

ECLI:NL:RBAMS:2017:453

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	01-02-2017
Datum publicatie	08-02-2017
Zaaknummer	C/13/599036 / HA ZA 15-1114
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bank heeft bij aangaan renteswaps niet voldaan aan zorgplicht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2017, afl. 3, p. 150 JONDR 2017/518 RF 2017/37 Verrijkte uitspraak

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/602610 / HA ZA 16-174

Vonnis van 1 februari 2017

in de zaak van

de maatschap **[eiseres]**,
gevestigd te [plaats] ,
eiseres,

advocaat eerst mr. E. van der Meulen, thans mr. H.J. Bos te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap **ABN AMRO BANK N.V.**,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. F.R.H. van der Leeuw te Amsterdam.

Partijen worden hierna aangeduid als [eiseres] en de Bank.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties,
- de conclusie van antwoord met producties,
- het tussenvonnissen van 29 juni 2016 waarbij een comparitie van partijen is bepaald,
- het proces-verbaal van comparitie van 21 november 2016 en de daarin vermelde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiseres] exploiteert een melkveebedrijf. Zij heeft lange tijd een financieringsrelatie gehad met de Bank. In het jaar 2000 bedroeg de totale kredietfaciliteit van [eiseres] bij de Bank € 3.018.900,=.

2.2. Op 24 oktober 2005 heeft [eiseres] een 15-jarige Euriborlening van € 1.350.000,= afgesloten. Op 10 oktober 2005 sloot zij ook een renteswap (hierna: Swap 1) af voor een hoofdsom van € 600.000,=, met een looptijd van 10 jaar ingaande 2 januari 2006 waarbij de vaste rente 3,5% bedroeg en de variabele rente 1-maands Euribor.

2.3. In het kader van deze financiering en swap heeft [eiseres] de brochure OTC-derivatentransacties van de Bank ontvangen, waarin onder meer is vermeld: "(...) Hoewel een derivatentransactie veelal wordt afgesloten in combinatie met een financiering, valutapositie of andere onderliggende waarde, is er geen direct verband met die waarde. Bij voortijdige beëindiging of tussentijdse wijziging van de onderliggende waarde blijven de rechten en plichten van partijen uit hoofde van de derivatentransactie van kracht tot het moment dat ook de derivatentransactie wordt beëindigd. (...) Indien u – om welke reden dan ook – een derivatentransactie wilt of moet beëindigen, voordat de looptijd is verstreken, kan dit aanzienlijke kosten met zich meebrengen. (...) Indien een transactie vervroegd moet worden beëindigd, wordt gekeken of die transactie op dat moment een positieve, dan wel een negatieve waarde heeft (waardering tegen marktwaarde). In geval van een positieve waarde zal ABN AMRO deze met u verrekenen. Bij beëindiging van een transactie met een negatieve waarde dient u een bedrag aan ABN AMRO te betalen. (...)".

2.4. Nadat op 23 maart 2006 een 1-jarige lening van € 50.000,= was afgesloten, hebben partijen op 30 november 2006 weer een nieuwe kredietovereenkomst gesloten. Die omvatte een 10-jarige Euriborlening van € 1.725.000,= en een rekening-courantkrediet van € 12.500,=. De rente bedroeg 1-maands Euribor plus een individuele opslag van 0,6% per jaar.

Met deze nieuwe lening zijn de eerdere leningen van 23 maart 2006 en 24 oktober 2005 afgelost. Op 18 december 2006 heeft [eiseres] een tweede renteswap afgesloten (hierna: Swap 2) voor een hoofdsom van € 1,4 miljoen, met een looptijd van 10 jaar ingaande 2 januari 2007 waarbij de vaste rente 3,9% bedroeg en de variabele rente 1-maands Euribor. Tegelijk met het aangaan van Swap 2 is Swap 1 afgewikkeld; deze had toen een positieve marktwaarde.

2.5. Op 18 december 2006 heeft [naam 1] van de Bank aan [eiseres] gemaïld: "In ons gesprek van heden 18 december 2006 hebben wij gesproken over de huidige ontwikkelingen op de rentemarkt (geld- en kapitaalmarkt, oplopende tarieven) en uw financieringsvorm op basis van variabele rente, overeenkomend met Euribor + opslag. De markt prijst momenteel renteverhogingen op de variabele rente in voor de nabije toekomst en de kapitaalmarkt (lange rente) is daar de afgelopen tijd op vooruitgelopen. Het is dus belangrijk nu al na te denken over de renterisico's die u wilt en vooral ook kunt lopen met uw onderneming. Om dit risico af te dekken hebben wij onder andere gesproken over de Rente Swap. Hiermee dekt u te betalen Euribor-rente (= variabele rente) af en reduceert u het renterisico naar de toekomst toe. Enkele belangrijke voordelen van de Renteswap, ten opzichte van een "traditionele" lening zijn, naast prijs, onder andere:

- * de swap staat los staat van de lening en is verhandelbaar waardoor u deze op elk weer kunt verkopen en daardoor de rente weer variabel kunt maken (of eventueel een ander rente-instrument zoals de rente-cap kunt inzetten)

- * de swap bouwt waarde op als de rente stijgt. Dit betekent dat, indien u uw lening vroegtijdig zou willen openbreken, u de positieve waarde kunt ontvangen en de Euribor-lening kunt aflossen (bij gedaalde rente kost verkoop van de swap geld). Waar het openbreken van een gewone lening feitelijk altijd boeterente met zich meebrengt, kan dit met een swap dus geld opleveren.

- * u kunt tussentijds gemakkelijk toekomstige rente-afspraken maken (waar u bij een traditionele lening met een rentevaste periode moet wachten tot de rente-herzieningsdatum of einddatum).

Eenvoudig samengevat: Met een Rente Swap wordt het renterisico afgedekt met meer flexibiliteit.

Onderstaand treft u een productbeschrijving aan van de Rente Swap en een indicatieve offerte (See attached file: 2005e Rente Swap.pdf) (See attached file: Mts. Bos.pdf)

Graag verneem ik uw interesse, vragen of onduidelijkheden!".

2.6. De bij de mail gevoegde Productinformatie Rente Swap vermeldt onder meer:

"Uw situatie

- U heeft een lening met een variabel rentetarief of u bent van plan binnenkort een lening aan te trekken.
- U wilt het rentetarief voor het hele bedrag van de lening, of voor een deel daarvan, gedurende een langere periode vastzetten.

(...)

Met behulp van een Rente Swap kan zowel de te betalen als te ontvangen rente worden gefixeerd. (...) De koper kan een Rente Swap tussentijds beëindigen. Een positieve waarde wordt door ABN AMRO uitgekeerd, een negatieve waarde wordt in rekening gebracht. De waarde is afhankelijk van de marktomstandigheden op het moment van verkoop. (...) Een Rente Swap is een OTC (over the counter) derivatentransactie. (...) Hoewel OTC-derivatentransacties veelal worden afgesloten in combinatie met een financiering, valutapositie of andere transactie, is er geen direct verband. Bij voortijdige beëindiging of tussentijdse wijziging van de onderliggende transactie, blijven de rechten en/of plichten voortvloeiende uit de Rente Swap onverminderd van kracht. Indien de daadwerkelijke renteontwikkeling afwijkt van uw verwachting, bestaat – achteraf gezien – het risico dat de keuze voor een andere strategie een betere oplossing zou zijn geweest. Op het moment dat de transactie wordt gesloten kunt u, op basis van de geaccepteerde variabelen, het risico vaststellen. Daarmee accepteert u dat risico".

2.7. Op 28 november 2007 is wederom een nieuwe kredietovereenkomst gesloten waarbij [eiseres] een 2-jarige Euriborlening aanging van € 1,2 miljoen, die bestemd was voor de financiering van de

bouw van een stal en de aankoop van melkquotum. De rente bedroeg 1-maands Euribor plus een individuele opslag van 0,6% per jaar. Het rekening-courantkrediet werd hierbij verhoogd van € 12.500,= naar € 37.500,=. Op 11 december 2007 is voorts een derde renteswap afgesloten (hierna: Swap 3) voor een hoofdsom van € 1,2 miljoen, met een looptijd van 10 jaar ingaande 1 oktober 2008 waarbij de vaste rente 4,89% bedroeg en de variabele rente de 1-maands Euribor.

- 2.8. Op 2 april 2009 is weer een nieuwe kredietovereenkomst gesloten. Dit betrof een 5-jarige Euriborlening van € 3.224.000,= tegen 1-maands Euribor plus een individuele opslag van 0,6% per jaar. Met deze lening zijn de eerdere 2-jarige en 10-jarige Euriborleningen afgelost (van respectievelijk 28 november 2007 en 30 november 2006).
- 2.9. Eind 2009 hebben gesprekken tussen partijen plaatsgevonden over de zorgwekkende liquiditeitspositie van [eiseres] . De Bank heeft erop aangedrongen dat [eiseres] grond zou verkopen om liquiditeit te genereren, maar dit wilde [eiseres] niet omdat zij dan ook minder melk zou kunnen produceren. In de loop van 2011 zijn door de Bank nog nieuwe financieringen verstrekt.
- 2.10. Bij brief van 1 oktober 2012 heeft de Bank aangekondigd dat zij de kredietopslag over de 5-jarige Euriborlening van 2 april 2009 zou verhogen van 0,6% naar 2,5%, in verband met de voortdurende slechte financiële positie van [eiseres] . [eiseres] heeft zich toen mondeling beklagd omdat zij meende dat de rente niet tussentijds zou kunnen worden verhoogd omdat zij zich daar met de swaps tegen had ingedekt.
- 2.11. In september 2014 is de kredietrelatie tussen partijen beëindigd en is [eiseres] overgestapt naar een andere bank. Swap 2 en 3 zijn daarbij afgewikkeld en [eiseres] heeft de negatieve marktwaarde van deze swaps (van respectievelijk € 130.500,= en € 239.500,=) aan de Bank vergoed.
- 2.12. Bij brief van 19 oktober 2015 heeft de door [eiseres] ingeschakelde advocaat de Bank aansprakelijk gesteld. Bij brief van 17 december 2015 heeft de Bank naar aanleiding van een herbeoordeling aan [eiseres] aangeboden een bedrag van € 100.150,= te vergoeden als compensatie voor de tussentijds verhoogde kredietopslag, omdat [eiseres] zich mogelijk onvoldoende bewust was van de mogelijkheid dat de kredietopslag tijdens de looptijd van de renteswaps kon worden verhoogd. Op dit aanbod is [eiseres] vooralsnog niet ingegaan.

3 Het geschil

- 3.1. [eiseres] vordert samengevat dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, primair de 3 Swaps vernietigt wegens dwaling en subsidiair voor recht verklaart dat de Bank toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen jegens [eiseres] en/of onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en de Bank veroordeelt tot betaling van de door [eiseres] geleden schade, nader op te maken bij staat, alles met veroordeling van de Bank in de proceskosten en de buitengerechterlijke kosten.
- 3.2. [eiseres] legt aan de vordering het volgende ten grondslag. De Bank heeft [eiseres] geadviseerd om de 3 renteswapovereenkomsten aan te gaan. Daarbij heeft de Bank onvoldoende duidelijk gemaakt dat aan de swaps het risico kleefde dat ze een negatieve waarde zouden kunnen ontwikkelen die bij voortijdige beëindiging aan de Bank zou moeten worden vergoed. Ook is niet duidelijk gemaakt dat [eiseres] ondanks de renteswaps toch kon worden geconfronteerd met een rentestijging doordat de Bank bevoegd was de kredietopslag over de leningen te verhogen. De Bank heeft Swap 3 bovendien geadviseerd terwijl de Bank op dat moment verwachtte dat de

rente zou gaan dalen in plaats van stijgen. Swap 3 heeft daarnaast een kortere looptijd dan de onderliggende geldlening zodat deze swap in elk geval niet passend was. Als [eiseres] volledige en juiste informatie zou hebben ontvangen, zou zij de swaps niet zijn aangegaan. Zij heeft dus gedwaald, wat moet leiden tot vernietiging van de 3 renteswapovereenkomsten. Voor het geval het beroep op dwaling niet slaagt, stelt [eiseres] op dezelfde gronden als die zij aan haar beroep op dwaling ten grondslag legt, dat de Bank is tekortgeschoten in de zorgplicht die zij jegens [eiseres] had en dat de Bank de daardoor geleden schade moet vergoeden. Die schade bestaat in ieder geval uit de teveel betaalde rente en de negatieve waarde van Swaps 2 en 3 die [eiseres] aan de Bank heeft betaald.

3.3. De Bank bestrijdt de vordering. Op hetgeen daartoe wordt aangevoerd, wordt hierna ingegaan voor zover dat van belang is voor de beoordeling.

4 De beoordeling

- 4.1. [eiseres] beroept zich primair op dwaling. De Bank stelt daar tegenover dat eventuele vorderingen op grond van dwaling zijn verjaard. Dat verweer van de Bank slaagt daar waar [eiseres] aan het beroep op dwaling ten grondslag legt dat zij in de veronderstelling was dat de renteopslag op haar lening(en) niet kon worden verhoogd dankzij de swaps. Met de brief van de Bank van 1 oktober 2012 heeft [eiseres] immers ontdekt dat de Bank ondanks de swaps de renteopslag toch verhoogde. Niet gebleken is dat [eiseres] in de drie jaren daarna de verjaring heeft gestuit, voordat haar advocaat de brief van 19 oktober 2015 aan de Bank stuurde. Dat was na voltooiing van de verjaringstermijn. Op het punt van de renteopslag kan [eiseres] zich dus niet meer op dwaling beroepen.
- 4.2. Voor het overige zal de rechtbank in het midden laten of de vorderingen op grond van dwaling zijn verjaard, omdat het beroep op dwaling toch niet slaagt. [eiseres] legt aan het dwalingsberoep – buiten de kwestie van de renteopslag – ten grondslag dat de looptijd en het nominale bedrag van de renteswaps dienden aan te sluiten op de looptijd en het nominale bedrag van de onderliggende lening(en) omdat er anders een overhedge zou ontstaan, waarna de swap een puur speculatief karakter zou krijgen en dat een renteswap een negatieve waarde kan ontwikkelen en de renteswap dientengevolge niet zonder betaling van die negatieve waarde voortijdig zou kunnen worden beëindigd. Over deze eigenschappen stelt [eiseres] niet te zijn geïnformeerd en zij stelt tevens dat als zij daarover wel volledig zou zijn geïnformeerd, zij de renteswapovereenkomsten niet zou zijn aangegaan.
- 4.3. De rechtbank stelt voorop dat een partij die overweegt een overeenkomst aan te gaan, zelf zoveel mogelijk moet doen om te voorkomen dat die overeenkomst onder invloed van dwaling tot stand komt. In dit kader lag het op de weg van [eiseres] om de aan haar verstrekte (product)informatie door te nemen en daarover door te vragen indien haar na het doornemen van die informatie zaken onduidelijk waren. In de onder 2.3 geciteerde brochure OTC-derivatentransacties is het risico vermeld dat de swap een negatieve waarde kan ontwikkelen, die bij voortijdige beëindiging in rekening kan worden gebracht. Dit staat ook in de Productinformatie Rente Swap. In dit laatste stuk staat ook dat een swap los staat van de financiering en van kracht blijft als de financiering voortijdig beëindigd of tussentijds gewijzigd wordt. Hiermee is [eiseres] dus voorzien van informatie over de door haar genoemde risico's. Als deze informatie voor haar onvoldoende duidelijk was, had zij daarover vragen moeten stellen, maar dat heeft zij niet gedaan. Dit betekent dat het beroep op dwaling niet kan slagen.
- 4.4. Ten aanzien van specifiek Swap 3 legt [eiseres] nog aan haar beroep op dwaling ten grondslag dat de Bank ten tijde van het aangaan van deze swap, in december 2007, verwachtte dat de rente zou gaan dalen in plaats van stijgen. Niettemin heeft de Bank geadviseerd de swap af te sluiten ter dekking van het risico van rentestijging. [eiseres] heeft ter ondersteuning van deze,

door de Bank betwiste stelling, stukken overgelegd (producties 22 en 24) waaruit alleen blijkt van een verwachte daling van de 3-maands Euribor. Gelet op de langlopende financieringen van [eiseres] is die kortetermijnrente echter niet relevant en dient gekeken te worden naar de langetermijnrente. Dat in december 2007 een daling van die langetermijnrente werd verwacht, heeft [eiseres] niet gesteld en is ook niet gebleken, zeker niet uit de door [eiseres] overgelegde productie 22. Ook in dit opzicht slaagt het beroep op dwaling niet.

- 4.5. Het standpunt van de Bank, dat de vordering tot vergoeding van schade wegens tekortschieten of onrechtmatig handelen is verjaard, wordt niet gevolgd. De verjaringstermijn van deze vordering is niet gaan lopen op de momenten waarop de swaps zijn afgesloten, maar op het moment waarop [eiseres] bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Van schade was bij het sluiten van de swaps (nog) geen sprake. Die zou voor het eerst zijn opgetreden toen de Bank de kredietopslag op de lening verhoogde, dus 1 oktober 2012. Daarna zijn (ook nu) nog geen 5 jaren verstreken.
- 4.6. Ook het verweer van de Bank, dat [eiseres] haar rechten heeft verwerkt doordat zij te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW, kan niet slagen. De Bank heeft onvoldoende concreet aangevoerd dat zij door het volgens haar te late klagen daadwerkelijk in haar belangen is geschaad. De enkele omstandigheid dat medewerkers van destijds nu niet meer bij de Bank werken, is onvoldoende nu niet is toegelicht om welke medewerkers het gaat en waarom hun vertrek ertoe leidt dat de Bank zodanig in haar belangen is geschaad dat dit het zeer vergaande gevolg zou rechtvaardigen dat [eiseres] haar vorderingsrechten zou hebben verwerkt.
- 4.7. Omdat de primaire vordering niet toewijsbaar is, komt de rechtbank toe aan de subsidiaire vordering van [eiseres]. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat de Bank [eiseres] onvoldoende heeft geïnformeerd over en gewaarschuwd voor de risico's van de swaps. In het bijzonder gaat het dan om het risico op het ontwikkelen van een negatieve waarde die bij voortijdige beëindiging dient te worden betaald en om het risico dat ondanks de swaps de rente op de onderliggende lening evengoed zou kunnen stijgen omdat de Bank bevoegd bleef de kredietopslag te verhogen. De Bank heeft al onderkend dat dit laatste risico voor [eiseres] mogelijk onvoldoende duidelijk was en heeft aangeboden de hierdoor ontstane schade, en de wettelijke rente daarover, te vergoeden. Het gaat dan om een bedrag van € 100.150,= dat [eiseres] als gevolg van de verhoging van de kredietopslag extra aan rente heeft betaald. Dat dit inderdaad het schadebedrag is, is door [eiseres] niet betwist en staat daarmee vast. Dit alles betekent dat niet verder onderzocht hoeft te worden of de Bank is tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens [eiseres] op het punt van de renteopslag.
- 4.8. Voor het overige stelt de rechtbank vast dat de Bank [eiseres] heeft geadviseerd bij de financiering en de daarbij af te sluiten renteswaps, en dat de swaps alleen tot doel hadden de rentelasten van [eiseres] te fixeren. De Bank behoorde als adviseur op basis van de aard van de rechtsverhouding rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar klant [eiseres] en de persoonlijke omstandigheden waarin zij verkeerde. Tegen die achtergrond diende de Bank als adviseur een beredeneerde en persoonlijke aanbeveling te geven. Op haar rustte in dat kader een zorgplicht op basis van artikel 7:401 BW. De reikwijdte daarvan hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals het type klant, het soort product of de dienst waarover geadviseerd wordt en de complexiteit en risico's die daaraan verbonden kunnen zijn. De Bank diende, om aan haar zorgplicht als adviseur te voldoen, zich op de hoogte te stellen van de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van [eiseres]. Pas op 21 februari 2008 is een cliëntenprofiel opgesteld, waarin [eiseres] heeft aangegeven dat zij 1 tot 6 renteswaps had gesloten, 2 jaar transactie-ervaring had op het gebied van derivaten en enige kennis van de eigenschappen, voor- en nadelen en risico's van derivaten in het algemeen. Op het moment van invullen van dit cliëntenprofiel waren alle 3 de renteswaps al(lang) gesloten. Aangenomen mag dan ook worden – er wordt ook niet gesteld dat het anders is – dat [eiseres] ten tijde van het sluiten van de renteswaps geen tot weinig kennis had van derivaten en de daaraan verbonden risico's. Daarnaast staat, als eerder gezegd, vast dat de swaps waren

bedoeld om de rente te fixeren en niet om te speculeren. Met deze omstandigheden moest de Bank rekening houden bij haar advisering.

- 4.9. Voorts geldt ten aanzien van het geadviseerde product dat een renteswap in combinatie met langlopende leningen met variabele rente een complex samenstel van producten is waaraan specifieke kenmerken en risico's verbonden zijn. Het gaat om een derivaat waarbij in geval van tussentijdse beëindiging van de renteswap een negatieve marktwaarde kan ontstaan die voor rekening en risico van de klant komt.
- 4.10. De combinatie van de adviesrelatie, het defensieve profiel van [eiseres] en haar gebrek aan kennis van en ervaring met dergelijke producten alsmede de specifieke kenmerken en risico's behorende bij een lening met variabele rente in combinatie met een renteswap, brengt mee dat op de Bank als ter zake bij uitstek professionele en deskundige partij ten opzichte van [eiseres] , die ter zake niet als deskundig of professioneel kan worden aangemerkt, de plicht rustte om [eiseres] voorafgaand aan het sluiten van de renteswaps in niet mis te verstane bewoordingen volledig, juist en begrijpelijk te informeren over de kenmerken en risico's behorende bij een renteswap.
- 4.11. De Bank stelt zich op het standpunt dat zij aan voormelde verplichting heeft voldaan door aan [eiseres] voorafgaand aan het sluiten van de swaps (product)informatie te verschaffen, in de vorm van schriftelijke stukken zoals onder de feiten weergegeven en daarnaast in een adviesgesprek op 18 december 2006. De rechtbank stelt vast dat – zoals hiervoor al is overwogen – in de overgelegde schriftelijke productinformatie is vermeld dat de swaps een negatieve waarde konden krijgen die aan de Bank zou moeten worden vergoed bij voortijdige beëindiging ervan en ook dat de swap los staat van de onderliggende financiering en van kracht blijft als die financiering wordt gewijzigd of beëindigd. Op basis van deze (standaard)informatie alleen is echter niet voldaan aan de verplichting om [eiseres] volledig, juist en begrijpelijk te informeren over de kenmerken en risico's van een renteswap en met name de risico's verbonden aan een tussentijdse beëindiging. In de productinformatie wordt niet aan de hand van voorbeelden concreet vermeld hoe en in hoeverre een renteswap een negatieve waarde kan ontwikkelen, terwijl ook niet wordt benoemd welk concreet risico [eiseres] loopt in geval van tussentijdse beëindiging in een dergelijke situatie en de gevolgen daarvan.
- 4.12. De Bank heeft naast de verstrekking van de (standaard)informatie een adviesgesprek gevoerd met [eiseres] , op 18 december 2006. Volgens de Bank is in dat gesprek aan de hand van een rekenvoorbeeld getoond welke waardeontwikkeling een swap kon doormaken als deze na 5 in plaats van na 10 jaar zou worden beëindigd. Ook hiermee heeft de Bank naar het oordeel van de rechtbank [eiseres] niet volledig, juist en begrijpelijk geïnformeerd over, met name, het risico verbonden aan tussentijdse beëindiging van de renteswap. Uit hetgeen de Bank over de inhoud van het gesprek naar voren heeft gebracht, blijkt immers niet dat een specifiek op de situatie van [eiseres] toegesneden uitleg is gegeven omtrent dat specifieke risico. Daar komt nog bij dat in de e-mail die de Bank aansluitend op het gesprek aan [eiseres] heeft gestuurd, nauwelijks iets is terug te vinden omtrent enig risico; in deze mail worden de voordelen van een renteswap uitvoerig benadrukt en het risico wordt slechts in een bijzin tussen haakjes genoemd ('bij gedaalde rente kost verkoop van de swap geld') zonder dat dit verder wordt toegelicht. De e-mail benadrukt voorts de flexibiliteit van de renteswap, maar maakt niet duidelijk dat die flexibiliteit in het gedrang kan komen bij een (hoge) negatieve waarde van de renteswap, die bijvoorbeeld herfinanciering kan bemoeilijken of tot een substantiële vergoedingsplicht kan leiden voor de klant als herfinanciering niet tot stand komt en de renteswap tussentijds beëindigd wordt.
- 4.13. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Bank [eiseres] onvoldoende volledig, juist en begrijpelijk heeft geïnformeerd over de kenmerken en risico's van een renteswap en met name de risico's verbonden aan een tussentijdse beëindiging daarvan. Daarmee is de Bank tekortgeschoten in de jegens [eiseres] in acht te nemen zorg bij het afsluiten van de renteswaps, zodat de Bank aansprakelijk is voor de schade die [eiseres] daardoor heeft geleden.

- 4.14. Ten aanzien van specifiek Swap 3 komt de rechtbank voorts tot het oordeel dat dit geen passend product was. Vast staat immers dat [eiseres] die swap – evenals de eerdere swaps – aanging met het doel het risico van rentestijging over haar leningen te elimineren. In die zin waren de swap en de onderliggende lening nauw met elkaar verbonden. Swap 3 had echter een looptijd van 10 jaar, terwijl de onderliggende lening slechts een looptijd had van 2 jaar. Deze 'mismatch' leverde het risico op dat na aflossing van de onderliggende lening – die dus al na 2 jaar zou moeten plaatsvinden – de swap nog zou blijven doorlopen zonder dat er een lening was die een renterisico opleverde waartegen de swap zou moeten beschermen. Daarmee zou de swap een puur speculatief product worden, wat niet paste bij de doelstellingen van [eiseres] .
- 4.15. De Bank had dit verschil in looptijd tussen de onderliggende lening (2 jaar) en Swap 3 (10 jaar) uitdrukkelijk onderwerp van gesprek moeten maken en met name had zij moeten bespreken dat dit verschil erin resulteerde dat na afloop van de lening een kale renteswap zou resteren met (dus) een speculatief karakter. Dit geldt temeer nu vaststaat dat de swap niet was bedoeld om te speculeren maar om het renterisico op de lening af te dekken. De omstandigheid dat Swap 3 na afloop van de lening ingezet had kunnen worden om het renterisico op een nieuwe lening af te dekken – en dat er kennelijk van werd uitgegaan dat dit ook zou gebeuren – neemt dit speculatieve karakter niet weg, omdat van tevoren onvoldoende zeker was of een dergelijke nieuwe lening zou worden afgesloten en of Swap 3 op dat moment nog (steeds) geschikt zou zijn om het (eventuele) renterisico van zo'n nieuwe lening af te dekken. Het was dit specifieke risico, gelegen in de verschillende looptijden van de lening en de swap, waarop de Bank uitdrukkelijk moest wijzen en ten aanzien waarvan de Bank zich ervan moest vergewissen dat [eiseres] het welbewust aanvaardde en wilde dragen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Bank dat onvoldoende gedaan. In de aan [eiseres] verstrekte schriftelijke informatie is niets te vinden over dit specifieke risico. Voorts is niet gesteld of gebleken dat [eiseres] daarop mondeling is geweest.
- 4.16. Het risico dat Swap 3 'in de lucht kwam te hangen' heeft zich aanvankelijk niet verwezenlijkt, omdat aansluitend aan de 2-jarige lening een nieuwe lening voor 5 jaar is gesloten, maar ook toen was er nog steeds sprake van een verschil in looptijd. Na afloop van de 5-jarige lening heeft het risico zich wel verwezenlijkt, want toen is de kredietrelatie tussen partijen beëindigd, waarmee ook Swap 3 voortijdig werd beëindigd en [eiseres] de negatieve waarde ervan aan de Bank moest vergoeden.
- 4.17. Naar het oordeel van de rechtbank is de Bank dus ook tekortgeschoten in de jegens [eiseres] in acht te nemen zorgvuldigheid, door [eiseres] niet te wijzen op de risico's die waren verbonden aan het verschil in looptijd tussen Swap 3 en de onderliggende lening(en). Nu [eiseres] hiervoor niet is gewaarschuwd, en ook niet is gebleken dat zij zelf uitdrukkelijk heeft gekozen voor een verschil in looptijd, moet deze tekortkoming aan de Bank worden toegerekend.
- 4.18. Ditzelfde geldt echter niet voor Swap 2. Die had een looptijd van 10 jaar, die gelijk liep met de (destijds) onderliggende lening. Van een 'mismatch' was dus geen sprake. De onderliggende lening van 10 jaar is echter vervroegd afgelost nadat in april 2009 een nieuwe lening met een kortere looptijd is gesloten. [eiseres] heeft niet gesteld dat ten tijde van het sluiten van Swap 2 al voorzienbaar was dat de onderliggende lening van 10 jaar voortijdig zou worden afgelost, of dat daarmee ernstig rekening had moeten worden gehouden. Ook overigens zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die maken dat de Bank van de later ontstane 'mismatch' tussen Swap 2 en de onderliggende lening een verwijt valt te maken.
- 4.19. Wat Swap 1 betreft, is onvoldoende informatie voorhanden om te kunnen concluderen dat de Bank op enige wijze is tekortgeschoten jegens [eiseres] . In ieder geval staat vast dat Swap 1 een positieve waarde had toen deze werd beëindigd, zodat niet aannemelijk is dat [eiseres] op dit punt schade heeft geleden. De schadevergoedings-plicht van de Bank strekt zich dus niet uit tot Swap 1.

- 4.20. Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat de Bank aan [eiseres] , naast de extra betaalde rente als gevolg van de verhoging van de kredietopslag, de schade dient te vergoeden die [eiseres] heeft geleden doordat [eiseres] onvoldoende volledig, juist en begrijpelijk is geïnformeerd over de kenmerken en risico's van een renteswap en met name de risico's verbonden aan een tussentijdse beëindiging daarvan en doordat zij niet is gewaarschuwd voor het risico dat was verbonden aan het verschil in looptijd tussen Swap 3 en de onderliggende lening(en). Nu voldoende aannemelijk is dat [eiseres] schade heeft geleden, is de gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure toewijsbaar. De schade zal moeten worden begroot door twee situaties te vergelijken: de feitelijke situatie en de situatie die er zou zijn geweest als genoemde informatie en waarschuwing wel waren gegeven.
- 4.21. De gevorderde buitengerechtelijke kosten zullen niet worden toegewezen omdat deze alleen in het petitum worden vermeld zonder dat daar een bedrag is genoemd en bovendien in het lichaam van de dagvaarding niet wordt gesteld dat dergelijke kosten zijn gemaakt.
- 4.22. De Bank zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, die aan de kant van [eiseres] worden begroot op € 77,75 voor exploatkosten, € 619,= voor griffierecht en (2 punten à tarief II) € 904,= aan salaris advocaat, dus totaal € 1.600,75.

5 De beslissing

De rechtbank

- verklaart voor recht dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens [eiseres] zoals in dit vonnis overwogen;
- veroordeelt de Bank tot betaling van de door [eiseres] als gevolg daarvan geleden schade, nader op te maken bij staat;
- veroordeelt de Bank in de proceskosten, aan de kant van [eiseres] begroot op € 1.600,75;
- verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.M. de Vries en in het openbaar uitgesproken op 1 februari 2017.¹

¹ type: **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.** coll:
