor de aankoop van een ander nieuw pand tegen een variabele rente bestaande uit het 3 maands Euribor tarief plus een opslag van 0,7%, deze rente had een looptijd van 5 jaar en het krediet had een looptijd van 10 jaar; dit krediet is ingegaan op 31 maart 2008 (prod. 40 [eiser]);
 - 5) een obligofaciliteit van € 3.700.000, ten behoeve van rentederivaten.
- Bij deze kredietverlening meldde Van Lanschot "dat het renterisico op een ons conveniërende

wijze afgedekt dient te zijn.”

- 3.5. Op 21 januari 2008 gaf mevrouw [naam medewerker bank] van Van Lanschot een presentatie aan [eiser] en [naam directeur bedrijfsvoering] (prod. 6 Van Lanschot). Bij die presentatie werden in ieder geval de mogelijkheden van een renteswap of een rentecap besproken. Op de sheets van de presentatie is ook de mogelijkheid van een vaste rente vermeld, maar [eiser] betwist dat die mogelijkheid is besproken. [naam medewerker bank] gaf uitleg over de werking van een renteswap en een rentecap, maar zij ging niet uitgebreid in op de risico's van die producten. [naam medewerker bank] heeft op de comparitie verklaard dat bij de presentatie wel een negatieve waarde en een overhedge aan de orde zijn geweest. [naam medewerker bank] meldde dat Van Lanschot bij een rentecap een maximum zou garanderen voor het variabele Euribor tarief. Voor een rentecap van 5,5% met een looptijd van 5 jaar zou vooraf een premie van € 69.346, per € 10.000.000, moeten worden betaald, maar dan zou [eiser] nooit meer dan een rente van (de cap van 5,5% plus de eerder overeengekomen opslag van 0,7% is) 6,2% hoeven te betalen. Bij een renteswap zou [eiser] het Euribor tarief ruilen tegen een vaste swaprente van 4,06%. Hij zou dan per saldo 5 jaar lang een rente van (de swaprente van 4,06% plus de opslag van 0,7% is) 4,76% gaan betalen. [eiser] koos voor de renteswap omdat hij daarvoor geen premie hoefde te betalen maar alleen rente.
- 3.6. Op 23 januari 2008 ondertekenden [eiser] en Van Lanschot de Raamovereenkomst Financiële Derivaten (hierna de raamovereenkomst, prod. 4 [eiser]). Bij die gelegenheid (en niet ook eerder) werden de Algemene Bepalingen voor Financiële Derivaten (prod. 32 [eiser]) en de Bijlage Financiële Derivaten (prod. 33 [eiser]) aan [eiser] overhandigd. In artikel 2 van de raamovereenkomst verklaarde [eiser] dat hij deze stukken had ontvangen en dat hij de inhoud daarvan kende en daarmee instemde.
- 3.7. Dezelfde dag, op 23 januari 2008, sloot [eiser] bij Van Lanschot een renteswap af van € 2.200.000, met als einddatum 28 maart 2013 (hierna renteswap 7, prod. 12 [eiser]¹). [eiser] ruilde bij deze renteswap het 3 maands Euribor tarief tegen een vaste swaprente van 4,06%. Kennelijk diende deze renteswap ter afdekking van het renterisico in verband met de op 28 december 2007 ingegane geldlening II van € 2.200.000,.
- 3.8. ABN Amro bleek niet bereid om de renteswaps 1 tot en met 6 voort te zetten na de beëindiging van de kredieten bij ABN Amro. Zij bood [eiser] de keuze tussen het marktgebonden afkopen (tegensluiten) van de renteswaps en het overzetten van die renteswaps naar Van Lanschot (assignen). Bij e-mail van 11 februari 2008 (prod. 5 Van Lanschot) deelde ABN Amro aan [naam directeur bedrijfsvoering] mee dat de renteswapportefeuille per 1 februari 2008 een negatieve waarde had van € 151.866, . [naam accountmanager] deelde bij e-mail van 12 februari 2008 (prod. 52 [eiser]) aan [eiser] mee dat het overzetten van de derivatenportefeuille naar Van Lanschot geen enkel probleem was. [eiser] koos daarna voor die overzetting. De zes bestaande renteswaps werden op 25 februari 2008 bij ABN Amro beëindigd (prod. 5 [eiser]), waarna Van Lanschot op 3 maart 2008 bevestigingen aan [eiser] stuurde over zes swaptransacties onder dezelfde voorwaarden als bij ABN Amro (prod. 6 tot en met 11 [eiser]).
- 3.9. Op 3 oktober 2008 sloot [eiser] bij Van Lanschot een renteswap af van € 10.000.000, met als einddatum 28 september 2018 (hierna renteswap 8, prod. 13 [eiser]). [eiser] ruilde bij deze renteswap het 3 maands Euribor tarief tegen een vaste swaprente van 4,44%. [eiser] had hierna 8 renteswaps van totaal € 33.343.750, ter afdekking van het renterisico van de financieringen voor zijn beleggingspanden. Na 3 oktober 2008 werden geen nieuwe renteswaps meer afgesloten in verband met die beleggingspanden.
- 3.10. De door Van Lanschot van ABN Amro overgenomen renteswaps 1 tot en met 6 en renteswap 8 waren niet bedoeld ter afdekking van het renterisico in verband met specifieke leningen, maar ter afdekking van het renterisico in verband met de hele portefeuille van beleggingspanden (portefeuillehedge).

- 3.11. Al op 20 maart 2008 had Van Lanschot een kredietfaciliteit van € 13.300.000, verleend in verband met de privé woning van [eiser] (prod. 22 [eiser]), bestaande uit een geldlening van € 9.000.000, voor de aankoop van de nieuwe woning van [eiser] , een overbruggingskrediet in rekening-courant van € 2.500.000, dat met behulp van de opbrengst van de oude woning moest worden afgelost, en een obligofaciliteit ten behoeve van renteswaps van € 1.800.000,. Voor beide kredieten gold een variabele rente bestaande uit het 1 maands Euribor tarief plus een opslag van 0,7%. De lening van € 9.000.000, had een looptijd van 30 jaar, terwijl voor de rente voor die lening een looptijd van 5 jaar gold. Op advies van Van Lanschot waren die kredieten niet verleend aan [eiser] maar aan [naam Holding] , omdat [naam Holding] 0,1% minder rente zou hoeven te betalen. [naam Holding] verschaftte op haar beurt kredieten aan [eiser] . De obligofaciliteit werd verleend in verband met de eis van Van Lanschot dat het renterisico van de lening van € 9.000.000, zou worden afgedekt door middel van een renteswap met een minimale looptijd van 5 jaar (zo blijkt uit prod. 22 [eiser] , zodat de rechtbank voorbij gaat aan de - door [eiser] betwiste - stelling van Van Lanschot dat [eiser] zelf om deze renteswap heeft gevraagd). Deze renteswap van € 9.000.000, sloot [naam Holding] op 11 november 2008 af bij Van Lanschot (hierna renteswap 9, prod. 14 [eiser]). De einddatum van renteswap 9 was 31 december 2015. [naam Holding] ruilde bij deze renteswap het 3 maands Euribor tarief tegen een vaste swaprente van 3,95%. Feitelijk ging [naam Holding] daarom voor de woninglening van € 9.000.000, een rente van (3,95% plus de opslag van 0,7% is) 4,65% betalen. Daar komt nog een correctie bij omdat bij de renteswap het 3 maands Euribor tarief werd geruild terwijl de variabele rente van de lening was gebaseerd op het 1 maands Euribor tarief. Die correctie was steeds in het voordeel van [eiser] (Holding), zoals door Van Lanschot gesteld en door [eiser] niet betwist.
- 3.12. Op 7 januari 2009 werd de kredietfaciliteit voor de beleggingspanden van [eiser] in verband met de aankoop van nieuwe panden verhoogd naar € 50.766.032, (prod. 16 [eiser]).
- 3.13. In een gesprek tussen [eiser] en Van Lanschot op 18 november 2009 (na het begin van de financiële crisis) gaf Van Lanschot aan dat zij het niet verantwoord vond om de financiering verder uit te breiden en dat in ieder geval voor nieuwe kredieten ongunstigere voorwaarden zouden gelden.
- 3.14. Bij dat gesprek verzocht [eiser] in overleg met zijn fiscale adviseur Bird & Bird om de woningkredieten en renteswap 9 om te zetten van [naam Holding] naar [eiser] privé. Bij brief van 15 december 2009 (prod. 8 Van Lanschot) deelde Van Lanschot aan [eiser] mee dat zij geen enkele aansprakelijkheid aanvaardde voor de gevolgen van deze omzetting. [eiser] ondertekende deze brief voor akkoord. Op 14 december 2009 (prod. 17 [eiser]) verhoogde Van Lanschot de kredietfaciliteit aan [eiser] in verband met de omzetting naar totaal € 67.743.589,. Voor de woningkredieten gold zoals voor [naam Holding] een variabele rente bestaande uit het 1 maands Euribor tarief plus een opslag van 0,7%. Voor de woninglening van € 9.000.000 was de looptijd 28,5 jaar en was de looptijd van de rente 5 jaar. Bij brief van 16 december 2009 (prod. 23 [eiser]) bevestigde Van Lanschot aan [eiser] de afspraak dat renteswap 8 van € 10.000.000, zou gaan gelden ter afdekking van het renterisico in verband met de woningkredieten. Bij aflossing van een woningkrediet zou renteswap 8 secundair kunnen gelden ter afdekking van het renterisico in verband met de overige financieringen. Renteswap 9 van € 9.000.000, werd per 31 december 2009 omgezet van [naam Holding] naar [eiser] en ging gelden ter afdekking van het renterisico in verband met de leningen voor de beleggingspanden.
- 3.15. Na de omzetting van renteswap 9 had [eiser] de volgende renteswaps bij Van Lanschot lopen (vermeld in de volgorde van einddatum):

Renteswap	Bedrag	Datum	Einddatum	Swaprente	Euribor
1	€ 5.000.000	03-03-2008	01-07-2011	4,02%	3 maands
6	€ 743.750	03-03-2008	03-10-2011	4,24%	3 maands

4	€ 4.500.000	03-03-2008	01-10-2012	3,95%	3 maands
7	€ 2.200.000	23-01-2008	28-03-2013	4,06%	3 maands
2	€ 3.200.000	03-03-2008	01-10-2013	4,34%	3 maands
5	€ 4.500.000	03-03-2008	01-07-2015	4,06%	3 maands
9 (Holding)	€ 9.000.000	31-12-2009	31-12-2015	3,95%	3 maands
3	€ 3.200.000	03-03-2008	03-10-2016	4,44%	3 maands
8	€ 10.000.000	03-10-2008	28-09-2018	4,44%	3 maands
Totaal	€ 42.343.750				

3.16. Op 29 juni 2011 werd een nieuwe overeenkomst tussen [eiser] en Van Lanschot gesloten in verband met de woningkredieten (prod. 24 [eiser]). Het overbruggingskrediet in rekening-courant voor de oude woning werd daarbij verhoogd van € 2.500.000, naar € 3.000.000,. Voor dat krediet gold een variabele rente bestaande uit het 1 maands Euribor tarief plus een opslag van 2,25%. Voor de woninglening van € 9.000.000, gold nog steeds een variabele rente bestaande uit het 1 maands Euribor tarief plus een opslag van 0,7%. De rechtbank begrijpt dat in deze overeenkomst de looptijden per abuis zijn verwisseld en dat de rente-looptijd voor het krediet in rekening-courant 23 maanden was (op 8 januari 2013 verlengd tot 28 september 2018, prod. 25 [eiser]) en de rente-looptijd voor de woninglening 5 jaar.

3.17. In 2011 en 2012 liepen de renteswaps 1, 6 en 4 af. Deze renteswaps werden niet door nieuwe renteswaps vervangen.

3.18. De looptijd van 5 jaar voor de rente over geldlening II van € 2.200.000, (waarvan nog € 1.954.192, resteerde) liep af op 28 december 2012 (uitgaande van de in prod. 40 Van Lanschot vermelde ingangsdatum). De aan geldlening II gekoppelde renteswap 7 liep nog door tot 28 maart 2013. Bij brief van 10 december 2012 bood Van Lanschot aan dat voor deze lening gedurende 5 jaar een variabele rente zou gaan gelden bestaande uit het 3 maands Euribor tarief plus een opslag van 3%. Bij brief van 18 december 2012 (prod. 50 [eiser]) protesteerde [eiser] tegen dat aanbod, onder meer vanwege de mismatch tussen de looptijd van de rente en de looptijd van de renteswap. [eiser] merkte in deze brief op:

"Het doel van een renteswap is, zo heb ik het in ieder geval altijd van Van Lanschot begrepen, om een variabele rente te fixeren. Ook om die reden is een renteverhoging tijdens de looptijd van de aan de geldlening gekoppelde renteswap niet toegestaan. Door het verkopen van een renteswap heeft Van Lanschot Bankiers ook haar eigen opslag gefixeerd, anders is mij toen een ondeugdelijk c.q. een onjuist product verkocht. Indien u hieraan voorbij gaat dan wordt naar mijn mening onzorgvuldig omgegaan met uw zorgplicht jegens mij, zeker als particulier zijnde.."

3.19. In de periode vanaf 31 maart 2013 zouden ook de rente-looptijden voor de oude leningen bij ABN Amro die groepsgewijs door Van Lanschot waren overgenomen, aflopen. Van Lanschot wilde de opslag voor die leningen verhogen naar 3,5%, waartegen [eiser] bezwaar had omdat er nog verschillende renteswaps liepen. Bovendien wijzigde Van Lanschot haar beleid, waardoor [eiser] met zijn beleggingspanden niet meer in de doelgroep van Van Lanschot viel. Van Lanschot wilde daarom de financieringen voor die beleggingspanden op termijn beëindigen. Herfinanciering door een andere bank was echter lastig vanwege de renteswaps en de voorzichtigheid van banken als gevolg van de financiële crisis. Op 14 maart 2013 vond daarom een overleg plaats tussen [eiser] , [naam directeur bedrijfsvoering] en medewerkers van Van Lanschot (verslag laatste deel prod. 18 [eiser]) over het ontwikkelen van een gezamenlijke visie over de periode van 2013 tot en met 2018, in welk jaar de laatste renteswap zou aflopen. Het afkopen van de nog lopende renteswaps was geen optie, omdat die renteswaps op dat moment een negatieve waarde hadden van ca. € 6.000.000, en [eiser] daarvoor niet over voldoende middelen beschikte, ook niet als Van Lanschot de helft voor eigen rekening zou nemen. Van Lanschot gaf aan dat zij de vastgoedfinancieringen van [eiser] in 2018 niet meer in haar boeken wilde hebben. Zij adviseerde [eiser] om in de komende jaren de kredieten gedeeltelijk af te lossen, zodat herfinanciering bij een andere bank in 2018 makkelijker zou worden. [eiser] wilde dat advies opvolgen, onder meer met behulp van het kasstroomoverschot (huuropbrengsten van de beleggingspanden min kosten) van € 885.000,.

[eiser] gaf aan dat hij de door Van Lanschot gevraagde opslagen van 3% en 3,5% niet marktconform vond. Van Lanschot zou nog op die opslag terug komen.

3.20. In het verslag van dit overleg komen de volgende passages voor:

"[eiser] ([eiser] ; rb) heeft van andere banken begrepen dat een bank, dus ook VLB (Van Lanschot; rb), sowieso 1% van de totale swap verdient bij het afsluiten van een swap en haalt hierbij aan dat naar zijn mening VLB te makkelijk over de zorgplicht van de bank heen stapt, immers: hij is een particulier, waarbij hem altijd door VLB verteld is dat het renterisico hiermee volledig is afgedekt!"

"Door [eiser] wordt hierbij aangegeven dat VLB vanaf het begin altijd nauw betrokken is geweest en dit nu de eerste keer is dat hij op de risico's wordt gewezen zoals die nu door VLB worden genoemd. Zo is de overheveling toentertijd van de box 1 panden van zakelijk naar privé in nauw overleg met VLB geschied en wordt hem dit nu min of meer voor de voeten geworpen."

3.21. In de periode daarna volgde overleg per e-mail (prod. 18 [eiser]). Van Lanschot gaf daarbij aan dat zij rekening wilde houden met de mismatch tussen de looptijden van de renteswaps en de leningen die daardoor werden afgedekt. Van Lanschot wilde geen verschillende opslagen hanteren voor leningen die door renteswaps werden afgedekt en voor leningen die niet waren afgedekt, maar wilde voor alle leningen een gemiddelde opslag hanteren. Na onderhandelingen kwam die gemiddelde opslag uit op 2%.

3.22. Bij brief van 2 augustus 2013 (prod. 19 [eiser]) deelde Van Lanschot mee dat [eiser] kon beschikken over een kredietfaciliteit van totaal € 56.078.249,, waarvan € 4.500.000 voor een krediet in rekening-courant, € 49.578.249, voor bestaande leningen en € 2.000.000, voor een nieuwe lening. Voor het krediet in rekening-courant ging tot nadere aankondiging een variabele rente gelden bestaande uit het 3 maands Euribor tarief plus een opslag van 1%. Voor de nieuwe geldlening ging een variabele rente gelden bestaande uit het 3 maands Euribor tarief plus een opslag van 2%. Die rente zou ook gaan gelden voor 31 van de 35 bestaande geldleningen vanaf respectievelijk 31 juli 2013, 1 augustus 2013, 30 september 2013 en 31 december 2013 (de rechtbank neemt aan dat dit de data zijn waarop de rente-looptijden voor die 31 leningen afliepen). Voor de 4 resterende bestaande geldleningen (waaronder de woninglening van € 9.000.000) bleven de eerder overeengekomen voorwaarden gelden. De nieuwe opslag van 2% zou gelden tot 31 december 2014. [eiser] ondertekende deze brief op 6 september 2013 voor akkoord.

3.23. Medio 2014 schakelde [eiser] adviesbureau Deloitte in om de herfinanciering door een andere bank te begeleiden, maar op dat moment waren andere banken daartoe niet bereid vanwege de renteswaps.

3.24. Nadat op 31 december 2014 de voor de meeste beleggingspanden overeengekomen rente-looptijd was verstreken, volgden besprekingen over nieuwe rentetarieven. Op 27 maart 2015 bevestigde Van Lanschot dat voor 34 leningen voor beleggingspanden gestaffelde tarieven zouden gaan gelden (prod. 20 [eiser]):

- voor 2015 een opslag van 2,65%
- voor 2016 een opslag van 3,15%
- voor 2017 een opslag van 3,25%
- vanaf 2017 een opslag van 3,35%.

3.25. Op 15 augustus 2016 werden de kredieten voor de beleggingspanden geherfinancierd door ING Bank. Van Lanschot betaalde aan [eiser] een vergoeding van € 175.000, voor de herfinancieringskosten. Op dat moment liepen alleen nog renteswap 3, die binnen twee maanden zou aflopen, en renteswap 8, die gekoppeld bleef aan de (niet door ING overgenomen) woningkredieten.

- 3.26. Op 24 januari 2017 werden de woningkredieten van inmiddels € 11.400.000, administratief samengevoegd. Daarbij werd tussen [eiser] en Van Lanschot een vaste rente van 1,35% per jaar overeengekomen voor de duur van 10 jaar (prod. 59 [eiser]). Renteswap 8 liep toen nog.
- 3.27. Alle renteswaps zijn inmiddels vervallen door het bereiken van de einddatum.
- 3.28. Bij brief van 20 april 2017 van de advocaat van [eiser] aan Van Lanschot werd de verjaring gestuit van alle mogelijke vorderingen van [eiser] op Van Lanschot. Bij brief van 21 december 2017 van de advocaat van [eiser] aan Van Lanschot werd Van Lanschot aansprakelijk gesteld voor de schade van [eiser] , waarbij [eiser] de overeenkomsten over de renteswaps buitengerechtelijk ontbond en vernietigde op grond van dwaling.

4 Het geschil

- 4.1. [eiser] vordert samengevat - dat de rechtbank voor recht verklaart:

primair:

- 1) dat Van Lanschot in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld in verband met
- (A) het adviseren/verplicht stellen van de 9 renteswaps en/of
 - (B) het in rekening brengen van de kosten en/of (verborgen) provisies daaronder en/of
 - (C) de fiscale aspecten, waaronder rente aftrekbaarheid.
- 2) dat [eiser] de 9 renteswaps rechtsgeldig buitengerechtelijk heeft ontbonden.

subsidiar:

- 1) dat [eiser] heeft gedwaald in verband met
- (A) het aangaan van de 9 renteswaps en/of
 - (B) het in rekening brengen van de kosten en/of (verborgen) provisies daaronder en/of
 - (C) de fiscale aspecten, waaronder rente aftrekbaarheid
- a. primair op grond van art. 6:228 lid 1 onder a. en
 - b. subsidiair op grond van art. 6:228 lid 1 onder b (BW)
- 2) dat [eiser] de 9 renteswaps rechtsgeldig buitengerechtelijk heeft vernietigd

meer subsidiair:

- dat Van Lanschot onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiser] in verband met
- (A) het adviseren/verplicht stellen van de 9 renteswaps en/of
 - (B) het in rekening brengen van de kosten en/of provisies daaronder en/of
 - (C) de fiscale aspecten, waaronder rente aftrekbaarheid

nog meer subsidiair:

- dat Van Lanschot in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld jegens [eiser] in verband met
- (A) het adviseren/verplicht stellen van de 9 renteswaps en/of
 - (B) het in rekening brengen van de kosten en/of provisies daaronder en/of
 - (C) de fiscale aspecten, waaronder rente aftrekbaarheid.

- 4.2. Daarnaast vordert [eiser] - samengevat - zowel primair, subsidiair, meer subsidiair als nog meer subsidiair, dat Van Lanschot wordt veroordeeld tot betaling aan [eiser] van:

- 1) in verband met verborgen provisies voor renteswaps 7 tot en met 9 totaal € 195.332,, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van de renteswap
- 2) in verband met teveel betaalde rente voor renteswaps 1 tot en met 9 totaal € 8.988.463,,

eventueel te verminderen met de verborgen provisies en vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de relevante rentedatum

3) in verband met de opslagverhogingen € 1.462.809,01, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf iedere relevante rentedatum vanaf 2013

4) in verband met overige kosten totaal € 152.357,90, bestaande uit:

a. a) € 117.068, voor kosten van [X] en/of [eiser] , vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de relevante factuurdatum

b) € 3.932,50 voor kosten van Orchard Finance, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de relevante factuurdatum

c) € 31.357,40 voor juridische kosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de relevante rente betaaldatum.

Subsidiar vordert [eiser] verwijzing naar een schadestaatprocedure.

4.3. Van Lanschot voert verweer.

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

5 De beoordeling

De zorgplicht van Van Lanschot

- 5.1. [eiser] baseert zijn primaire vorderingen op de civielrechtelijke zorgplicht, de zorgplicht volgens de Wet financieel toezicht (hierna Wft) en aanverwante wetgeving, het Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB (hierna Herstelkader), het aan dat Herstelkader voorafgegaan rapport van de Autoriteit Financiële Markten (hierna AFM) en de zorgplicht in artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden (hierna ABV).
- 5.2. Het Herstelkader en het rapport van de AFM creëren geen zorgplicht, maar zijn gebaseerd op de toezichtrechtelijke zorgplicht op grond van de Wft en op de civielrechtelijke zorgplicht. De contractuele zorgplicht in artikel 2 ABV voegt niets toe aan deze toezichtrechtelijke en civielrechtelijke zorgplichten.
- 5.3. Klanten van banken en andere financiële instellingen kunnen zich niet rechtstreeks beroepen op de toezichtrechtelijke regels. Die toezichtrechtelijke regels werken wel door in de normen van het civiele recht. Een schending van een toezichtrechtelijke regel die is bedoeld ter bescherming van de klant, vormt doorgaans een schending van de civielrechtelijke zorgplicht. Die op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde civielrechtelijke zorgplicht wordt ingekleurd door de toezichtrechtelijke zorgplicht, maar kan onder bijzondere omstandigheden verder gaan.
- 5.4. [eiser] maakt Van Lanschot diverse verwijten over schending van toezichtrechtelijke regels die geen schending van de civielrechtelijke zorgplicht opleveren omdat ze niet dienen ter bescherming van de klant. De rechtbank zal hierna alleen ingaan op de verwijten die wel een schending van de civielrechtelijke zorgplicht kunnen opleveren.
- 5.5. Een renteswap is een (complex) financieel instrument in de zin van art. 1:1 Wft. Bovendien was tussen [eiser] en Van Lanschot sprake van een adviesrelatie, zoals door [eiser] gesteld en door Van Lanschot niet betwist. Op grond van de (huidige en toenmalige) artikelen 4:20 en 4:23 Wft rustte daarom op Van Lanschot een toezichtrechtelijke zorgplicht in verband met haar advisering aan [eiser] over de renteswaps. Volgens vaste rechtspraak rust op een (bij uitstek deskundig te achten) professionele financiële dienstverlener die een ingewikkeld product zoals een renteswap aan een klant adviseert, ook een civielrechtelijke zorgplicht tegenover die klant.

5.6. De omvang van die zorgplicht hangt onder meer af van de aard van de klant.

[eiser] stelt zich op het standpunt dat hij de renteswaps heeft afgesloten als particulier en dus als niet-professionele belegger in de zin van de Wft. Van Lanschot geeft toe dat [eiser] mogelijk niet voldoet aan de beschrijving van een professionele belegger in de zin van de Wft, maar zij meent dat [eiser] in civielrechtelijke context wel moet worden aangemerkt als ondernemer en professionele belegger omdat hij met zijn beleggingspandenportefeuille van ca. € 40.000.000, geen consument is maar een professioneel vastgoedbelegger die bedrijfsmatig handelt.

5.7. Volgens art. 1:1 Wft is een niet-professionele belegger een klant die niet een professionele belegger is. [eiser] voldoet niet aan de beschrijving van het begrip professionele belegger in dat artikel, ook niet aan:

“q. rechtspersoon of vennootschap die aan twee van de volgende omvangvereisten voldoet: 1°. een balanstotaal van ten minste € 20 000 000;

2°. een netto-omzet van ten minste € 40 000 000;

3°. een eigen vermogen van ten minste € 2 000 000;”

[eiser] is immers geen rechtspersoon of vennootschap maar een natuurlijk persoon. Hij moet daarom volgens de Wft als een niet-professioneel belegger worden aangemerkt. Overigens voldoet ook [naam Holding] niet aan deze omschrijving volgens de door Van Lanschot verschaftte financiële gegevens over [naam Holding] (randnummer 10 CvA).

5.8. Het standpunt van Van Lanschot komt erop neer dat de civielrechtelijke zorgplicht minder ver gaat dan de toezichtrechtelijke zorgplicht. De rechtbank verwerpt dat standpunt.

In het arrest HvJ EU 30 mei 2013, nr. C-604/11 (Genil 48 SL e.a./Bankinter SA e.a.) is beslist dat het een aangelegenheid van het interne recht van elke lidstaat is om te bepalen

wat de civielrechtelijke gevolgen zijn van een schending van de regels van MiFID I (die in 2008 nog in de Wft waren geïmplementeerd maar inmiddels zijn vervangen door de regels van MiFID II), maar dat daarbij het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht moeten worden genomen. Het zou in strijd zijn met die beginselen als de civiele rechter een schending van de toezichtrechtelijke zorgplicht (die dient ter bescherming van de klant) zomaar zou kunnen negeren. Ook civielrechtelijk geldt [eiser] daarom als een niet-professionele belegger.

5.9. Volgens vaste rechtspraak strekt de civielrechtelijke zorgplicht van een bank tegenover een niet-professionele belegger ertoe de klant te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Die bijzondere zorgplicht houdt onder meer in dat de bank vooraf naar behoren onderzoek moet doen naar de financiële mogelijkheden, de deskundigheid en doelstellingen van de klant en dat zij hem voldoende indringend en in niet mis te verstane bewoordingen moet waarschuwen voor eventuele risico's die aan een voorgenomen of toegepaste constructie zijn verbonden, en voor het feit dat een door de klant voorgenomen of toegepaste strategie niet past bij zijn financiële mogelijkheden of doelstellingen, zijn risicobereidheid of zijn deskundigheid. De omvang van deze zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaring van de klant, de complexiteit van het product en de daaraan verbonden risico's.

5.10. Voor de omvang van de zorgplicht van Van Lanschot is daarom wel van belang dat [eiser] als particuliere belegger met een aanzienlijk vermogen en als ondernemer ervaring had met het afsluiten van kredieten en dat hij ook kon beschikken over deskundige bijstand. Bovendien had [eiser] enige ervaring met renteswaps omdat hij die eerder al bij ABN Amro had afgesloten. Dat betekende dat Van Lanschot er vanuit mocht gaan dat [eiser] op de hoogte was van bepaalde aspecten van een renteswap (zoals de afdekking van het renterisico en het resultaat van betaling van een vaste rente). Het betekende echter niet dat Van Lanschot mocht aannemen dat [eiser] bekend was met alle risico's die zijn verbonden aan renteswaps, die in 2008 nog maar kort op de markt waren voor niet-professionele beleggers. Op Van Lanschot rustte daarom de zorgplicht om [eiser] over die risico's te informeren en voor die risico's te waarschuwen.

5.11. Die zorgplicht gold alleen voor de drie nieuwe renteswaps die [eiser] rechtstreeks bij Van Lanschot heeft afgesloten. Voor de zes oude renteswaps rustte die zorgplicht niet op Van Lanschot maar op ABN Amro.

De rechtbank verwerpt het standpunt van [eiser] dat Van Lanschot bij het begin van de relatie tussen partijen aan [eiser] had moeten adviseren om de zes oude renteswaps onmiddellijk te beëindigen, omdat [eiser] die zes renteswaps toen nog voor een relatief laag bedrag had kunnen afkopen, terwijl de negatieve waarde later miljoenen euro's bedroeg. Dat de Euribor tarieven vanaf oktober 2008 als gevolg van de financiële crisis fors zijn gaan dalen en dat daardoor renteswaps een grote negatieve waarde hebben gekregen, is een omstandigheid die eind 2007/begin 2008 nog niet algemeen werd voorzien. Die omstandigheid kan daarom geen rol spelen bij de beoordeling van het advies van Van Lanschot, dat moet worden getoetst aan de omstandigheden op het moment van het advies. De zes oude renteswaps voldeden aan de eis van Van Lanschot dat het risico van een rentestijging moest worden afgedekt. Ze hadden in februari 2008 een negatieve waarde die zou kunnen toenemen als de rente verder zou dalen, maar die negatieve waarde hoefde niet door [eiser] te worden vergoed zolang hij de renteswaps niet voortijdig zou beëindigen. [eiser] verhuurde zijn beleggingspanden. [eiser] stelt niet dat hij van plan was om (een deel van) die beleggingspanden te verkopen. Op de comparitie heeft hij verklaard dat hij feitelijk ook maar één beleggingspand heeft verkocht in de periode waarin hij zijn beleggingspanden via Van Lanschot financierde. Voor verkoop van een enkel beleggingspand bestond een speelruimte van ca. € 7.500.000, (zes renteswaps van totaal € 21.143.750, voor leningen van totaal € 28.630.000,). Een advies om de zes oude renteswaps per direct te beëindigen lag daarom eind 2007/begin 2008 niet voor de hand.

5.12. Eventuele schade in verband met de zes oude renteswaps komt daarom hooguit indirect voor vergoeding in aanmerking, te weten in het geval zou worden vastgesteld dat [eiser] door Van Lanschot niet afdoende zou zijn geïnformeerd over en gewaarschuwd voor de risico's die waren verbonden aan die drie nieuwe renteswaps, en [eiser] bij een wel afdoende informatie/waarschuwing zou hebben geconcludeerd dat het verstandig was om niet alleen af te zien van die drie nieuwe renteswaps, maar ook om de zes oude renteswaps te beëindigen.

5.13. Van Lanschot meent dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan met de presentatie door [naam medewerker bank] en met de informatie in de stukken die bij ondertekening van de raamovereenkomst aan [eiser] zijn overhandigd. Bij de presentatie door [naam medewerker bank] zijn echter de risico's van renteswaps ofwel helemaal niet besproken zoals [eiser] stelt, ofwel maar beperkt besproken op de wijze zoals [naam medewerker bank] heeft verklaard. De informatie in de raamovereenkomst en de bijlagen waarnaar in die overeenkomst wordt verwezen, heeft [eiser] bij de ondertekening nog niet kunnen lezen. Van Lanschot meent dat het de eigen verantwoordelijkheid van [eiser] was om zo nodig uitstel van de ondertekening te vragen totdat hij voldoende gelegenheid had gehad om de stukken te bestuderen. Op [eiser] rustte echter niet de plicht om uit eigen beweging aan de rem te trekken. De zorgplicht van een bank is juist bedoeld om de klant te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Daaronder valt ook het verzuim van een klant om stukken te lezen, terwijl de klant in een ondertekende overeenkomst verklaart dat hij met de inhoud van die stukken bekend is. Van Lanschot had daarom de informatie over en de waarschuwingen voor de risico's van een renteswap mondeling moeten geven, en/of erop moeten aandringen dat [eiser] de stukken goed zou bestuderen vóórdat hij de raamovereenkomst ondertekende en direct daarna renteswap 7 afsloot.

Door niet (afdoende) te waarschuwen voor de risico's van de renteswaps en [eiser] ook niet op het hart te drukken de stukken goed te bestuderen voor ondertekening van de raamovereenkomst heeft Van Lanschot haar zorgplicht tegenover [eiser] geschonden.

5.14. Die schending van de zorgplicht betreft met name de risico's van het moeten betalen van een (oplopende) negatieve waarde bij voortijdige beëindiging van een renteswap, een overhedge bij

verkoop van beleggingspanden, een mismatch tussen de looptijden van kredietrente en renteswap, een mismatch in Euribor tarieven en de mogelijkheid dat Van Lanschot zou vragen om een geldstorting ter voldoening aan marginverplichtingen (margin call).

- 5.15. [eiser] klaagt ook nog over allerlei andere aspecten die geen zelfstandige betekenis hebben naast de hiervoor besproken risico's. Voor de (renteloze) obligofaciliteit hoefde [eiser] geen rente te betalen. Het risico in verband met de marginverplichtingen bestond daarom vooral uit het risico van een margin call ter aanvulling van die obligofaciliteit. De handelbaarheid van renteswaps op een niet-gereguleerde markt bepaalt alleen de manier waarop een negatieve waarde wordt berekend en heeft daarom geen zelfstandige betekenis. De door [eiser] gewenste flexibiliteit bij de financiering door middel van leningen per pand werd alleen door die negatieve waarde van de renteswaps mogelijk belemmerd. De opslagverhogingen door Van Lanschot aan het einde van de rente-looptijden leverden alleen een probleem op vanwege de mismatch tussen die rente-looptijden en de looptijden van de renteswaps ([eiser] legt niet aan zijn vorderingen ten grondslag dat Van Lanschot bij de opslagverhogingen zelf verwijtbaar heeft gehandeld). Voor zover al sprake zou zijn van "forward starting" ([eiser] heeft niet toegelicht welke renteswaps niet direct bij het afsluiten daarvan zijn ingegaan), levert dat geen extra problemen op naast het probleem van de mismatch in looptijden.
- 5.16. De rechtbank verwerpt de verwijten van [eiser] dat Van Lanschot niet heeft gewezen op alternatieven voor renteswaps en dat Van Lanschot niet duidelijk heeft gemaakt dat [eiser] naast de vaste swaprente ook nog een opslag zou moeten betalen. Uit de sheets van de presentatie door [naam medewerker bank] blijkt dat Van Lanschot wel degelijk de alternatieven van een rentecap en een vaste rente heeft voorgehouden en dat aan de orde is geweest welk rentepercentage [eiser] per saldo zou moeten betalen bij een renteswap. Dat [eiser] naast de vaste swaprente ook nog een opslag zou moeten betalen, moet voor [eiser] ook duidelijk zijn geweest op basis van zijn ervaring met de renteswaps bij ABN Amro.
- 5.17. De rechtbank verwerpt het verwijt van [eiser] dat in de vaste swaprente een provisie/bankmarge voor Van Lanschot was verborgen. Het uit hoofde van een renteswap te betalen vaste rentetarief zal als een van de kernprestaties een relevant gegeven zijn voor de beslissing tot het al dan niet aangaan van de overeenkomst. Dit vaste rentetarief bepaalt immers de prijs die de klant aan de bank betaalt voor de afkoop van het renterisico dat hij loopt met de door hem afgesloten geldlening met variabele rente. Uit welke componenten het vaste rentetarief is opgebouwd, zal over het algemeen niet of minder van belang zijn voor de klant. Deze zal immers slechts de afweging maken of hij bereid is om het door de bank voorgestelde vaste rentetarief te betalen ter afdekking van het genoemde renterisico. Dit geldt temeer in gevallen waarin het door de bank voorgestelde vaste rentetarief door onderhandelingen tot stand is gekomen, waarbij vele factoren een rol spelen en waarbij partijen niet altijd inzicht hebben en behoeven te krijgen in elkaars beweegredenen. Bekend mag worden verondersteld dat in de prijs van door een bank aangeboden financiële producten een bankmarge is verdisconteerd. De zorgplicht van een bank houdt daarom in beginsel niet in dat de bank de klant daarover moet informeren. Dat kan anders zijn onder bijzondere omstandigheden die door de klant moeten worden aangevoerd. [eiser] heeft dergelijke bijzondere omstandigheden niet aangevoerd. Hij heeft niet gesteld waarom de hoogte van de bankmarge voor hem van groot belang was, laat staan waarom Van Lanschot dat wist althans moest beseffen.
- 5.18. De rechtbank verwerpt het verwijt van [eiser] dat Van Lanschot niet heeft gewaarschuwd voor het risico dat de extra rente als gevolg van een renteswap fiscaal niet aftrekbaar zou blijken, zoals inmiddels is beslist door de Hoge Raad bij arrest van 14 juli 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1327). Dit risico bestond nog niet toen [naam Holding] renteswap 9 afsloot, omdat [naam Holding] aan [eiser] een volledig aftrekbaar vaste rente in rekening kon brengen van (de vaste swaprente van

3,95% plus de opslag van 0,7% is) 4,65%. Van Lanschot hoefde [eiser] niet te waarschuwen voor niet bestaande risico's. Het risico van niet-aftrekbaarheid ontstond pas toen [eiser] ervoor koos om de woningkredieten en renteswap 9 van [naam Holding] over te nemen. [eiser] werd daarbij bijgestaan door een fiscaal adviseur. Van Lanschot mocht er daarom vanuit gaan dat [eiser] de fiscale risico's met die fiscaal adviseur had besproken en zich van die risico's bewust was. Dat heeft Van Lanschot ook aan [eiser] kenbaar gemaakt door schriftelijk mee te delen dat zij geen enkele aansprakelijkheid aanvaardde voor de gevolgen van deze omzetting. [eiser] heeft dat aanvaard door de brief voor akkoord te ondertekenen. De fiscale gevolgen van de omzetting komen daarom voor eigen rekening en risico van [eiser] .

5.19. Op de comparitie heeft [eiser] zich ook nog beklaagd over het advies van Van Lanschot om de woningkredieten en renteswap 9 niet door [eiser] zelf maar door [naam Holding] te laten afsluiten. Dat advies zou rampzalig zijn geweest voor [naam Holding] . Volgens [eiser] had Van Lanschot moeten adviseren dat [eiser] zelf een normaal krediet zonder renteswap zou afsluiten. De rechtbank verwerpt dat verwijt omdat het pas op de comparitie is gedaan en [eiser] niet heeft toegelicht waarom het advies van Van Lanschot rampzalig was voor [naam Holding] . Bovendien is eventuele schade als gevolg van dit advies geleden door [naam Holding] , die geen partij in deze procedure is.

5.20. Wat betreft renteswap 9 en de later aan de woninglening gekoppelde renteswap 8 kan daarom alleen rekening worden gehouden met de schending van de zorgplicht van Van Lanschot in verband met de risico's van een negatieve waarde, een overhedge en mismatchproblematiek. Het niet informeren over en waarschuwen voor die risico's acht de rechtbank een schending van de zorgplicht van Van Lanschot tegenover [eiser] , omdat Van Lanschot aan [eiser] privé heeft geadviseerd om de constructie via [naam Holding] te laten lopen en daarom op [eiser] als adviseur van [eiser] privé de zorgplicht rustte om [eiser] te informeren en te waarschuwen over de risico's die [naam Holding] bij de constructie zou lopen. [eiser] kan als gevolg van die schending van de zorgplicht schade hebben geleden omdat hij de constructie later weer van [naam Holding] heeft overgenomen. Daaraan doet niet af dat Van Lanschot bij brief van 15 december 2009 heeft meegedeeld dat zij geen enkele aansprakelijkheid aanvaardde voor de gevolgen van deze omzetting en dat [eiser] die brief voor akkoord heeft ondertekend, omdat een dergelijke mededeling niet kan terugwerken tot een eerdere schending van de zorgplicht door Van Lanschot.

5.21. Volgens [eiser] heeft Van Lanschot niet alleen haar informatie- en waarschuwingsplicht geschonden, maar ook het "ken uw cliënt"-beginsel. De rechtbank verwerpt dat verwijt. Van Lanschot heeft stukken overgelegd waaruit blijkt dat zij zich wel degelijk heeft verdiept in de financiële situatie van [eiser] . [eiser] stelt niet welke relevante informatie Van Lanschot daarbij zou hebben gemist.

Het beroep op verjaring

5.22. Van Lanschot beroept zich op verjaring van de vorderingen van [eiser] . Volgens Van Lanschot zijn de primaire vorderingen van [eiser] tot vergoeding van schade als gevolg van schending van de zorgplicht verjaard doordat de verjaringstermijn van 5 jaar van 3:310 lid 1 BW is verstreken zonder dat die door [eiser] is gestuit. Volgens Van Lanschot is die verjaringstermijn gaan lopen in de periode van 21 januari 2008 tot 31 december 2009, zodat de schadevorderingen van [eiser] uiterlijk op 31 december 2014 zijn verjaard, ruim voordat de advocaat van [eiser] de verjaring stuitte in zijn brief van 20 april 2017. Van Lanschot wijst erop dat [eiser] in ieder geval al heeft geklaagd in het gesprek van 14 maart 2013 en de correspondentie daarover.

5.23. [eiser] stelt zich op het standpunt dat de verjaringstermijn pas is gaan lopen in april 2013, toen [eiser] voor het eerst juridisch advies inwon. Op de comparitie heeft [eiser] ook nog het standpunt ingenomen dat de e-mail van [eiser] van 18 december 2012 (prod. 50 [eiser]) als stuitingshandeling moet worden aangemerkt.

- 5.24. De rechtbank verwerpt het standpunt van Van Lanschot dat de verjaringstermijn is gestart in de periode tussen 21 januari 2008 en 31 december 2009. De rechtbank heeft vastgesteld dat bij de presentatie van 21 januari 2008 geen afdoende informatie over de risico's van renteswaps is verschaft en dat de informatie in de op 23 januari 2008 overhandigde bijlagen te laat kwam. Het standpunt van [eiser] komt erop neer dat hij die bijlagen ook later niet heeft gelezen; Van Lanschot heeft dat niet betwist. De transactiebevestigingen van de renteswaps bevatten geen informatie over de risico's van renteswaps. Duidelijk is dat [eiser] door de e-mail van ABN Amro van 11 februari 2008 en door de maandelijkse opgaven van de negatieve waarde van de renteswaps door Van Lanschot op de hoogte was van het bestaan van een negatieve waarde. Dat betekende echter niet dat [eiser] zich al begin 2008 bewust moet zijn geweest van de nadelen van een dergelijke negatieve waarde en met name niet van de nadelige invloed van die negatieve waarde op de mogelijkheden van herfinanciering bij een andere bank (waarover [naam medewerker bank] niets heeft verklaard), laat staan dat hij zich ervan bewust was dat Van Lanschot haar zorgplicht had geschonden door [eiser] niet te informeren over en te waarschuwen voor die nadelen. De omstandigheid dat [eiser] in een gesprek met Van Lanschot op 28 september 2009 heeft aangegeven dat hij nadacht over het doorrollen dan wel beëindigen van de renteswaps die in 2011 zouden aflopen, betekent niet dat [eiser] toen op de hoogte was van de risico's van renteswaps en de schending van de zorgplicht door Van Lanschot. Dat geldt ook voor het overzetten van de woningkredieten en renteswap 9 van [naam Holding] naar [eiser] op 31 december 2009, waarvoor kennelijk de financiële toestand van [naam Holding] reden was.
- 5.25. De rechtbank is van oordeel dat de verjaringstermijn van 5 jaar pas is gaan lopen op 18 december 2012, toen [eiser] klaagde over de nadelige gevolgen van de mismatch in looptijden en daarbij ook opmerkte dat Van Lanschot haar zorgplicht in verband met die mismatch had geschonden. Wat betreft de overige risico's is de verjaringstermijn gaan lopen op 14 maart 2013, toen behalve de mismatch onder meer het probleem is besproken dat de negatieve waarde van de renteswaps herfinanciering bij een andere bank verhinderde. Ook bij die gelegenheid heeft [eiser] op de zorgplicht van Van Lanschot gewezen.
- 5.26. Vanaf 18 december 2012 waren nog geen 5 jaar verstreken toen de advocaat van [eiser] in zijn brief van 20 april 2017 de verjaring stuitte. Daarom startte op dat moment een nieuwe verjaringstermijn van 5 jaar, die nog niet was verstreken toen [eiser] de dagvaarding in deze zaak liet uitbrengen. De primaire vorderingen van [eiser] zijn daarom niet verjaard.
- 5.27. Dat geldt overigens niet voor de subsidiaire vorderingen van [eiser] die op een beroep op dwaling zijn gebaseerd. Op grond van artikel 3:52 lid 1 sub c BW geldt voor een vordering tot vernietiging op grond van dwaling een verjaringstermijn van 3 jaar na het ontdekken van de dwaling. Vanaf 18 december 2012 en 14 maart 2013 zijn meer dan 3 jaar verstreken voordat de verjaring op 20 april 2017 werd gestuit. [eiser] heeft op de comparitie nog gesteld dat hij nooit heeft geweten dat de negatieve waarde in 2013 reden was voor de opslagverhogingen door Van Lanschot, zodat zijn vorderingen wat dat betreft niet zijn verjaard. Dat kan echter geen dwaling opleveren bij het afsluiten van de renteswaps in 2008 en daarna. [eiser] heeft niet aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat hij heeft gedwaald toen hij in 2013 met Van Lanschot een nadere overeenkomst sloot over de hoogte van de nieuwe opslag.

Het beroep op de klachtplicht

- 5.28. Van Lanschot beroept zich op de klachtplicht van art. 6:89 BW. Volgens Van Lanschot is de termijn van die klachtplicht gaan lopen in de periode van 21 januari 2008 tussen 31 december 2009 en heeft [eiser] pas voor het eerst geklaagd in de brief van zijn advocaat van 20 april 2017, dus niet binnen een redelijke termijn. Van Lanschot stelt dat zij door de schending van de klachtplicht is benadeeld omdat zij niet alle stukken heeft bewaard en omdat de herinnering van haar betrokken medewerkers niet meer recent is.

5.29. [eiser] betwist dat hij de klachtplicht heeft geschonden.

5.30. Art. 6:89 BW is van toepassing op alle verbintenissen, waaronder ook die uit financiële adviesrelaties zoals tussen [eiser] en Van Lanschot (arrest Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600). Die bepaling houdt in dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd. Blijkens de wetsgeschiedenis berust deze bepaling op de gedachte dat een schuldenaar erop moet kunnen rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en dat deze, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks, eveneens met spoed, aan de schuldenaar mededeelt. Hoeveel tijd de schuldeiser voor een en ander ten dienste staat, moet onder meer naar de aard van de overeenkomst en de gebruiken worden beoordeeld.

5.31. De rechtbank verwerpt het beroep op de klachtplicht, omdat [eiser] de schending van de zorgplicht van Van Lanschot pas heeft ontdekt in de periode tussen december 2012 en maart 2013 en toen direct bij Van Lanschot heeft geklaagd. De rechtbank verwijst hiervoor naar haar overwegingen over het begin van de verjaringstermijn. Er is geen reden om het begin van de termijn voor de klachtplicht op een eerder tijdstip te stellen.

Het causaal verband

5.32. De schade van [eiser] als gevolg van de schending van de zorgplicht door Van Lanschot moet worden begroot door de feitelijke situatie te vergelijken met de hypothetische situatie die zou zijn ontstaan als Van Lanschot wel aan haar zorgplicht zou hebben voldaan.

5.33. Duidelijk is dat het niet waarschuwen voor de margin verplichtingen op zichzelf niet tot schade voor [eiser] heeft geleid, omdat Van Lanschot feitelijk nooit een margin call heeft gedaan. Voor de vaststelling van het causaal verband zijn daarom vooral de risico's van een negatieve waarde, overhedge en mismatchproblematiek van belang.

5.34. Bij de reconstructie van de hypothetische situatie zonder schending van de zorgplicht van Van Lanschot zijn de volgende mogelijkheden denkbaar:

- 1) [eiser] zou het risico op rentestijgingen niet hebben afgedekt;
- 2) [eiser] zou voor een rentecap hebben gekozen;
- 3) [eiser] zou voor een vaste rente hebben gekozen;
- 4) [eiser] zou dezelfde renteswaps hebben afgesloten als in de feitelijke situatie;
- 5) [eiser] zou voor renteswaps hebben gekozen, maar hij zou die renteswaps en de kredieten beter op elkaar hebben afgestemd.

5.35. De rechtbank verwerpt mogelijkheid 1 van het niet afdekken van het renterisico. Duidelijk is dat dit bij Van Lanschot niet mogelijk was omdat Van Lanschot het afdekken van het renterisico als harde voorwaarde stelde voor de kredietverlening. [eiser] heeft op de comparitie aangevoerd dat hij bij andere banken wel kredieten tegen een variabele rente zonder renteswaps had kunnen verkrijgen en dat hij dan dezelfde opslag als bij Van Lanschot zou hebben betaald. [eiser] stelt dat hij destijds bij vijf andere banken bankierde en dat hij daar ook een opslag van 0,7% betaalde. Die omstandigheid wil echter nog niet zeggen dat die vijf banken zonder meer bereid zouden zijn geweest om de daar lopende financiering onder dezelfde voorwaarden uit te breiden met de herfinanciering van alle bij ABN Amro lopende geldleningen én met de extra kredieten die [eiser] nodig had voor de groei van zijn beleggingspandenportefeuille. ABN Amro wilde juist niet meewerken aan die groei. Ook had ABN Amro net als Van Lanschot afdekking van het renterisico aan de orde gesteld door al in 2006 renteswaps te adviseren of daarop zelfs aan te dringen (zoals [eiser] in de dagvaarding heeft gesteld). Eind 2007/begin 2008 werd ook door veel andere banken geadviseerd of geëist dat het risico van stijging van variabele rente zou worden afgedekt door

renteswaps of andere rentederivaten. Het had daarom op de weg van [eiser] gelegen om zijn standpunt nader te onderbouwen. Omdat [eiser] dat niet heeft gedaan, omdat [eiser] dit standpunt pas op de comparitie heeft ingenomen en omdat in de spreekantekeningen van zijn advocaat wordt betoogd dat [eiser] voor rentecaps zou hebben gekozen, moet dit standpunt van [eiser] worden verworpen.

- 5.36. Volgens (de advocaat van) [eiser] zou [eiser] gekozen hebben voor de rentecaps van mogelijkheid 2. Om die optie te kunnen beoordelen, zal de rechtbank de voor- en nadelen van rentecaps en renteswaps met elkaar vergelijken. De rechtbank gaat er daarbij vanuit dat [eiser] in januari 2008 verwachtte de renterisico's te moeten afdekken voor maximaal de geldleningen I tot en met III van (€ 28.630.000, plus € 2.200.000, plus € 6.370.000, is totaal) € 37.200.000,. De gegevens over rentecaps ontleent de rechtbank aan de presentatie van 21 januari 2008 (prod. 5 Van Lanschot).
- 5.37. Als [eiser] voor rentecaps zou hebben gekozen, zou hij er zeker van zijn geweest dat hij nooit meer rente zou hoeven te betalen dan (de rentecap van 5,5% plus de opslag van 0,7% is) 6,2%. Bij renteswaps was [eiser] zeker van de veel lagere vaste rente van (de vaste swaprente van 4,06% plus de opslag van 0,7% is) 4,76%. Dat is een verschil van 1,44%. Over een krediet van € 37.200.000, is dat een verschil van € 535.680, per jaar. Bovendien zou [eiser] voor rentecaps vooraf een premie moeten betalen van € 69.346, per € 10.000.000,. Voor een krediet van € 37.200.000, levert dat een premie op van (3,72 x € 69.346, is) € 257.967,12. Daarnaast had [eiser] de zes oude renteswaps moeten afkopen voor € 151.866, (volgens de opgave van ABN Amro). [eiser] had daarom al op voorhand € 409.833,12 moeten betalen voor rentecaps. Als de rente zou gaan stijgen, zou [eiser] daarom veel beter af zijn met renteswaps dan met rentecaps.
- 5.38. Het belangrijkste voordeel van rentecaps was dat [eiser] daarmee volop zou kunnen profiteren van een daling van de rente. [eiser] zou dan minder rente hoeven te betalen, terwijl hij bij renteswaps de hogere vaste rente zou moeten blijven betalen. Maar dat was financieel pas voordeliger als de rentedaling groot genoeg zou zijn om de investering van € 409.833,12 te kunnen terugverdienen. De rente zou daarvoor meer dan 1,1% moeten dalen (1,1% van € 37.200.000, is € 409.200, te vermeerderen met wat [eiser] in de tijd dat de rente nog niet zou zijn gedaald meer aan rente had betaald). [eiser] heeft aangegeven dat hij destijds een rentedaling verwachtte, maar duidelijk is dat [eiser] op 23 januari 2008, toen hij de raamovereenkomst ondertekende, niet verwachtte dat de rente meer dan 1,1% zou dalen, laat staan dat hij de nog veel grotere rentedaling verwachtte die later door de financiële crisis is veroorzaakt. Op de comparitie heeft [eiser] aangegeven dat hij voor renteswaps heeft gekozen omdat hij dan geen premie vooraf hoefde te betalen en omdat hij daarmee beschermd was tegen een rentestijging. Dat komt erop neer dat [eiser] meende dat de kans op een voordeel bij een grote rentedaling niet opwoog tegen de vooraf te betalen kosten van rentecaps en het risico dat de rente hoger zou stijgen dan de vaste swaprente.
- 5.39. De rechtbank moet beoordelen of die afweging anders zou zijn uitgevallen als [eiser] op de hoogte zou zijn geweest van de risico's die zijn verbonden aan renteswaps (en niet aan rentecaps). Aannemelijk is dat bekendheid met de risico's van overhedge en mismatchproblematiek geen invloed zouden hebben gehad op de keuze van [eiser] tussen renteswaps en rentecaps, omdat die risico's konden worden voorkomen door de renteswaps en de kredieten beter op elkaar af te stemmen. Alleen het risico op een negatieve waarde van de renteswaps zou een reële invloed kunnen hebben gehad op de keuze van [eiser] . Maar uit de hiervoor gemaakte analyse volgt dat [eiser] zelf niet verwachtte dat de rente fors zou gaan dalen en dus ook niet dat een aanzienlijke negatieve waarde zou ontstaan. De kans op een margin call bovenop de obligofaciliteit zal hij daarom klein hebben ingeschat. Bovendien waren zijn financiële omstandigheden goed (zoals [eiser] zelf ook heeft betoogd), zodat [eiser] ook aan een margin call kon voldoen. Feitelijk zou [eiser] een negatieve waarde van renteswaps alleen hoeven te betalen als bijvoorbeeld door verkoop van diverse beleggingspanden een overhedge zou ontstaan. [eiser] was echter niet van plan zijn beleggingspanden te verkopen (hij heeft feitelijk ook maar één

beleggingspand verkocht in de periode dat hij bij Van Lanschot bankierde). In het onwaarschijnlijke geval dat toch door verkoop van panden een overhedge zou ontstaan, had [eiser] bovendien de mogelijkheid om een renteswap die niet meer nodig was voor het afdekken van het renterisico, niet af te kopen maar door te laten lopen in de hoop op een rentestijging die de negatieve waarde zou beperken of zelfs in een positieve waarde zou omzetten. [eiser] had daarvoor voldoende financiële ruimte. Dan resteert alleen nog de invloed die een negatieve waarde van de renteswaps zou kunnen hebben op de bereidheid van andere banken om de financiering later van Van Lanschot over te nemen. Het is niet aannemelijk dat [eiser] in januari 2008, toen hij nog maar net van ABN Amro naar Van Lanschot was overgestapt en herfinanciering nog helemaal niet aan de orde was (Van Lanschot heeft pas jaren later haar beleid gewijzigd), dat risico doorslaggevend zou hebben geacht om toch maar voor rentecaps te kiezen.

- 5.40. De rechtbank gaat er daarom vanuit dat [eiser] ook in de hypothetische situatie waarin hij door Van Lanschot zou zijn gewaarschuwd voor alle risico's van renteswaps, niet voor rentecaps zou hebben gekozen. De rechtbank merkt tot slot nog op dat [eiser] zelf de voor- en nadelen van renteswaps en rentecaps niet met elkaar heeft vergeleken en ook geen beroep heeft gedaan op financiële omstandigheden op grond waarvan zou moeten worden geconcludeerd dat een keuze voor rentecaps toch verstandiger zou zijn geweest.
- 5.41. Volgens Van Lanschot zou [eiser] in de hypothetische situatie hebben gekozen voor de vaste rente van mogelijkheid 3 en heeft [eiser] daarom geen schade geleden omdat die vaste rente hoger zou zijn geweest dan de 4,76% bij renteswaps. [eiser] heeft zelf niet aangegeven dat hij voor een vaste rente zou hebben gekozen. Dat is ook niet aannemelijk, omdat [eiser] over het totaal af te dekken krediet van € 37.200.000, een extra rente van € 37.200, per jaar had moeten betalen voor elke 0,1% die een vaste rente hoger zou zijn geweest dan de rente van totaal 4,76% bij renteswaps. Bij een vaste rente die 0,5% hoger is, is dat bijvoorbeeld € 186.000, per jaar. Het ligt niet voor de hand dat de risico's van renteswaps [eiser] zouden hebben bewogen om voor een dergelijke extra rentebetaling te kiezen.
- 5.42. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat [eiser] ook voor renteswaps zou hebben gekozen in de hypothetische situatie zonder schending van de zorgplicht door Van Lanschot. De rechtbank acht het niet aannemelijk dat [eiser] dan precies dezelfde renteswaps zou hebben afgesloten (mogelijkheid 4). Aannemelijk is dat [eiser], als hij van de risico's van een overhedge en van de mismatchproblematiek op de hoogte zou zijn geweest, de renteswaps en de kredieten beter op elkaar zou hebben afgestemd om een overhedge en mismatch zoveel mogelijk te voorkomen (mogelijkheid 5). Met name is duidelijk dat [eiser], als hij had geweten dat Van Lanschot na afloop van de rente-looptijd van de geldleningen een veel hogere opslag kon vragen hoewel de looptijd van de vaste swaprente nog niet was verstreken, ervoor zou hebben gekozen om die looptijden zoveel mogelijk op elkaar te laten aansluiten. De rechtbank acht het echter niet aannemelijk dat [eiser] er dan voor zou hebben gekozen om de nog langer dan 5 jaar doorlopende oude renteswaps van ABN Amro voortijdig te beëindigen, omdat [eiser] dan de negatieve waarde van die renteswaps direct zou moeten betalen, terwijl hij bij het uitdienen van de renteswaps niets zou hebben hoeven te betalen.
- 5.43. De rechtbank honoreert het beroep van Van Lanschot op voordeelstoerekening (art. 6:100 BW). Bij een dergelijk beroep gaat het erom dat genoten voordelen, voor zover dat redelijk is, mede in aanmerking moeten worden genomen bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Daarvoor is allereerst vereist dat tussen de normschending en de gestelde voordelen een *condicio sine qua non*-verband bestaat, in die zin dat in de omstandigheden van het geval sprake is van een voordeel dat zonder de normschending niet zou zijn opgekomen. Daarnaast moet het met inachtneming van de in art. 6:98 BW besloten maatstaf redelijk zijn dat die voordelen in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade (arrest Hoge Raad 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483).
- De rechtbank stelt vast dat [eiser] als gevolg van de schending van de zorgplicht over de

mismatchproblematiek zowel schade als voordeel kan hebben genoten. Aangenomen mag worden dat [eiser] , als hij door Van Lanschot zou zijn gewaarschuwd voor de mismatchproblematiek, niet alleen de looptijden beter op elkaar zou hebben willen afstemmen, maar er ook voor zou hebben gekozen om de kredieten en de renteswaps zoveel mogelijk op dezelfde Euribor tarieven te baseren. De rechtbank acht het ook redelijk om het voordeel als gevolg van de mismatch in Euribor tarieven in rekening te brengen bij de schadebegroting.

- 5.44. De rechtbank zal [eiser] in de gelegenheid stellen om een reconstructie te maken van de hypothetische situatie die zou zijn ontstaan als [eiser] de leningen en de renteswaps beter op elkaar zou hebben afgestemd. [eiser] zal daarbij zo concreet mogelijk moeten onderbouwen van welke mismatchsituaties sprake was en hoe en waarom die mismatchsituaties geheel of gedeeltelijk voorkomen zouden zijn. Zo mogelijk zal [eiser] een vergelijking moeten maken tussen de feitelijke situatie en de hypothetische situatie waarin geen of minder mismatch zou hebben plaatsgevonden. Als [eiser] voor die reconstructie financiële informatie van Van Lanschot nodig heeft, zal hij die tevoren bij Van Lanschot moeten opvragen. [eiser] kan zich beperken tot de meer algemene uitgangspunten van de reconstructie en hoeft zijn reconstructie nog niet volledig uit te werken met financiële berekeningen. Nadat Van Lanschot op de reconstructie van [eiser] heeft gereageerd, zal de rechtbank eerst beslissen over de uitgangspunten van de reconstructie. Daarna kunnen berekeningen worden gemaakt.
- 5.45. Uit die berekeningen zal te zijner tijd moeten blijken of Van Lanschot met de verlaging van de door haar gevraagde opslag van 3 à 3,5% naar gemiddeld 2%, al voldoende rekening heeft gehouden met de mismatch problematiek. Partijen zullen moeten ingaan op de vraag welke opslagen in 2013 en eventueel later zouden zijn overeengekomen als de mismatchproblematiek geen of maar een beperkte rol zou hebben gespeeld.

Het beroep op eigen schuld

- 5.46. Van Lanschot beroept zich op "eigen schuld" in de zin van art. 6:101 BW. Van Lanschot meent dat haar schadevergoedingsplicht in verband daarmee moet worden verminderd tot nihil, althans een door de rechtbank vast te stellen percentage.
- 5.47. Van Lanschot legt aan dit beroep op "eigen schuld" alleen ten grondslag dat Van Lanschot de financieringsoffertes van Van Lanschot steeds heeft aanvaard, inclusief de daarin opgenomen voorwaarde van afdekking van het renterisico, en dat het [eiser] vrij had gestaan om bij een andere bank een financiering zonder een dergelijke voorwaarde af te sluiten. De enkele omstandigheid dat [eiser] had kunnen kiezen voor een andere bank die haar zorgplicht niet zou hebben geschonden, betekent echter niet dat de schade als gevolg van de schending van de zorgplicht door Van Lanschot mede moet worden aangemerkt als het gevolg van aan [eiser] toe te rekenen omstandigheden. Het beroep op eigen schuld moet daarom worden verworpen.
- 5.48. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat evenmin sprake kan zijn van "eigen schuld" van [eiser] omdat [eiser] de door Van Lanschot overhandigde schriftelijke informatie niet heeft gelezen maar de raamovereenkomst blindelings heeft ondertekend. In die stukken heeft Van Lanschot op geen enkele wijze aandacht besteed aan het risico van de mismatchproblematiek. Als [eiser] die stukken wel aandachtig zou hebben gelezen, zou hij daarom geen reden hebben gehad om de mismatchproblematiek te voorkomen.

De schade

- 5.49. Schadevordering 1 bestaande uit verborgen provisies is niet toewijsbaar, omdat Van Lanschot haar zorgplicht niet heeft geschonden door niet te melden dat in de vaste swaprente een bankmarge was inbegrepen. De door [eiser] opgegeven fiscale schade (die overigens niet door [eiser] gevorderd wordt) is evenmin het gevolg van een schending van de zorgplicht van Van Lanschot.

5.50. Of schadevorderingen 2 (teveel betaalde rente) en 3 (opslagverhogingen) toewijsbaar zijn en zo ja, tot welk bedrag, hangt af van de nog te maken reconstructie van de hypothetische situatie zonder schending van de zorgplicht.

5.51. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen heeft [eiser] zijn schadevorderingen 4 (kosten van [X] en/of [eiser] , kosten van Orchard Finance en juridische kosten) nader onderbouwd door het in het geding brengen van nadere stukken, te weten producties 53 tot en met 56 en productie 58. Van Lanschot zal in de gelegenheid worden gesteld daarop nog nader te reageren, omdat daarvoor tijdens de comparitie onvoldoende gelegenheid was. Daartoe zal de zaak naar de rol worden verwezen

De subsidiaire, meer subsidiaire en nog meer subsidiaire vorderingen

5.52. Voor zoveel nodig merkt de rechtbank nog op dat het niet toewijsbare deel van de primaire vorderingen van [eiser] evenmin toewijsbaar is op de grondslagen van de subsidiaire, meer subsidiaire en nog meer subsidiaire vorderingen. Een eventueel beroep op dwaling is verjaard, zoals overwogen onder 5.27. De vorderingen op grond van onrechtmatige daad zijn kennelijk alleen gebaseerd op het verwijt van misleidende reclame, dat [eiser] aan Van Lanschot maakt in verband met de bijlagen bij de raamovereenkomst. Dat verwijt kan geen aansprakelijkheid van Van Lanschot voor extra schade opleveren, omdat de rechtbank in het kader van de zorgplicht al heeft beslist dat deze bijlagen te laat zijn overhandigd. De vorderingen op grond van de redelijkheid en billijkheid zijn niet toewijsbaar, omdat de civielrechtelijke zorgplicht al (mede) is gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid.

5.53. De rechtbank ziet termen om tussentijds hoger beroep van dit vonnis toe te staan.

6 De beslissing

De rechtbank

6.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **30 oktober 2019** voor het nemen van een akte door [eiser] over hetgeen is vermeld onder 5.44 en 5.45 en door Van Lanschot over hetgeen is vermeld onder 5.51, waarna Van Lanschot en [eiser] ieder op de rol van zes weken daarna een antwoordakte kunnen nemen,

6.2. bepaalt dat van dit vonnis hoger beroep kan worden ingesteld voordat het eindvonnis is geweest,

6.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. O.R.M. van Dam, mr. J.A. Bik en mr. C. Schollen-den Besten en in het openbaar uitgesproken op 18 september 2019.

¹ Deze productie en een aantal andere producties over renteswaps zijn kennelijk in 2016 opnieuw uitgeprint, zodat het daarin vermelde actuele 3 maands Euribor tarief de stand in 2016 betreft en niet de stand in 2008.
