

ECLI:NL:RBAMS:2017:8178

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	15-11-2017
Datum publicatie	17-11-2017
Zaaknummer	C/13/609442 / HA ZA 16-562
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Renteswap. Maatwerkproduct (FX Linked Structured Swap). Beroep op dwaling verjaard. Geen schending klachtplicht. Schending zorgplicht: geen passend product.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/609442 / HA ZA 16-562

Vonnis van 15 november 2017

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[bedrijfsnaam] HOLDING B.V.,

gevestigd te [plaats] ,

eiseres,

advocaat mr. M.J. van Paridon te Leiden,

tegen

de naamloze vennootschap

DEUTSCHE BANK NEDERLAND N.V.,

als rechtsopvolgster onder algemene titel van ABN AMRO Bank N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

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

Partijen worden hierna [bedrijfsnaam] Holding en de Bank genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 31 mei 2016 met producties;
- de conclusie van antwoord met producties;
- het tussenvonnissen van 21 september 2016, waarbij een comparitie van partijen is bepaald;
- de op 13 februari 2017 gehouden comparitie, het daarvan opgemaakte proces-verbaal en de daarin vermelde stukken;
- de brief van 23 februari 2017 van mr. Van Paridon.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [bedrijfsnaam] Holding B.V. is de houdstermaatschappij van [bedrijfsnaam] Holland B.V., die vanuit van [bedrijfsnaam] Holding B.V. gehuurde onroerende zaken een grote internationale groothandel in bloembollen uitoefent. De in het buitenland gevestigde klanten van [bedrijfsnaam] Holland B.V. betalen haar in de valuta van hun land. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de in Zwitserland gevestigde klanten van [bedrijfsnaam] Holland B.V.

In het kader van het onderhavige geschil vereenzelvigen partijen [bedrijfsnaam] Holland B.V. met [bedrijfsnaam] Holding B.V. De rechtbank zal partijen hierin volgen.

2.2. Vanaf het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw zijn [bedrijfsnaam] Holding en de (rechtsvoorgangster van de) Bank diverse kredietovereenkomsten in diverse modaliteiten met elkaar aangegaan. Dit betroffen met name seizoenskredieten (in de vorm van roll-over leningen).

2.3. Eind 2005 verzocht [bedrijfsnaam] Holding naast het gebruikelijke seizoenskrediet een additionele roll-over lening ter financiering van de aankoop van een naburig pand. Aanleiding hiervoor waren de plannen om een of meer branchegenoten over te nemen. De kredietaanvraag werd gehonoreerd. Enkele maanden later vroeg [bedrijfsnaam] Holding om een additionele financiering voor verbouw- en nieuwbouwplannen. Dit alles resulteerde in juli 2006 in een nieuwe kredietovereenkomst. Op basis van deze kredietovereenkomst werden de volgende kredieten verstrekt:

De 20-jarige lening op roll-over basis dient in het bijzonder ter financiering van de verbouwing van het onroerende goed te Lissersbroek. (**nieuw**)

Omvang faciliteit CHF 21.973.625,-- (**was CHF 6.275.625,--**) en EUR 9.458.245,--

Samenstelling

Rekening-courant krediet EUR 8.000.000,-- ongewijzigd

10-jarige lening op roll-over basis CHF 901.875,-- pro resto
(hoofdsom CHF 925.000,--)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 568.750,-- pro resto
(hoofdsom CHF 650.000,--)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 500.000,-- pro resto
(hoofdsom CHF 950.000,--)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 1.360.000,-- pro resto
(hoofdsom CHF 2.550.000,--)

9-jarige lening op roll-over basis CHF 250.000,-- pro resto
(hoofdsom CHF 900.000,--)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 1.520.000,-- pro resto
(hoofdsom CHF 2.400.000,--)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 575.000,-- pro resto
(hoofdsom CHF 1.000.000,--)

15-jarige lening op roll-over basis CHF 883.245,-- pro resto
(hoofdsom CHF 1.000.000,--)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 525.000,-- pro resto
(hoofdsom CHF 525.000,--)

20-jarige lening op roll-over basis CHF 650.000,-- pro resto
(hoofdsom CHF 650.000,--)

20-jarige lening op roll-over basis CHF 15.698.000,-- (**nieuw**)

In de kredietovereenkomst zijn verder, voor zover van belang, de volgende bepalingen opgenomen:

OTC-derivaten

- ABN AMRO is bereid om, tot wederopzegging, aan de Kredietnemer, hierna ook te noemen: "Cliënt", de mogelijkheid te geven om derivatentransacties aan te gaan. Dit betekent niet dat ABN AMRO verplicht is om een transactie met de Cliënt aan te gaan. ABN AMRO heeft het recht om elke transactie afzonderlijk te beoordelen.

(...)

- De bijgesloten Algemene Bepalingen Derivatentransacties mei 2001 zijn van toepassing op alle derivatentransacties tussen de Cliënt en ABN AMRO. Door ondertekening van deze Kredietovereenkomst verklaart de Cliënt een exemplaar van deze Algemene Bepalingen te hebben ontvangen.

(...)

- Tevens zendt ABN AMRO de Cliënt ter informatie de brochure Derivatentransacties met *de* Bank. Door ondertekening van deze Kredietovereenkomst verklaart de Cliënt deze brochure te hebben ontvangen.

In de bijlage van de kredietovereenkomst, waarin de voorwaarden voor de 20-jarige lening op roll-over basis ter financiering van de verbouwing van het onroerend goed te Lisserbroek zijn vastgelegd, is ten aanzien van de te betalen rente het volgende opgenomen:

6. Rente

LIBOR (Londen InterBank Offered Rate) vermeerderd met een individuele opslag van 0,80% op jaarbasis. ABN AMRO zal de individuele opslag herzien op 01.10.2011 dan wel, indien deze dag niet samenvalt met de laatste dag van een Renteperiode, op de laatste dag van die Renteperiode.

De rente voor iedere Renteperiode is verschuldigd op de laatste dag van de betreffende Renteperiode. Bij een Renteperiode van langer dan drie maanden is de rente gedurende die Renteperiode tevens driemaandelijks achteraf verschuldigd.

7. Renteperiode

Een periode van 1, 2, 3, 6 of, met toestemming van ABN AMRO, 12 maanden.

De overige relevante bepalingen in de bijlage luiden als volgt:

11. Vervroegde aflossing

Is toegestaan op de renteherzieningsdatum tegen betaling van een vergoeding. Gedurende de eerste twee jaar is deze vergoeding gelijk aan 3/8% over het vervroegd af te lossen bedrag. Na het tweede jaar wordt het percentage verlaagd tot 1/4%.

(...)

13. Fixatie-optie

Conversie van het (pro resto) bedrag van de lening in een (middellange) lening met vaste rente is, voor de duur van de resterende looptijd, op iedere renteherzieningsdatum mogelijk.

- 2.4. In september 2006 hebben [bedrijfsnaam] Holding en de Bank de hoofdsom van de nieuwe 20-jarige lening op roll-over basis gewijzigd in CHF 14.960.000,00.
- 2.5. Vóór de totstandkoming van de kredietovereenkomst van juli 2006 hebben [bedrijfsnaam] Holding en de Bank met elkaar gesproken naar aanleiding van een stuk, gedateerd 12 juli 2006, opgesteld door de Bank. Dit stuk luidt, voor zover hier van belang:

[bedrijfsnaam] Holding B.V. en [bedrijfsnaam] Holland B.V. overwogen een 20 jaars financiering ten behoeve van nieuwbouw. Het bedrag komt uit op EUR 10 mln. [bedrijfsnaam] heeft voorkeur voor opname in CHF. Gezien de huidige EUR/CHF koers komt dit overeen met ca. CHF 15.650.000. Opname financiering uiterlijk 1 juli 2007. De aflossing zal plaatsvinden in 76 kwartaaldelen, voor het eerst op 1 oktober 2007.

Bij een keuze voor financiering in CHF ontstaat er voor [bedrijfsnaam] een koersrisico EUR/CHF voor rente en aflossingen. Dit risico wil en kan [bedrijfsnaam] nemen omdat er naast EUR inkomsten tevens inkomsten zijn in CHF.

Naast het beschreven koersrisico heeft [bedrijfsnaam] bij een financiering in CHF op basis van CHF Libor een renterisico. Het financieren tegen de Zwitserse geldmarkttrente geeft momenteel rentevoordelen versus de geldmarkttrente in de Eurozone. Hieronder treft u informatie over het indekken van het renterisico Zwitserland teneinde het rentevoordeel versus Euro rente te behouden.

Renterisico CHF Libor

De rentebasis voor de financiering is CHF Libor + 0,80%. De actuele 3-maands CHF Libor is

momenteel 1,53%. In de powerpoint bijlage treft u de grafische ontwikkeling van de 3-maands Libor CHF.

Rentehedge

Door middel van een **renteswap** is het mogelijk de Libor CHF voor een looptijd naar keuze vast te zetten.

In onderstaande tabel treft u de swaprente voor een looptijd van 5, 10 en 20 jaar. In de powerpoint bijlage treft u de grafische ontwikkeling van de 5, 10 en 20-jaars CHF swaprente en een schematische weergave van een renteswap.

Looptijd in jaren	Swaprente
5 jaar	2.85%
10 jaar	3,16%
20 jaar	3.27%

Voor de effectieve rente moet de kredietopslag van 0,80% worden toegevoegd.

Door middel van een **Cap** is het mogelijk de Libor CHF voor een looptijd naar keuze te maximeren. [bedrijfsnaam] blijft dan rentevariabel, maar er is dan een maximering van de CHF Libor op een strike niveau en looptijd naar keuze. Voor het sluiten van een Cap is een up-front premie verschuldigd.

Door middel van een **Winstdelende swap** sluit u een hedge waarbij de rentelasten voor 50% worden vastgezet door middel van een renteswap en voor de andere 50% blijft u rentevariabel, maar wel met de bescherming van een Cap. De Cap premie wordt uitgesmeerd in de prijs van de swap. Hierdoor wordt de premie geleidelijk betaald in plaats van in zijn geheel up-front. Zie hieronder voor een indicatie voor een 10 jaars winstdelende swap.

Looptijd in jaren	Swaprente	Caprente
10 jaar	3,50%	3,50%

Uitleg winstdelende swap:

Bij een Libor CHF van 1,53% betaalt u in de Winstdelende swap een gemiddelde Libor CHF van $(3,50 + 1,53) / 2 = 2,515\%$.

Bij een Libor CHF van 2,00% betaalt u in de Winstdelende swap een gemiddelde Libor CHF van $(3,50 + 2,00) / 2 = 2,75\%$.

Bij een Libor CHF van 4,00% betaalt u in de Winstdelende swap een gemiddelde Libor CHF van $(3,50 + 3,50) / 2 = 3,50\%$.

Een andere rente indek alternatief is de **Rentemix swap**. Hierbij wordt bij 50% van de rentelasten de Euribor vastgezet op 3,40%. Bij de andere 50% is tot 1 mei 2007 een vaste rente van 1,53% van toepassing (= huidige 3 maanden Libor CHF). ABN AMRO heeft op 1 mei 2007 het recht om te switchen naar een variabele rente op basis van 3-maands Libor CHF minus 0,05%.

Voor de effectieve rente moet de kredietopslag van 0,80% worden toegevoegd.

ABN AMRO Treasury advies

Op dit moment heeft [bedrijfsnaam] voor een volume van ca. CHF 4 mln aan financieringen op basis van Libor CHF.

De nieuwe financiering betreft een volume van ca. CHF 15,6 mln op basis van Libor CHF.

Wij adviseren u het renterisico te spreiden in:

- rentevariabel zonder bescherming
- rentevariabel met bescherming
- rentevast.

Indien u de 10-jaars Winstdelende swap sluit voor minimaal 50% van het nieuwe CHF financieringsvolume heeft u deze spreiding gerealiseerd.

De keuze voor een Rentemix swap geeft een spreiding over rentevast en rentevariabel (zonder bescherming). Bij deze keuze adviseren wij u om minimaal 75% van het nieuwe CHF financieringsvolume in te dekken.

Alle in deze notitie vermelde renteniveaus zijn indicaties en de aangeboden rente instrumenten zijn onder voorbehoud van fiat binnen ABN AMRO.

De Bank heeft de in dat stuk bedoelde PowerPoint-presentatie niet teruggevonden.

2.6. Op 22 september 2006 heeft de Bank voor [bedrijfsnaam] Holding een (andere) PowerPoint-presentatie verzorgd, getiteld "Beheersing van Valuta- en Renterisico".

Een van de getoonde slides luidt:

- [bedrijfsnaam] en ABN AMRO zijn een financieringsovereenkomst aangegaan voor nieuwbouw.
- De financiering betreft CHF 14.960.000 in de vorm van een 20 jarige roll over lening op basis van CHF Libor plus 0.80%.
- Vanuit Treasury oogpunt signaleren wij 3 risico's/kansen voor [bedrijfsnaam] :
- Risico/kans 1: Valutarisico: omzetting CHF 14.960.000 in EUR
- Risico/kans 2: Valutarisico: CHF aflossingen en renteverplichtingen
- Risico/kans 3: Renterisico: ontwikkeling CHF Libor.

2.7. In die periode heeft [bedrijfsnaam] Holding een renteswap afgesloten bij de Bank. Dit was een 'plain vanilla' renteswap die werd gecombineerd met 16 Valuta Cylinder Opties. Middels de renteswap (die in de bevestiging van 3 oktober 2006 "FX Linked Structured" wordt genoemd) werd voor een hoofdsom van CHF 7,500,00.00 de door [bedrijfsnaam] Holding op leningen ter grootte van die hoofdsom te betalen variabele rente (3-maands CHF-libor) "geruild" voor vaste rente (2,9900%). Daarnaast dekte [bedrijfsnaam] Holding met de Valuta Cylinder Opties het valutarisico af tot een bepaald bedrag.

2.8. In het voorjaar van 2007 had [bedrijfsnaam] Holding behoefte aan aanvullend krediet om de nieuwbouw te voltooien. In mei 2007 ging [bedrijfsnaam] Holding drie nieuwe leningen aan bij de Bank: een 5-jarige roll-over lening van CHF 545.000,00 ter financiering van de bedrijfsuitoefening van [bedrijfsnaam] Holding; een 10-jarige roll-over lening van CHF 3.100.000,00 ter financiering van de uitloop van nieuwbouwkosten en daarmee samenhangende investeringen; en een 10-jarige roll-over lening van CHF 470.000,00 ter financiering van de aankoop van een onroerende zaak te Lisse. Dit alles werd in mei 2007 vastgelegd in een nieuwe kredietovereenkomst. Op basis van deze kredietovereenkomst werden de volgende kredieten verstrekt:

Omvang faciliteit CHF 24.342.500,- (was CHF 20.227.500,-) en EUR 16.333.250,- (was EUR 3.333.250,-).

Samenstelling

Rekening-courant krediet EUR 15.000.000,- (**was EUR 2.000.000,-**)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 832.500,- pro resto
(hoofdsom CHF 925.000,-)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 520.000,- pro resto
(hoofdsom CHF 650.000,-)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 500.000,- pro resto
(hoofdsom CHF 950.000,-)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 1.232.500,- pro resto
(hoofdsom CHF 2.550.000,-)

9-jarige lening op roll-over basis CHF 150.000,- pro resto
(hoofdsom CHF 900.000,-)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 1.400.000,- pro resto
(hoofdsom CHF 2.400.000,-)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 500.000,- pro resto
(hoofdsom CHF 1.000.000,-)

15-jarige lening op roll-over basis CHF 833.250,- pro resto
(hoofdsom CHF 1.000.000,-)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 498.750,- pro resto
(hoofdsom CHF 525.000,-)

20-jarige lening op roll-over basis CHF 633.750,- pro resto
(hoofdsom CHF 650.000,-)

20-jarige lening op roll-over basis CHF 11.400.000,- (opgenomen bedrag, nog CHF 3.560.000,- op te
nemen)
(hoofdsom CHF 14.960.000,-)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 3.100.000,- (**nieuw**)
(hoofdsom CHF 3.100.000,-)

5-jarige lening op roll-over basis CHF 545.000,- (**nieuw**)
(hoofdsom CHF 545.000,-)

10-jarige lening op roll-over basis CHF 470.000,- (**nieuw**)
(hoofdsom CHF 470.000,-)

(...)

*De 10-jarige lening op roll-over basis, hoofdsom CHF 3.100.000,- (**nieuw**)*

*De 5-jarige lening op roll-over basis, hoofdsom CHF 545.000,- (**nieuw**)*

*De 10-jarige lening op roll-over basis, hoofdsom CHF 470.000,- (**nieuw**)*

In de kredietovereenkomst zijn, voor zover van belang, ook de volgende bepalingen opgenomen:

Kredietnemer zal het valuta- en renterisico van de 10-jarige leningen op roll-over basis (hoofdsom CHF 3.100.000,- en CHF 470.000,-) alsmede de 5-jarige lening op roll-over basis (hoofdsom CHF 545.000,-), via ABN AMRO, voor minimaal 50% indekken door middel van het afsluiten van rentederivaten. (**nieuw**)

(...)

OTC-derivaten

- ABN AMRO is bereid om, tot wederopzegging, aan de Kredietnemer, hierna ook te noemen: "Cliënt", de mogelijkheid te geven om derivatentransacties aan te gaan. Dit betekent niet dat ABN AMRO verplicht is om een transactie met de Cliënt aan te gaan. ABN AMRO heeft het recht om elke transactie afzonderlijk te beoordelen.

(...)

- De bijgesloten Algemene Bepalingen Derivatentransacties ABN AMRO Bank N.V. (ABD mei 2001) zijn van toepassing op alle derivatentransacties tussen de Cliënt en ABN AMRO. Door ondertekening van deze Kredietovereenkomst verklaart de Cliënt een exemplaar van deze Algemene Bepalingen te hebben ontvangen.

(...)

- Tevens zendt ABN AMRO de Cliënt ter informatie de brochure Derivatentransacties. Door ondertekening van deze Kredietovereenkomst verklaart de Cliënt deze brochure te hebben ontvangen.

2.9. In de zomer van 2007 hebben [bedrijfsnaam] Holding en de Bank met elkaar gesproken aan de hand van een door de Bank opgesteld "Aangepast voorstel afdekking GBP/CHF valuta exposure en CHF-rente exposure". Dat voorstel luidt, voor zover hier van belang:

De volgende aanpassingen hebben wij uitgewerkt:

Optie 1. Wij hebben meegenomen het totaal van de leningen exclusief de hoofdsom van de huidige lopende renteswap (CHF 7.5 mio, tegen een tarief van 2.99% tot aan 01-07-2016). Dit brengt de initiële hoofdsom van de FX-linked swap op CHF 14.7 mln (...).

In deze optie is het valuta-afdekking voorstel ongewijzigd. Daarnaast zijn in dit voorstel, conform opgave van [bedrijfsnaam] de CHF-exposures afgedekt middels Window Forward Extra's voor de jaren 2008 en 2009. Hierbij is het minimum niveau van de bescherming een GBP/CHF-koers van 2.32 en kan [bedrijfsnaam] meeprofiteren tot koers van 2.5000. Deze trigger-optie zal in alle gevallen slechts 1 maand voor einde looptijd worden geactiveerd. Daarnaast is voor de exposures in 2010 en de eerst van 2011 een kale valutaoptie gekocht op een substantieel lager niveau om in ieder geval een minimumkoers te garanderen.

In dit voorbeeld komt de CHF-rente op een niveau van 3.05% zolang USD/CHF boven de 1.11 blijft. Indien USD/CHF op 1.11 op lager aan het begin van de periode staat, dan is de coupon voor deze periode 5.05%.

Optie 2. Wij hebben meegenomen het totaal van de leningen inclusief de hoofdsom van de huidige lopende renteswap (CHF 7.5 mio, tegen een tarief van 2.99% tot aan 01-07-2016). De lopende renteswap wordt afgekocht en de positieve marktwaarde van ongeveer CHF 130.000 wordt hergebruikt in de nieuwe structuur. Dit brengt de initiële hoofdsom van de FX-linked swap op CHF 22.2 mln (...).

In deze optie is het valuta-afdekking voorstel ongewijzigd. Daarnaast zijn in dit voorstel, conform opgave van [bedrijfsnaam] de CHF-exposures afgedekt middels Windows Forward Extra's voor de jaren 2008 en 2009. Hierbij is het minimum niveau van de bescherming een GBP/CHF-koers van 2.32 en kan [bedrijfsnaam] meeprofiteren tot een koers van 2.5000. Deze trigger-optie zal in alle gevallen slechts 1 maand voor einde looptijd worden geactiveerd. Daarnaast is voor de exposures in 2010 en de eerst van 2011 een kale valutaoptie gekocht op een substantieel lager niveau om in ieder geval een minimumkoers te garanderen.

In dit voorbeeld komt de CHF-rente op een niveau van 2.67% zolang USD/CHF boven de 1.11 blijft. Indien USD/CHF op 1.11 op lager aan het begin van de periode staat, dan is de coupon voor deze periode 4.67%.

Optie 3. Wij hebben meegenomen het totaal van de leningen exclusief de hoofdsom van de huidige lopende renteswap (CHF 7.5 mio, tegen een tarief van 2.99% tot aan 01-07-2016).

Daarnaast hebben wij het valuta-afdekking voorstel aangepast door de gekochte opties met een beschermings niveau op 2.18 te verwijderen. Dit brengt de initiële hoofdsom van de FX-linked swap op CHF 14.7 mln (...).

Daarnaast zijn in dit voorstel, conform opgave van [bedrijfsnaam] de CHF-exposures afgedekt middels Windows Forward Extra's voor de jaren 2008 en 2009. Hierbij is het minimum niveau van de bescherming een GBP/CHF-koers van 2.32 en kan [bedrijfsnaam] meeprofiteren tot een koers van 2.5000. Deze trigger-optie zal in alle gevallen slechts 1 maand voor einde looptijd worden geactiveerd.

In dit voorbeeld komt de CHF-rente op een niveau van 2.87% zolang USD/CHF boven de 1.11 blijft. Indien USD/CHF op 1.11 op lager aan het begin van de periode staat, dan is de coupon voor deze periode 4.87%.

Optie 4. Wij hebben meegenomen het totaal van de leningen inclusief de hoofdsom van de huidige lopende renteswap (CHF 7.5 mio, tegen een tarief van 2.99% tot aan 01-07-2016). De lopende renteswap wordt afgekocht en de positieve marktwaarde van ongeveer CHF 130.000 wordt hergebruikt in de nieuwe structuur. Dit brengt de initiële hoofdsom van de FX-linked swap op CHF 22.2 mln (...).

Daarnaast zijn in dit voorstel, conform opgave van [bedrijfsnaam] de CHF-exposures afgedekt middels Windows Forward Extra's voor de jaren 2008 en 2009. Hierbij is het minimum niveau van de bescherming een GBP/CHF-koers van 2.32 en kan [bedrijfsnaam] meeprofiteren tot een koers van 2.5000. Deze trigger-optie zal in alle gevallen slechts 1 maand voor einde looptijd worden geactiveerd.

In dit voorbeeld komt de CHF-rente op een niveau van 2.57% zolang USD/CHF boven de 1.11 blijft. Indien USD/CHF op 1.11 op lager aan het begin van de periode staat, dan is de coupon voor deze periode 4.57%.

Optie 5. Wij hebben meegenomen het totaal van de leningen inclusief de hoofdsom van de huidige lopende renteswap (CHF 7.5 mio, tegen een tarief van 2.99% tot aan 01-07-2016). De lopende renteswap wordt afgekocht en de positieve marktwaarde van ongeveer CHF 130.000 wordt hergebruikt in de nieuwe structuur. Dit brengt de initiële hoofdsom van een normale renteswap op CHF 22.2 mln (...). Het verkrijgen van 10 jaar zekerheid conform het lossingschema van CHF-roll over leningen kan tegen een tarief van 3.37%.

Optie 6a. Wij hebben meegenomen het totaal van de leningen exclusief de hoofdsom van de huidige lopende renteswap (CHF 7.5 mio, tegen een tarief van 2.99% tot aan 01-07-2016). Dit brengt de initiële hoofdsom van een normale renteswap op CHF 14.7 mln (...). Het verkrijgen van 3 jaar zekerheid conform het lossingschema van CHF-roll over leningen kan tegen een tarief van 3.19%.

Optie 6b. Wij hebben meegenomen het totaal van de leningen exclusief de hoofdsom van de huidige lopende renteswap (CHF 7.5 mio, tegen een tarief van 2.99% tot aan 01-07-2016). Dit brengt de initiële hoofdsom van een normale renteswap op CHF 14.7 mln (...). Het verkrijgen van 5 jaar zekerheid conform het lossingschema van CHF-roll over leningen kan tegen een tarief van 3.27%.

De uitwerking van de opties 1 tot en met 4 zijn communicerende vaten. Dus indien u dit wenst kunnen betere bescherming niveaus in de valuta opties worden uitgewerkt in ruil voor een iets hogere te betalen rente. Daarnaast is het in optie 2 en 4 eventueel mogelijk om een periode van zekerheid van bijvoorbeeld 1 jaar te creëren waarin [bedrijfsnaam] zeker is van de lage CHF-coupon.

In het voorstel zijn alle CHF leningen met een rol-datum per 1 oktober meegenomen. De leningen met een rol-datum per 1 september zijn buiten het voorstel gelaten. Indien u dit wenst kunnen wij deze eventueel in een aparte renteswap meenemen, of eventueel met de afdeling Finance bespreken om de rol-data en het bijbehorende lossingschema aan te passen.

Startdatum van de swaps in het voorstel is 1 oktober 2007.

2.10. In augustus 2007 heeft de Bank voor [bedrijfsnaam] Holding een PowerPoint-presentatie verzorgd, getiteld "Hedge Advies". De getoonde slides luiden, voor zover hier van belang:

1 Rente en Valuta instrumenten

(...)

Het doel van dit voorstel is om [bedrijfsnaam] Holding te assisteren in haar keuze voor het afdekken van haar Valuta en Renterisico. In dit voorstel wordt nader ingegaan op de mogelijkheden van het gecombineerde gebruik van Valuta en Renteinstrumenten.

[bedrijfsnaam] heeft aangegeven dat zij graag haar GBP-inkomsten wil gebruiken voor de aflossing van de CHF-Roll Over Leningen. Daarnaast is aangegeven dat over de CHF-Roll Over leningen renterisico wordt gelopen.

- Bedrag voor CHF aflossingen CHF 16.050,000,= tlv GBP tot en met mei 2015
- CHF Roll-Over leningen CHF 22.172.750,= (amortiserend) tot en met 2017

2 Hedgevoorstel

Ontwikkeling GBP/CHF

- GBP/CHF is een Cross-Valutapaar.
- Is volledig afhankelijk van GBP/USD en USD/CHF
- Historie toont een trading range van 2.1078 – 2.6820
- Gemiddeld 2.3600
- De FX-Forward curve toont een sterke daling als (...) gevolg van het rentevershil. 1.9600 in 2015

- Dit maakt indekken duur
- Markt is veel minder negatief op GBP/CHF
- Markt verwacht 2.40 eind 2007 en 2.31 eind 2008
- Indien ervoor wordt gekozen om risico volledig af te dekken met termijn contracten komt de gemiddelde koers uit op 2.14 (15 cent onder de huidige markt). Hiermee wordt rentevoordeel CHF-leningen volledig teniet gedaan. [bedrijfsnaam] betaalt dan effectief de veel hogere GBP-rente in plaats van de lage CHF-rente. Op basis hiervan adviseren wij om niet het volledige risico in te dekken.

Afdekken GBP/CHF

- Wij adviseren om de eerste twee jaar (2008/2009) volledig af te dekken met valuta opties
- Door het risico af te dekken met een **Window Forward Extra** heeft [bedrijfsnaam] Holding BV tevens de mogelijkheid om te profiteren tot aan een vooraf vastgesteld niveau, de zogenaamde trigger. Hiermee kan naar verwachting de FX-forward worden verslagen, maar is het minimum niveau vooraf bekend.
- Voorstel afdekking GBP/CHF risico (voetnoot: Indicatieve prijzen per 24 augustus 2007)

	31-jan-08	30-apr-08	31-jul-08	31-okt-08	30-jan-09	30-apr-09	31-jul-09
Hoofdsom	CHF 500,000	CHF 500,000	CHF 500,000	CHF 500,000	CHF 800,000	CHF 400,000	CHF 500,000
Bescherming	2,3200	2,3200	2,3200	2,3200	2,3000	2,3000	2,3000
Profijt tot	2,5000	2,5000	2,5000	2,5000	2,5000	2,5000	2,5000
Window open	28-dec-07	28-mrt-08	30-jun-08	30-sep-08	24-dec-08	30-mrt-09	30-jun-09

	30-oct-09	29-jan-10	30-apr-10	29-jul-10	29-oct-10	31-jan-11
Hoofdsom	CHF 1,000,000	CHF 700,000	CHF 500,000	CHF 500,000	CHF 800,000	CHF 1,400,000
Bescherming	2,3200	2,1800	2,1800	2,1800	2,1800	2,1800
Profijt tot	2,5000	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Window open	30-sep-09	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.

- Tot en met 2009 is het risico volledig tegen een aantrekkelijk tarief ingedekt, maar kan nog steeds worden geprofiteerd tot een niveau van 2.5000.

- Voor 2010 en de grote aflossing van 2011 is een bodem ingelegd door het kopen van een CHF-Call optie. Mocht de koers onverhoopt inzakken dan is het slechtste scenario bekend. Wel kan 100% worden geprofiteerd van een beter niveau.

Afdekken GBP/CHF

• Hoe werkt de Window Forward Extra

- **Stel** de spotkoers is 2.4300 op expiratedatum en gedurende de windowperiode nooit groter geweest dan 2.5000. [bedrijfsnaam] Holding oefent haar recht niet uit om op 2.3200 de onderliggende

Chf te kopen en GBP te verkopen.

- De bank kan haar recht niet uitoefenen omdat de trigger niet geraakt is en de optie dus derhalve niet bestaat.
- [bedrijfsnaam] Holding BV kan nu voor de betreffende periode de onderliggende CHF in de markt kopen en GBP (...) verkopen op 2.4300. Dit betekent voor u een extra voordeel van $2.4300 - 2.3200 = 0.11$ CHF
- De getoonde bescherming niveau's in combinatie met het kopen van protectie kost geld.
- Ons voorstel is om, net zoals vorig jaar is gebeurd, de CHF-rente te fixeren, en deze renteswap transactie te gebruiken om de optiepremie voor de GBP/HF-transacties te betalen.
- Op de volgende pagina zullen wij dieper ingaan op de mogelijkheid om de CHF-rente te fixeren.

Fixeren CHF-Roll Over Leningen

Het is mogelijk om de rente te fixeren middels een normale renteswap.

Echter het verkrijgen van 10 jaar zekerheid op CHF-Roll Over Leningen lijkt redelijk duur.

3-maands CHF-Libor is momenteel 2.87%, terwijl een vast tarief voor 10 jaar op ongeveer 3.50% zal uitkomen. Een verschil van meer dan 60 basispunten dat direct zal worden betaald.

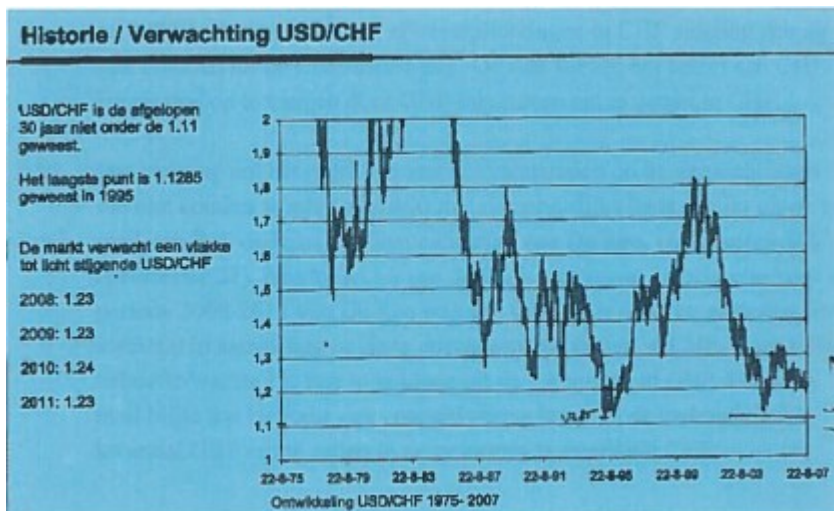
Echter door het opnemen van een stukje valutarisico in de swap kan deze stijging worden voorkomen en kunnen tevens de kosten voor de valutaopties worden betaald. Dit met een zogenaamde FX-Linked Swap.

Er wordt bij de FX-Linked gebruik gemaakt van dezelfde sterke dalende FX-Forward Curve, alleen dan van USD/CHF een meer liquide valutapaar. Omdat de FX-forward curve sterk daalt als gevolg van de renteversillen, levert het schrijven van opties die ver bij de huidige spot liggen toch veel op. Dit terwijl de visie van de markt ook een stabiele USD/CHF is.

Indien de koers van USD/CHF aan het begin van de coupon periode > 1.11 is, dan betaalt [bedrijfsnaam] een vaste lage coupon van 2.81% (voetnoot: Indicatieve prijzen per 24 augustus 2007).

Indien de koers van USD/CHF aan het begin van de coupon periode ≤ 1.11 is, dan betaalt [bedrijfsnaam] een vaste hoge coupon van 4.81% (voetnoot: Indicatieve prijzen per 24 augustus 2007) (dit is ongeveer gelijk aan de vast EUR Rente).

Per periode wordt de lage of hoge coupon bepaald. Huidige USD/CHF = 1.2073.



Samenvatting

- Wij raden u af om voor de volledige looptijd GBP/CHF in te dekken.
- Dit gaat ten koste van het volledige rentevoordeel dat op de CHF-leningen wordt behaald.
- Wij stellen voor om voor 2008 en 2009 het risico af te dekken middels Window Forward Extra's
- Voor 2010 en 2011 stellen wij voor om goedkope bescherming te kopen zodat bij onverwachte bewegingen het slechtste scenario toch bekend is
- Wij stellen voor om het overige risico te blijven volgen en in de toekomst vast te leggen voor kortere horizons.
- Om het renterisico te beperken stellen wij voor om de rentelasten te fixeren middels een FX-linked swap.
- Dit product geeft de mogelijkheid om een lage vast coupon te betalen.
- Alleen wanneer de USD/CHF onder de 1.11 komt, dan moet een hoge vast coupon worden betaald. USD/CHF van 1.11 is de laatste 30 jaar niet geweest.
- Tevens kan hiermee de bescherming op de GBP/CHF worden bekostigd cq het beschermingsniveau worden verbeterd.
- Voor het verkrijgen van de beschermingsniveaus op het gebied van de rente en valuta risico hoeft geen premie te worden betaald.
- Het voorstel is onder voorbehoud van goedkeuring door ABN AMRO Risk Management.

2.11. Vervolgens heeft [bedrijfsnaam] Holding een FX Linked Structured Swap afgesloten bij de Bank (hierna: de FX Linked Structured Swap of de Swap). Voorafgaand aan het afsluiten van de Swap heeft de Bank [bedrijfsnaam] Holding een Term Sheet toegestuurd waarop over het risico van dit product het volgende staat vermeld:

Risk: In case of a depreciation of USD/CHF, the FX Linked Swap could result in a higher than market swap rate.

De bevestiging van de transactie door de Bank, op 23 november 2007 door [bedrijfsnaam] Holding voor akkoord getekend, luidt, voor zover hier van belang:

Betreft: Bevestiging FX Linked Structured Swap

1. Hierbij bevestigt ABN AMRO Bank N.V. (hierna te noemen: de "Bank") aan u (hierna ook te

noemen: de "Cliënt") de voorwaarden van de transactie die de Cliënt met de Bank op de Transactiedatum (zoals hieronder vermeld) is aangegaan (de "Transactie").

1. De variabelen van de transactie luiden als volgt:

Transactiedatum : 28.08.2007

Ingangsdatum : 01.10.07

Einddatum : 01.10.17

Hoofdsom : CHF 22,172,750.00

Hoofdsomverloop : zie Overzicht Verloop Transactie

Variabele Rentebetalingen

Variabele Rentebetaler : de Bank

Betaaldata Variabele Rente : zie Overzicht Verloop Transactie

Variabele Rente : gelijk aan de Referentie Rente

Referentie Rente : 3 maand CHF-LIBOR-BBA

Berekeningsgrondslag Variabele

Rente : Werkelijk/360

(...)

Semi Vaste Rentebetalingen

Semi Vaste Rentebetaler : de Client

Betaaldata Semi Vaste Rente : zie Overzicht Verloop Transactie

Berekeningsgrondslag

Semi Vaste Rente : Werkelijk/360

Semi Vaste Rente : de rente voor iedere Semi Vaste Renteperiode wordt berekend en vastgesteld op basis van de volgende Condities en voorwaarden:

Over de renteperiodes vanaf en inclusief 01.10.2007 tot 01.10.2017 betaalt klant een vast tarief van 2,59%.

Echter indien de Referentie Koers lager is aan USD/CHF 1.1100, dan wordt de Rente voor die relevante Semi Vaste Rente Periode gelijk aan een rentepercentage van 4.59%

Met Referentie Koers wordt bedoeld:

"USDCHF" de USD/CHF middenkoers is de FX markt voor contante affaires

(of een door de markt geaccepteerde vervangingskoers) welke bekend gemaakt wordt op Reuter pagina FEDSPOT, uitgedrukt in CHF per USD om 10:00 A.M. New York tijd 2 werkdagen voor iedere Semi Vaste Rente Betaal Datum, rekening houdend met New York en Zurich bank holiday's

(...)

6. Door ondertekening van deze bevestiging verklaart Client:

- naar tevredenheid door de bank te zijn ingelicht over de transactie en alle gewenste informatie, waaronder een productbeschrijving en uitleg, van de bank te hebben ontvangen.
- zelfstandig – of eventueel met behulp van door de cliënt ingeschakelde (financiële) adviseurs – deze transactie te hebben geanalyseerd.
- zich te realiseren dat de bank uw contractspartij is en niet uw (financieel) adviseur.
- dat de transactie past in de risicobeheersing strategie van de cliënt.
- zich bewust te zijn van de mogelijke specifiek risico's die inherent zijn aan het product.
- dat de in deze bevestiging vastgelegde variabelen van de transactie volledig en correct zijn weergegeven.

2.12. Op het moment van het afsluiten van de FX Linked Structured Swap heeft [bedrijfsnaam] Holding tevens valuta-opties afgesloten, waarmee zij twee jaar vooruit de behoefte aan CHF in GBP hedgede.

2.13. Bij brief van 27 november 2007 heeft de Bank aan [bedrijfsnaam] Holding een "Vragenlijst Cliëntenprofiel Treasury" toegestuurd met het verzoek dit in te vullen en aan de Bank te retourneren. In deze brief schrijft de Bank voorts, voor zover van belang:

In overeenstemming met de nieuwe regelgeving heeft [de Bank] haar treasury cliënten ingedeeld in categorieën. Uw onderneming is ingedeeld in de wettelijke categorie van 'niet-professionele cliënt'. Dit houdt in dat op uw onderneming de hoogste mate van bescherming van toepassing is, die [de Bank] aanbiedt in het kader van haar treasurydienstverlening.

2.14. Bij brief van 28 november 2007 heeft de Bank [bedrijfsnaam] Holding nogmaals geïnformeerd dat zij was ingedeeld in de categorie "niet-professionele cliënt" en dat zij daarmee de hoogste bescherming genoot bij de treasurydienstverlening die de Bank aanbiedt.

2.15. Op 30 november 2007 heeft [bedrijfsnaam] Holding een door haar ingevuld en ondertekend "Cliëntenprofiel Treasury" aan de Bank geretourneerd. Hierin heeft [bedrijfsnaam] Holding aangekruist dat zij (veel) ervaring heeft met diverse valutatransacties, maar geen ervaring met rentederivaten, en dat zij derivaten gebruikt of wil gebruiken met als doel "het beheersen van bedrijfsrisico's, d.w.z. het afdekken van posities (hedgen)".

2.16. In april 2008 is de in de bevestiging van november 2007 bedoelde referentievoets van de FX Linked Structured Swap (zie hiervoor onder 2.11) gedaald tot onder 1,1100. Na een periode van stijgen en dalen is die voets vanaf het derde kwartaal van 2009 onder 1,1100 gebleven. Ook de verhouding EUR:CHF daalde.

2.17. Op 18 januari 2010 heeft [bedrijfsnaam] Holding de volgende e-mail aan de Bank gestuurd:

(...)

We hebben nu de situatie dat het afkopen van de rente bescherming ons ca. 590K Euro kost.

Deze kosten kunnen we bij de huidige variabele 1 maands Libor rente met ongeveer 1 jaar terug

verdienen.

Ik denk dat we dit moeten uitwerken.

Vraag is alleen hoe financieren we deze "boete".

In afwachting van je reactie.

- 2.18. In augustus 2010 heeft de Bank het beheer van de aan [bedrijfsnaam] Holding verleende kredieten overgedragen aan haar afdeling Risk Management (bijzonder beheer).
- 2.19. Vanaf september 2011 heeft de Zwitserse centrale bank maatregelen genomen om de wisselkoers van de Zwitserse frank te maximeren.
- 2.20. Op 20 juni 2012 is de Swap tegengesloten. [bedrijfsnaam] Holding heeft in dat verband EUR 2.139.883,00 aan de Bank moeten voldoen.
- 2.21. Op 18 december 2014 zijn de CHF-kredieten van [bedrijfsnaam] Holding bij de Bank omgezet in euro-kredieten.
- 2.22. In januari 2015 heeft de Zwitserse centrale bank de wisselkoers van de Zwitserse frank vrijgelaten.
- 2.23. In 2015 is de relatie tussen [bedrijfsnaam] Holding en de Bank geëindigd.
- 2.24. Bij brief van 29 mei 2015 van haar advocaat heeft [bedrijfsnaam] Holding de Bank aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden als gevolg van – kort gezegd – het afsluiten van de FX Linked Structured Swap (en de daarmee verband houdende zorgplichtschending van de Bank).

3 Het geschil

- 3.1. [bedrijfsnaam] Holding vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

primair

A de Swap en de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst vernietigt;

B de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding terug te betalen alle door [bedrijfsnaam] Holding betaalde boven de variabele rente uitstijgende bedragen, zijnde in totaal een bedrag van EUR 1.798.210,00, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag van de respectievelijke betalingen van het desbetreffende bedrag, althans vanaf 31 mei 2016 tot en met de dag der algehele voldoening;

C de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding terug te betalen de door [bedrijfsnaam] Holding betaalde kosten ter beëindiging van de Swap, zijnde een bedrag van EUR 2.193.883,00, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag van de betaling van het desbetreffende bedrag, althans vanaf 31 mei 2016 tot en met de dag der algehele voldoening;

subsidiar

D voor recht verklaart dat de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar (zorg)verplichtingen jegens [bedrijfsnaam] Holding en/of onrechtmatig heeft gehandeld jegens [bedrijfsnaam] Holding met betrekking tot de Swap en de daaraan ten grondslag liggende overeenkomsten;

E de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding terug te betalen alle door [bedrijfsnaam]

Holding betaalde boven de variabele rente uitstijgende bedragen, zijnde in totaal een bedrag van EUR 1.798.210,00, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag van de respectievelijke betalingen van het desbetreffende bedrag, althans vanaf 31 mei 2016 tot en met de dag der algehele voldoening;

F de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding terug te betalen de door [bedrijfsnaam] Holding betaalde kosten ter beëindiging van de Swap, zijnde een bedrag van EUR 2.193.883,00, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag van de betaling van het desbetreffende bedrag, althans vanaf 31 mei 2016 tot en met de dag der algehele voldoening;

meer subsidiair

G voor recht verklaart dat de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar (zorg)verplichtingen jegens [bedrijfsnaam] Holding en/of onrechtmatig heeft gehandeld jegens [bedrijfsnaam] Holding met betrekking tot de Swap en de daaraan ten grondslag liggende overeenkomsten;

H de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding terug te betalen het verschil tussen de door [bedrijfsnaam] Holding betaalde bedragen aan rente als gevolg van de Swap en de daaraan ten grondslag liggende overeenkomsten en de rente die [bedrijfsnaam] Holding zou hebben betaald indien een lening tegen een vaste rente van 3.5% zou zijn afgesloten, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

I de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding terug te betalen de door [bedrijfsnaam] Holding betaalde kosten ter beëindiging van de Swap, zijnde een bedrag ad EUR 2.193.883,00, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag van de betaling van het desbetreffende bedrag tot en met de dag der algehele voldoening;

uiterst subsidiair

J de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding terug te betalen de door [bedrijfsnaam] Holding onder de leningsovereenkomst betaalde opslag op het 3-maands Euribor tarief, voor zover deze opslag meer bedroeg dan 1,10%, hetgeen neerkomt op EUR 379.741,42, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag van de respectieve betalingen van het desbetreffende bedrag, althans vanaf 31 mei 2016, tot en met de dag der algehele voldoening;

primair, subsidiair, meer subsidiair en uiterst subsidiair

K de Bank veroordeelt tot betaling van de door [bedrijfsnaam] Holding geleden schade ten gevolge van de door de Swap veroorzaakte onmogelijkheid tot beheersing van het risico op stijgingen van de koers van de CHF, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

L de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding te betalen de buitengerechtelijke incassokosten ad EUR 6.775,00, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf 31 mei 2016, althans de dag van het in deze te wijzen vonnis, tot en met de dag der algehele voldoening;

M de Bank veroordeelt in de kosten van deze procedure, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag van betekening van de dagvaarding, althans de dag van het in deze te wijzen vonnis tot en met de dag der algehele voldoening;

N de Bank veroordeelt aan [bedrijfsnaam] Holding te betalen aan nakosten als bedoeld in artikel 237 lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) een bedrag ad EUR 131,00 verhoogd met een bedrag ad EUR 68,00 in geval van betekening, met bepaling dat, als deze kosten niet binnen zeven dagen na de dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis worden voldaan, daarvoor

vanaf de achtste dag na dagtekening van het vonnis, wettelijke (handels)rente verschuldigd is.

3.2. [bedrijfsnaam] Holding legt hieraan, kort samengevat, het volgende ten grondslag.

Bij de totstandkoming van de Swap heeft de Bank meerdere steken laten vallen. Zij heeft zich niet, althans niet voldoende, verdiept in de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van [bedrijfsnaam] Holding. Over een actueel cliëntenprofiel van [bedrijfsnaam] Holding beschikte de Bank destijds (nog) niet. De Bank heeft [bedrijfsnaam] Holding voorts niet, althans niet voldoende, geïnformeerd over en gewaarschuwd voor de aard en de risico's van de Swap. Een van die risico's is dat voortijdige beëindiging van de Swap voor [bedrijfsnaam] Holding hoge kosten zou (kunnen) meebrengen (zoals later is gebleken). Een ander risico is dat als gevolg van de Swap het aan kredieten in Zwitserse franken verbonden valutarisico voor [bedrijfsnaam] Holding onbeheersbaar zou (kunnen) worden (zoals later eveneens is gebleken). De renteswap ontnam [bedrijfsnaam] de benodigde flexibiliteit omdat de Swap haar de mogelijkheid ontnam vervroegd af te lossen op de leningen. Tijdens de comparitie heeft [bedrijfsnaam] Holding hieraan toegevoegd dat het haar nimmer duidelijk is geworden waarom voor de USD/CHF trigger is gekozen en waarom de Swap is aangegaan voor een hoofdsom van ruim CHF 22 miljoen terwijl de Bank in de kredietovereenkomst van mei 2007 de voorwaarde had opgenomen dat (slechts) het renterisico op een bedrag aan leningen ter grootte van circa CHF 2 miljoen moest worden afgedekt.

Deze risico's die bleken te zijn verbonden aan de FX-linked Structured Swap zijn tijdens de presentatie(s) niet besproken en de brochure OTC-derivaten is in 2006 aan [bedrijfsnaam] Holding toegestuurd op een moment dat het afsluiten van de Swap nog niet speelde en bovendien is deze niet toegespitst op een 'FX-linked Structured Swap'.

Toen het valutarisico voor [bedrijfsnaam] Holding daadwerkelijk onbeheersbaar werd, heeft de Bank bovendien de mogelijkheden van [bedrijfsnaam] Holding om zich daartegen in te dekken lange tijd beperkt (en tijdelijk zelfs uitgesloten).

Ten slotte heeft de Bank [bedrijfsnaam] Holding een te hoge opslag in rekening gebracht, aldus steeds [bedrijfsnaam] Holding.

3.3. De Bank voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen zal hierna, in het kader van de beoordeling, worden ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Vaststaat dat [bedrijfsnaam] Holding, die gedurende haar relatie met de Bank behoefte heeft gehad aan kredieten in diverse soorten en maten, voortdurend op zoek was naar de voordeligste modaliteiten. In dat verband hanteerde zij (in de personen van haar directeur en een op HBO-niveau financieel onderlegde werknemer) een eigen strategie. Zij verrichtte voortdurend grondig onderzoek naar de relevante parameters (valuta's, wisselkoersen, renteversillen, te verwachten inkomsten en uitgaven in het kader van haar bedrijfsuitoefening) en bepaalde op basis daarvan haar standpunt. Met grote regelmaat kwam zij uit op (kredieten in) Zwitserse franken (CHF) tegen variabele rente (CHF-Libor). Dat aan dergelijke kredieten valuta- en renterisico's verbonden waren, was [bedrijfsnaam] Holding bekend. Zij beheerste deze risico's allereerst met haar inkomsten in CHF ("*natural hedge*"). Daarnaast werkte zij – al dan niet via de Bank – met valutaderivaten om over de nodige Zwitserse franken te (kunnen) blijven beschikken en zette zij in voorkomende gevallen kredieten in CHF om in kredieten in een andere valuta. Flexibiliteit stond bij [bedrijfsnaam] Holding hoog in het vaandel.

4.2. Vaststaat voorts dat de Bank, juist vanwege de valuta- en renterisico's, van de aanvang af aarzelingen had bij de voorkeur van [bedrijfsnaam] Holding voor de Zwitserse frank. Zolang de inkomsten van [bedrijfsnaam] Holding in CHF voldoende waren en de financiële positie van

[bedrijfsnaam] Holding ook overigens geen aanleiding gaf tot zorgen heeft de Bank haar bedenkingen echter opzij gezet.

4.3. Dat veranderde in 2006 en – vooral – in 2007 enigszins. De Bank heeft het onderwerp valuta- en renterisico's toen nadrukkelijk aangekaart. De Bank heeft toen de op dat onderwerp betrekking hebbende clausule in de kredietovereenkomst van mei 2007 laten opnemen ("Kredietnemer zal het valuta- en renterisico van de 10-jarige leningen op roll-over basis (hoofdsom CHF 3.100.000,- en CHF 470.000,-) alsmede de 5-jarige lening op roll-over basis (hoofdsom CHF 545.000,-), via ABN AMRO, voor minimaal 50% indekken door middel van het afsluiten van rentederivaten"), zij het dat deze ietwat onbeholpen is geformuleerd (rentederivaten staan immers los van valutarisico's).

4.4. Partijen hebben het onderwerp valuta- en renterisico's in 2006 en – vooral – in 2007 uitvoerig met elkaar besproken. Dat hebben zij mede gedaan aan de hand van notities en PowerPoint-presentaties van de Bank die tot in detail ingaan op de diverse naar haar oordeel in aanmerking komende alternatieven.

4.5. Partijen hadden inmiddels een langdurige zakelijke relatie met elkaar. Al die tijd had [bedrijfsnaam] Holding bij de Bank een eigen relatiemanager. Anders gezegd: de Bank kende [bedrijfsnaam] Holding, haar onderneming en haar hiervoor onder 4.1 beschreven strategie van a tot z. [bedrijfsnaam] Holding klaagt erover dat de Bank destijds niet beschikte over een actueel cliëntenprofiel (dat heeft de Bank pas in november 2007 van haar ontvangen). [bedrijfsnaam] Holding stelt echter niet dat de Bank tijdens de met haar gevoerde gesprekken relevante gegevens over haar miste en al evenmin welke gevolgen de Bank aan die ontbrekende gegevens zou hebben verbonden of zou hebben moeten verbinden. Aan deze klachten van [bedrijfsnaam] Holding gaat de rechtbank daarom voorbij.

[bedrijfsnaam] Holding stelt zelf dat zij destijds beschikte over voldoende kennis van en ervaring met (beheersing van) valutarisico's om het overleg met de Bank naar behoren te kunnen voeren. De Bank voert aan dat [bedrijfsnaam] Holding daarnaast beschikte over kennis van en ervaring met (beheersing van) renterisico's. Volgens de Bank had [bedrijfsnaam] Holding in het verleden meer dan eens met rentederivaten gewerkt. De Bank vermeldt echter slechts één concrete eerdere renteswap, te weten die van 2006. [bedrijfsnaam] Holding stelt terecht dat de praktische gevolgen van de swap van 2006 nog moesten blijken. Aan de stelling van de Bank dat [bedrijfsnaam] Holding wist hoe rentederivaten werkten omdat deze renteswap een positieve waarde had op het moment dat deze werd "verwerkt" in de in 2007 afgesloten FX Linked Structured Swap, kent de rechtbank in dit verband geen waarde toe. De rechtbank concludeert dat de kennis van en ervaring met rentederivaten bij [bedrijfsnaam] Holding destijds beperkt was tot de inhoud van de "plain vanilla" renteswap van 2006 en de documentatie die zij daarvoor van de Bank had ontvangen.

4.6. Partijen zijn het uiteindelijk eens geworden over de FX Linked Structured Swap. Ten tijde van de totstandkoming – 28 augustus 2007 – kan over die swap, voor zover hier van belang, het volgende worden gezegd.

a. De Swap dient uitsluitend ter beheersing van het renterisico.

b. De Swap dient geen beleggingsdoelen.

c. De hoofdsom, CHF 22.172.750,00, betreft (vrijwel) het totaal van alle CHF-kredieten die de Bank destijds bij [bedrijfsnaam] Holding had uitstaan. Elk van die kredieten had zijn eigen modaliteiten (omvang, duur, rente en opslagen).

d. Voortijdige beëindiging van de Swap zou, afhankelijk van de ontwikkeling van de marktrente, tot hoge kosten (kunnen) leiden (in verband met de negatieve waarde die de Swap zou krijgen bij een dalende rente).

e. De referentiekopers ("*trigger*") introduceert een voor een renteswap wezensvreemd en enigszins speculatief element, een element dat bovendien enigszins afbreuk doet aan het doel van de Swap (beheersing van het renterisico): de (ontwikkeling van de) verhouding tussen de Zwitserse frank en de Amerikaanse dollar.

f. De (ontwikkeling van de) referentiekopers heeft gevolgen voor de (overblijvende) renteverplichtingen van [bedrijfsnaam] Holding jegens de Bank.

g. Die – net als de hoofdsom in CHF luidende – renteverplichtingen impliceren ook een valutarisico.

h. De Swap dient uitdrukkelijk niet ter beheersing van het valutarisico.

4.7. Dat laatste risico moest – afgezien van de "*natural hedge*" – met valutaderivaten worden beheerst. [bedrijfsnaam] Holding heeft dat in eerste instantie twee jaar vooruit gedaan.

4.8. Het is de rechtbank na het lezen en opnieuw lezen van de in het geding gebrachte stukken (in het bijzonder het onder 2.9 weergegeven voorstel van de Bank en het onder 2.10 weergegeven advies van de Bank) en de uitvoerige behandeling ter comparitie waar zij over de advisering door de Bank vragen heeft gesteld aan de vertegenwoordigers van de Bank, volstrekt onduidelijk gebleven waarom de Bank juist dit maatwerkproduct, deze FX Linked Structured Swap, aan [bedrijfsnaam] Holding heeft geadviseerd. Deze swap met de wezensvreemde trigger waardoor een valutarisico in de swap werd geïncorporeerd (op een wisselkoers die voor de onderneming van [bedrijfsnaam] Holding niet direct relevant lijkt) en met een hoofdsom van ruim CHF 22 miljoen, terwijl slechts een verplichting bestond om het renterisico op een bedrag van circa CHF 2 miljoen in te dekken (zie hiervoor onder 2.8).

4.9. De vraag is thans of aan deze constatering juridische consequenties moeten worden verbonden en, zo ja, welke.

Dwaling

4.10. [bedrijfsnaam] Holding doet allereerst een beroep op dwaling. De Bank stelt zich op het standpunt dat de vordering uit hoofde van dwaling is verjaard. Zij voert aan dat [bedrijfsnaam] Holding haar pas bij brief van 29 mei 2015 heeft aangesproken ter zake van de Swap. De vorderingen van [bedrijfsnaam] Holding waren toen reeds verjaard op grond van artikel 3:52 lid 1 aanhef en onder c Burgerlijk Wetboek (BW), aldus de Bank.

4.11. Naar de rechtbank begrijpt, stelt [bedrijfsnaam] Holding dat zij heeft gedwaald ten aanzien de "aard en risico's" van de Swap, in het bijzonder het risico dat aan vroegtijdige beëindiging van een swap hoge kosten verbonden kunnen zijn (de negatieve waarde) en het feit dat voor [bedrijfsnaam] Holding de wijze waarop zij voordien ruim 10 jaar lang de veranderingen in de koers van de CHF beheerste de facto onmogelijk werd door het afsluiten van de Swap.

4.12. In het midden kan blijven of [bedrijfsnaam] Holding – zoals de Bank stelt en [bedrijfsnaam] Holding betwist – al in 2007 (bij het aangaan van de Swap) bekend was met de werking van de Swap en de daaraan verbonden risico's. [bedrijfsnaam] Holding stelt zelf dat in de loop van het najaar van 2011 alle elementen van de Swap haar duidelijk zijn geworden. Bij brief van 29 mei 2015 (van haar advocaat) heeft [bedrijfsnaam] Holding de Bank aansprakelijk gesteld wegens schending van de zorgplicht. In deze brief wordt geen beroep gedaan op dwaling. De vernietiging van de Swap wordt voor het eerst ingeroepen bij dagvaarding (van 31 mei 2016). Dat is derhalve te laat (namelijk meer dan drie jaar nadat [bedrijfsnaam] Holding bekend was geworden met de eigenschappen waaromtrent zij stelt te hebben gedwaald), zodat de vorderingen uit hoofde van dwaling zijn verjaard. Dit oordeel was niet anders geweest als (de advocaat van) [bedrijfsnaam] Holding in de brief van 29 mei 2015 wel al een beroep op vernietiging had gedaan. Het verweer van [bedrijfsnaam] Holding dat de Bank in redelijkheid geen beroep kan doen op verjaring kan

haar niet baten. Slechts onder uitzonderlijke omstandigheden is een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (HR 28 april 2000, Van Hese/De Schelde (ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430)). Dergelijke omstandigheden doen zich hier niet voor.

Zorgplicht

- 4.13. [bedrijfsnaam] Holding legt voorts aan haar vorderingen ten grondslag dat de Bank de jegens haar in acht te nemen bijzondere zorgplicht heeft geschonden. Ook ten aanzien van de zorgplichtschending doet de Bank een beroep op verjaring, althans schending van de klachtplicht. De Bank stelt hiertoe – zo begrijpt de rechtbank – allereerst weer dat [bedrijfsnaam] Holding reeds in 2007 bij het aangaan van de Swap bekend was met alle kenmerken daarvan, zodat de klachttermijn en de verjaringstermijn reeds toen zijn gaan lopen. Voorts stelt de Bank dat [bedrijfsnaam] Holding in april 2008, toen de USD/CHF onder de 1,1100 zakte, bekend was met het feit dat zij de hogere rente onder de Swap diende te betalen en dat zij in januari 2010 te maken kreeg met de negatieve waarde van de Swap. Dus, zo stelt de Bank, dateert de brief van 29 mei 2015 van meer dan vijf jaar na bekendheid van [bedrijfsnaam] Holding met de schade zodat iedere schadevergoedingsvordering is verjaard.
- 4.14. Dit alles kan de Bank niet baten. Zij miskent hiermee dat in financiële adviesrelaties artikel 6:89 BW terughoudend dient te worden toegepast (zie HR 8 februari 2013, ECLI: NL:HR:2013:BY4600). Dit betekent dat in het onderhavige geval, gelet op de aard van de dienstverlening waarbij de bank als adviserende partij bij uitstek deskundig is en bij haar advisering de haar betamende zorg in acht dient te nemen, terwijl [bedrijfsnaam] Holding in beginsel op dit deskundige advies mag afgaan, niet snel kan worden aangenomen dat [bedrijfsnaam] Holding bekend was, althans behoorde te zijn *met gebreken in het financieel advies*, en daarover niet tijdig heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. In het licht hiervan wordt de stelling van de Bank dat [bedrijfsnaam] Holding al bij of onmiddellijk na het afsluiten van de Swap (in 2007) op de hoogte had moeten zijn van de aan de Swap verbonden risico's en de gestelde schending van de zorgplicht als misplaatst verworpen. Er verondersteltenderwijs vanuit gaande dat de Bank bij de advisering is tekortgeschoten en [bedrijfsnaam] Holding onvoldoende heeft voorgelicht over de werking van de Swap kan het uitgangspunt niet zijn dat [bedrijfsnaam] Holding (de cliënt) dat dan maar in de meegestuurde informatie had moeten ontdekken. De Bank stelt voorts dat [bedrijfsnaam] Holding had moeten klagen toen zij in april 2008 werd geconfronteerd met het feit dat zij de hogere rente moest betalen of in 2010 toen zij werd geconfronteerd met de negatieve waarde, maar het is de rechtbank niet duidelijk wat de Bank hiermee wil betogen. Allereerst heeft [bedrijfsnaam] Holding er met verwijzing naar e-mailberichten op gewezen dat zij de hoogte van de rente in 2008 heeft aangekaart en voorts blijkt uit haar e-mail van 18 januari 2010 duidelijk dat zij niet blij was met de 'boete' die zij bij beëindiging van de Swap zou moeten betalen. De Bank was derhalve wel degelijk op de hoogte van het feit dat [bedrijfsnaam] Holding minst genomen vragen had over de eigenschappen van het aan haar geadviseerde rentederivaat. Dat zij op dat moment geen klacht indiende over de advisering van de bank, is begrijpelijk. Allereerst mag – zoals hiervoor is overwogen – niet al te snel aangenomen worden dat de cliënt begrijpt dat de tegenvallende eigenschappen van een door de bank geadviseerd product het gevolg zijn van foutieve advisering van de Bank, maar in dit geval geldt ook dat [bedrijfsnaam] Holding de nodige omzichtigheid moest betrachten omdat haar kredieten werden beheerd door de afdeling bijzonder beheer en dat zij pas in 2015 – toen zij voldoende zicht had op de overstap naar een andere bank – haar aanspraken zonder vrees voor repercussies (in de vorm van opzegging van de kredieten) jegens de Bank kon doen gelden. De Bank weerspreekt dit alles niet, althans niet voldoende. Nu de Bank – zij het slechts langs informele weg – al langer wist, althans behoorde te weten, dat [bedrijfsnaam] Holding bij haar zou (kunnen) terugkomen op de (gevolgen van de) swap van 2007, moet haar beroep op schending van de klachtplicht worden verworpen. Onder deze omstandigheden moet ook het beroep op verjaring falen. De Bank heeft niet gesteld op welk moment [bedrijfsnaam] Holding bekend was althans behoorde te zijn *met gebreken in het financieel advies*.

- 4.15. Dit betekent dat de rechtbank toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen van [bedrijfsnaam] Holding voor zover deze zijn gegrond op schending van de (bijzondere) zorgplicht. Naar vaste rechtspraak rust op elke bank, als bij uitstek deskundig te achten professionele financiële dienstverlener, die een financieel product adviseert, een (bijzondere) zorgplicht die mede ertoe strekt de cliënt te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Deze zorgplicht vloeit voort uit de eisen van redelijkheid en billijkheid die aan een bank, in aanmerking genomen haar maatschappelijke functie en haar deskundigheid, gesteld mogen worden. De omvang van die zorgplicht is daarmee steeds afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels. Deze zorgplicht behelst onder meer dat de bank, mede afhankelijk van de aard en complexiteit van het te verstrekken advies en/of te adviseren product, vooraf voldoende onderzoek moet doen naar de doelstellingen, de financiële mogelijkheden en de deskundigheid van de cliënt, om het juiste product te kunnen adviseren en om in te kunnen schatten of en, zo ja, in hoeverre en op welke wijze zij de cliënt dient te informeren over de werking en kenmerken van een voorgenomen transactie of toegepaste constructie en hem moet waarschuwen voor de (bijzondere) risico's die daaraan verbonden zijn, alsook voor het feit dat een door hem voorgenomen of toegepaste (beleggings)strategie mogelijk niet past bij zijn financiële mogelijkheden of doelstellingen, zijn risicobereidheid of zijn deskundigheid (vgl. Hoge Raad 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4914).
- Anders dan de Bank meent, is deze zorgplicht niet alleen van toepassing in de verhouding tussen een bank en een particuliere cliënt, maar kunnen de hiervoor genoemde eisen van redelijkheid en billijkheid ook meebrengen dat de bank in de verhouding tot een ondeskundige maar bedrijfsmatig handelende wederpartij dient te onderzoeken welke informatie en/of waarschuwingen zij aan deze specifieke cliënt dient te verstrekken, teneinde hem in staat te stellen een voldoende geïnformeerde beslissing te nemen deze concrete transactie al dan niet aan te gaan of het/de specifieke (combinatie van) product(en) af te nemen (vgl. ECLI:NL:PHR:2017:1057).
- Aan het met veel woorden ingeklede verweer van de Bank dat [bedrijfsnaam] Holding een dusdanig grote onderneming is dat zij voldoet aan de criteria voor een "professionele belegger" (als gedefinieerd in de Wet op het financieel toezicht (Wft)) en als zodanig, zo begrijpt de rechtbank, alles van valuta- en rentederivaten wist, althans behoorde te weten, zodat van enige zorgplicht van de Bank jegens haar geen sprake hoefde te zijn, zal verder geen aandacht worden besteed. De Bank heeft in november 2007 [bedrijfsnaam] Holding immers zelf getypeerd als een "niet-professionele cliënt" die "het hoogste beschermingsniveau geniet" (zie hiervoor onder 2.13 en 2.14). Bovendien blijkt uit de door [bedrijfsnaam] Holding ingevulde "Vragenlijst Cliëntenprofiel Treasury" (2.15) helemaal niet van ervaring op het gebied van rentederivaten en heeft de Bank zelf ook slechts op één eerdere door [bedrijfsnaam] Holding – in 2006 – afgesloten "plain vanilla" renteswap kunnen wijzen (vgl. Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHDHA:2017:255).
- 4.16. Hiervoor is reeds overwogen dat partijen in 2007 gezamenlijk op zoek zijn gegaan naar een passende oplossing voor het aan de CHF-kredieten verbonden valuta- en renterisico. De Bank heeft [bedrijfsnaam] Holding in dat verband een aantal mogelijkheden gepresenteerd. Daarbij heeft de Bank zich niet beperkt tot de standaard producten. Integendeel, de Bank heeft, zo voert zij zelf aan, voor [bedrijfsnaam] Holding een product op maat gemaakt. Voor de kwaliteit en passendheid van dat product heeft de Bank dan ook in te staan. De Bank voert aan dat zij [bedrijfsnaam] Holding slechts heeft geassisteerd in de door haar, [bedrijfsnaam] Holding, te maken keuzes. Daarmee doet de Bank zichzelf tekort. Aan de bedoelde kwaliteit en passendheid nu schort het. Dat is gebleken in de situatie waarin [bedrijfsnaam] Holding uiteindelijk is terechtgekomen: (i) een voortdurende referentiekoeers van minder dan 1,1100; (ii) de daaraan gekoppelde hoge rente (4,59%); (iii) de door de koersstijging van de CHF bij afwezigheid van voldoende CHF-inkomsten feitelijk almaar toenemende financiële lasten van [bedrijfsnaam] Holding; (iv) de hoge kosten van voortijdige beëindiging van de Swap en – als gevolg hiervan, zo begrijpt de rechtbank – (v) de feitelijke onmogelijkheid, gedurende de looptijd van de Swap, om het krediet in CHF om te zetten in een krediet in een andere valuta; (vi) de feitelijke onmogelijkheid, na ommekomst van de looptijd van de eerste valuta-opties, om het valutarisico langs die weg tegen een aanvaardbare prijs te (blijven) beheersen; (vii) de feitelijke

onmogelijkheid om het krediet in CHF substantieel af te lossen doordat de Swap een flinke negatieve waarde had gekregen); (viii) de voor voortijdige beëindiging van de Swap benodigde medewerking van de Bank. Dit samenstel van gevolgen van de Swap, en in het bijzonder de ernst en omvang ervan, is in belangrijke mate het gevolg van het feit dat de Swap is afgesloten voor een hoofdsom van ruim CHF 22 miljoen, het gehele bedrag aan kredieten dat [bedrijfsnaam] Holding in 2007 had uitstaan bij de Bank. Doordat alle kredieten van [bedrijfsnaam] Holding als het ware “gevangen” zaten in de Swap op het moment dat het – wat de Bank steeds had genoemd – onwaarschijnlijke zich voordeed, te weten dat de USD/CHF koers daalde onder 1,1100, was, zo heeft [bedrijfsnaam] Holding onweersproken gesteld, zij al haar flexibiliteit ten aanzien van haar kredietpositie kwijt. Zij kon feitelijk niet aflossen op de CHF-leningen en moest dus de overeengekomen hoge vaste rente (blijven) betalen, terwijl CHF-Libor op dat moment daalde (tot uiteindelijk (bijna) nul). Doordat zij niet kon aflossen, kon zij ook de leningen niet omzetten in andere valuta, zoals bijvoorbeeld euro zoals zij voorheen gewend was te doen als dat financieel aantrekkelijker was. Feitelijk maakte de Bank het haar, zo heeft [bedrijfsnaam] Holding ook onweersproken gesteld en heeft de Bank ter comparitie zelfs bevestigd, ook onmogelijk het valutarisico te hedgen zoals zij voorheen deed. Kennelijk was, zo maakt de rechtbank op uit de door de treasury specialist van de Bank ter comparitie gemaakte opmerkingen, de ongunstiger financiële positie waarin [bedrijfsnaam] Holding door de Swap kwam te verkeren (zodanig ongunstig dat zij naar bijzonder beheer werd overgebracht), (uiteindelijk) aanleiding voor de Bank om [bedrijfsnaam] Holding niet meer toe te staan valuta(termijn)-transacties af te sluiten. Het op de kredieten af te lossen bedrag werd daardoor een regelrechte bedreiging voor (de continuïteit van de onderneming van) [bedrijfsnaam] Holding.

- 4.17. Al met al kan niet anders worden geoordeeld dan dat de in 2007 geadviseerde FX Linked Structured Swap voor [bedrijfsnaam] Holding geen passend product was. Dat en waarom dit maatwerkproduct passend was voor [bedrijfsnaam] Holding blijkt niet uit de op 23 november 2017 door [bedrijfsnaam] Holding ondertekende bevestiging en ook niet uit de daaraan voorafgaande adviezen. Ook heeft de Bank in de processtukken en ter zitting niet, althans niet op begrijpelijke wijze, kunnen uitleggen waarom de keuze voor de in de Swap opgenomen wezensvreemde trigger een juiste keuze was voor [bedrijfsnaam] Holding. Nog minder heeft de Bank kunnen uitleggen waarom zij [bedrijfsnaam] Holding heeft geadviseerd de Swap af te sluiten voor een hoofdsom die overeenkwam met het totaalbedrag van op dat moment uitstaande kredieten ter grootte van maar liefst ruim CHF 22 miljoen. Gezien de door [bedrijfsnaam] Holding gewenste (bij de Bank bekende) flexibiliteit ten aanzien van haar kredietportefeuille, die [bedrijfsnaam] Holding ook altijd had gehad, en in het licht van het onder 2.5 weergegeven treasury advies van de Bank (“wij adviseren u het renterisico te spreiden in: (i) rentevariabel zonder bescherming; (ii) rentevariable met bescherming; (iii) rentevast), had het op de weg van de Bank gelegen toe te lichten waarom dit destijds zo is geadviseerd, maar daartoe is zij niet in staat gebleken. Het behoeft geen betoog dat de opmerking van de treasury specialist ter comparitie dat hij denkt dat het zo is gegaan omdat “veel ondernemers, als ze eenmaal voor een bepaalde weg hadden gekozen, het dan ook bij die weg willen houden” en “als je iets maar gedeeltelijk doet, het idee is, dat je het hoe dan ook gedeeltelijk verkeerd doet”, geen voldoende toelichting is. De Bank is ook tekort geschoten in haar zorgplicht omdat zij in geen van haar adviezen heeft voorgerekend wat de gevolgen zouden (kunnen) zijn, als de USD/CHF koers zou dalen onder 1,1100, anders dan dat [bedrijfsnaam] Holding in dat geval een hogere vaste rente ging betalen (maar dat had [bedrijfsnaam] Holding ook zelf nog wel begrepen, althans moeten begrijpen). De omstandigheid dat de Bank het onwaarschijnlijk achtte dat dit zou gebeuren, ontslaat haar niet van de plicht om ook dat scenario door te rekenen en de werking van het product – en de daaraan verbonden risico’s – inzichtelijk te maken, zodat [bedrijfsnaam] Holding een weloverwogen beslissing had kunnen nemen. De verwijzing van de bank naar de standaard brochure OTC-derivaten die ooit een keer aan [bedrijfsnaam] Holding was toegestuurd, volstaat in dit geval voor dit specifieke product geenszins. Dit geldt te meer omdat in de Term Sheet die voorafgaand aan de transactie aan [bedrijfsnaam] Holding was toegestuurd het risico dat de Swap een negatieve waarde zou kunnen ontwikkelen in het geheel niet staat vermeld terwijl als “risico” van het product wel (en alleen) wordt vermeld dat als de trigger wordt geraakt de hogere rente zou moeten worden betaald. Het

resultaat van dit – ingewikkelde maar niet op [bedrijfsnaam] Holding toegesneden – product was dat [bedrijfsnaam] Holding zich onverhoeds zag geconfronteerd met almaar oplopende CHF-lasten en rentelasten, maar dat zij geen kant op kon. Dat kan en mag zij de Bank verwijten.

- 4.18. De schade die [bedrijfsnaam] Holding als gevolg van het aan haar door de Bank geadviseerde niet-passende product (de schending van de zorgplicht) heeft geleden, zal de Bank aan haar moeten vergoeden. Om hierover te oordelen acht de rechtbank zich nog onvoldoende voorgelicht.
- 4.19. Allereerst rijst de vraag wat de Bank, onder de gegeven omstandigheden, [bedrijfsnaam] Holding redelijkerwijs dan wel had moeten adviseren. Van de door [bedrijfsnaam] Holding bepleite terugkeer naar een situatie zonder enige beheersing van het valuta- en renterisico kan geen sprake zijn. Vaststaat immers dat enige mate van beheersing in ieder geval een voorwaarde van de Bank was bij de laatste kredietuitbreiding in 2007.
- 4.20. De zaak zal naar de rol worden verwezen opdat partijen, eerst [bedrijfsnaam] Holding en vervolgens de Bank, zich bij akte nader kunnen uitlaten over de vraag welke schade op de voet van artikel 6:98 BW voor vergoeding in aanmerking komt en waarom.
- 4.21. De rechtbank ziet geen reden voor verwijzing naar de schadestaatprocedure in de onderhavige zaak. Dit betekent allereerst dat partijen in hun aktes ook in mogen gaan op de in 3.1 onder K weergegeven, door [bedrijfsnaam] Holding gevorderde schade. Voorts brengt dit met zich dat de rechtbank, zo nodig, te gelegener tijd nader zal ingaan onder meer op het verweer van de Bank dat de door [bedrijfsnaam] Holding gestelde schade mede een gevolg is van omstandigheden aan haar zijde in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW ('eigen schuld') en de vraag of [bedrijfsnaam] Holding haar schadebeperkingsplicht voldoende is nagekomen (daaronder begrepen de vraag of [bedrijfsnaam] Holding in dat verband de nodige medewerking van de Bank heeft verkregen). Partijen mogen hun standpunten ter zake in hun aktes desgewenst ook nader toelichten. De rechtbank merkt op dit punt al wel op dat de Bank haar stelling dat zij [bedrijfsnaam] Holding vanaf 2009 meerdere malen heeft geadviseerd om de leningen in CHF af te bouwen en het verlies op de Swap te nemen in het geheel niet heeft onderbouwd en dat deze moeilijk is te rijmen met de hiervoor onder 2.17 geciteerde e-mail van [bedrijfsnaam] Holding.
- 4.22. De rechtbank merkt volledigheidshalve nog op dat zij in dit stadium niet kan uitsluiten dat zij op enig moment behoefte zal hebben aan deskundige voorlichting.
- 4.23. Elke verdere beslissing zal worden aangehouden.

5 De beslissing

De rechtbank:

- verwijst de zaak naar de rol van 13 december 2017 voor akte aan de zijde van [bedrijfsnaam] Holding als bedoeld in rechtsoverwegingen 4.20 en 4.21;
- houdt elke verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, bijgestaan door mr. A.A.J. Wissink, griffer, en in het openbaar uitgesproken op 15 november 2017.