

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:RBNNE:2016:3078

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/>

Instantie	Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak	22-06-2016
Datum publicatie	01-07-2016
Zaaknummer	C/18/158070 / HA ZA 15-149
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	dwaling renteswap, zorgplicht adviseur
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht

Locatie Groningen

zaaknummer / rolnummer: C/18/158070 / HA ZA 15-149

Vonnis van 22 juni 2016

in de zaak van

[voornaam] [eiser],

wonende te Oudeschans,

eiser,

advocaat: mr. [voorletter] Bos te Amsterdam,

tegen

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK ZUID EN OOST GRONINGEN U.A.,

gevestigd te Stadskanaal,

gedaagde,

advocaat: mr. M.S. Veenhuizen en D.F. Lunsingh Scheurleer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en Rabobank worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding;
- de conclusie van antwoord;
- het tussenvonnis van 4 november 2015;
- de aktes overlegging productie van respectievelijk 27 januari 2016 en 1 februari 2016 van [eiser] ;
- de akte overlegging productie van 1 februari 2016 van Rabobank;
- het proces-verbaal van comparitie van 16 februari 2016;
- de pleitnota van [eiser] ;
- de pleitnota van Rabobank;
- het schrijven van [eiser] van 24 februari 2016,
- de reactie op het proces-verbaal van Rabobank van 14 maart 2016.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Op 24 januari 2008 is [eiser] een renteswap met Rabobank aangegaan in verband met een aantal door hem bij Rabobank aangegane leningen met een variabele rente.

2.2. [eiser] was op het moment van het aangaan van de renteswap melkveehouder in Oudeschans in de provincie Groningen. [eiser] had en heeft de lagere landbouwschool als opleiding. Destijds was [eiser] gehuwd en zijn echtgenote werkte mee in het bedrijf. [eiser] exploiteerde reeds tien jaar (en daarvoor met zijn vader) een melkveehouderij. Hij bankierde destijds bij Friesland Bank, waar hij vier langlopende leningen had voor in totaal € 1.969.537,00 (per 31 januari 2007). Daarnaast hield hij een rekening-courant aan bij Friesland Bank met een debetsaldo van € 245.699,00 per 31 december 2007. Over deze leningen bij Friesland Bank betaalde [eiser] een variabele rente.

2.3. De buurman van [eiser] , de heer [voorletter] [buurman] (hierna: [buurman]), exploiteerde ook een melkveehouderij. [buurman] bankierde destijds bij Rabobank.

2.4. In 2007 heeft [eiser] , vanwege de ongeneeslijke ziekte van zijn echtgenote (zij is inmiddels overleden), aan [buurman] voorgesteld om te gaan samenwerken. [buurman] heeft dat voorstel geaccepteerd. Op 25 september 2007 heeft daarover een gesprek plaats gevonden tussen [buurman] , [eiser] en de

accountmanager van [buurman] van Rabobank, de heer [voorletter] [accountmanager Rabobank] (hierna: [accountmanager Rabobank]). Ook de externe administrateur van [eiser] , de heer [voorletter] [externe administrateur] (hierna: [externe administrateur]) van Administratie en Belastingadviesburo [voorletter] [naam] , was daarbij aanwezig.

- 2.5. De samenwerking werd bij akte van 17 januari 2008 formeel vormgegeven in een vennootschap onder firma onder de naam [naam] v.o.f. (hierna de v.o.f.). Hiermee ontstond een melkveebedrijf met een bovengemiddelde omvang en ook een bovengemiddelde financiering.
- 2.6. Besloten werd dat op de locatie van [buurman] het jongvee zou worden gehouden en op de locatie van [eiser] het melkvee zou worden ondergebracht. Op beide locaties was daarvoor een investering nodig in ver- dan wel nieuwbouw. Hiervoor diende de bestaande financiering te worden verhoogd.
- 2.7. Op 25 oktober 2007 heeft [externe administrateur] namens [eiser] , [buurman] en de v.o.f. een financieringsaanvraag ingediend bij Rabobank en Friesland Bank. [eiser] en [buurman] wilden één gezamenlijke financier kiezen, evenals één gezamenlijke accountant/administrateur.
- 2.8. Friesland Bank bracht op 29 november 2007 een financieringsvoorstel uit. Friesland Bank bood aan de verzochte leningen te financieren op basis van 1-maands Euribor met een opslag van 0,90 % per jaar. Het tarief zou neerkomen op (indicatief)
5,099 %. Daarbij is geen voorziening voorgesteld voor het afdekken van eventuele renterisico's.
- 2.9. Rabobank heeft naar aanleiding van de financieringsaanvraag, nadat zij de omvang en inrichting van de financieringsbehoefte op 5 december 2007 had goedgekeurd, op 14 december 2007 in de persoon van [accountmanager Rabobank] een bezoek gebracht aan [eiser] . Ook [buurman] was bij dit gesprek aanwezig. [eiser] werd tijdens dit gesprek niet bijgestaan door [externe administrateur] . Tijdens dit gesprek heeft Rabobank [eiser] gewezen op het renterisico dat hij zou lopen indien hij voor een lening met een variabele rente zou kiezen. Rabobank heeft aan [eiser] te kennen gegeven dat zij vanwege de omvang van de financieringslast en de beperkte mogelijkheid om tegenvallers op te vangen slechts bereid was onder voorwaarden een lening te verstrekken. Een renteverhoging van 1% betekende een extra rentelast van € 40.000,00. Rabobank heeft twee mogelijkheden aan [eiser] voorgehouden, namelijk 1) een vastrentende financiering of 2) een Euribor lening waarvan het renterisico voor minimaal 70% werd afgedekt met een rentederivaat.
- 2.10. Tijdens het bezoek van [accountmanager Rabobank] op 14 december 2007 is [eiser] een Overeenkomst Financiële Derivaten (hierna: OFD) met Rabobank aangegaan. Dit betreft een mantelovereenkomst die de basis biedt voor het afsluiten van renteproducten. Op de OFD zijn op grond van artikel 3.2. de Algemene Bankvoorwaarden en de Algemene Voorwaarden voor Financiële Derivaten van Rabobank van toepassing. Uit artikel 3.3 van de OFD volgt voorts dat de Bijlage Informatie Financiële Derivaten en de Bijlage Verschaffing van Dekking onderdeel uitmaken van de OFD. [eiser] heeft genoemde voorwaarden alsook de bijlagen ontvangen.

2.11. In artikel 4 van de OFD, dat valt onder het kopje "**Risico's**", is het volgende vermeld:

4.1 *De Klant bevestigt dat:*

- I. *hij door de Bank uitdrukkelijk is gewezen op, en zich bewust is van, de risico's en de gevolgen van het aangaan van Transacties;*
- II. *hij kennis heeft genomen van de informatie die de Bank krachtens wettelijke verplichting aan de Klant heeft verstrekt;*
- III. *hij zich terdege bewust is van, en voldoende inzicht heeft in, de risico's en gevolgen waaronder, doch daartoe niet beperkt, fiscale, administratieve, juridische en financiële, die verbonden zijn aan het aangaan van Transacties en dat hij die risico's en gevolgen aanvaardt;*
- IV. *hij zelfstandig iedere Transactie op de gevolgen en risico's daarvan voor hem zal analyseren en voortdurend in staat is eventuele daaruit voortvloeiende verliezen te dragen;*
- V. *indien hij een rechtspersoon is, de door hem te verrichten Transacties zullen strekken ter verwezenlijking van het doel van de rechtspersoon;*

- VI. voor zover hij bij het aangaan van Transacties gebruik maakt van krediet dan wel anderszins van geleend geld, hij zich er van bewust is het risico te lopen dat de waarde van de Transacties zich op een voor hem negatieve wijze kunnen ontwikkelen en hij per saldo een schuld kan overhouden;
- VII. hij er zich van bewust is dat de waarde van Transacties kan fluctueren en dat in het verleden behaalde opbrengsten, resultaten of rendementen geen garantie bieden voor de toekomst;
- VIII. het aangaan van de Overeenkomst niet in strijd is met enige op hem van toepassing zijnde regelgeving of enige op hem rustende rechtsplicht uit welken hoofde ook;
- IX. hij geen Transacties zal aangaan in strijd met enige op hem van toepassing zijnde regelgeving of enige op hem rustende rechtsplicht uit welken hoofde ook.

4.2 Indien de Klant, voorafgaand aan het verrichten van een Transactie, twijfelt omtrent de juistheid van het gestelde in het vorige artikellid, dient de Klant af te zien van het aangaan van een Transactie. De Klant zal, indien nodig, advies van anderen dan de Bank inwinnen teneinde de juistheid van het in het vorige artikellid gestelde te garanderen.

2.12. In Bijlage Informatie Financiële Derivaten wordt op bladzijde 2 de volgende toelichting op de renteswap gegeven:

Rente swap

Door middel van een renteswap neemt u een renteprofiel met betrekking tot het zogenaamde nominaal bedrag op u. Indien u de betaler van de vaste rente bent loopt u het risico dat de door de Bank verschuldigde variabelere rente lager is dan de vaste rente die u moet betalen. Indien u betaler van de variabele rente bent loopt u het risico dat het omgekeerde geval zich voordoet. Indien dit risico zich manifesteert ontvangt u minder uit de renteswap dan u moet betalen. Dit risico loopt u op ieder van de dagen waarop onder de renteswap de variabele rente opnieuw wordt vastgesteld. De periode waarover u dit risico loopt is gelegen tussen de ingangsdatum en de einddatum van de renteswap. De hoogte van het nominaal bedrag waarop de renteswap betrekking heeft is eveneens van belang voor uw risico; hoe hoger het nominaal bedrag des te groter de omvang van uw mogelijke verlies. Het nominaal bedrag wordt niet uitgewisseld tussen u en de Bank, maar wordt alleen gebruikt voor de berekening van het bedrag aan vaste rente en het bedrag aan variabele rente.

2.13. In de Bijlage Verschaffing van Dekking is het volgende vermeld:

MTM waarde van Transacties

Aan een Transactie die met u wordt afgesloten wordt door de Bank een waarde toegekend volgens de market-to-market methodiek (de "MTM waarde" (...)) De MTM waarde die een door u verrichte Transactie op een bepaald moment heeft is het bedrag dat, volgens de standaard berekeningsmethoden van de Bank, op dat moment bij beëindiging van die Transactie door u aan de Bank betaald moet worden of door u van de Bank ontvangen wordt om uw positie ten opzichte van de Bank uit hoofde van de desbetreffende Transactie te neutraliseren (...) uitgaande van de marktomstandigheden van dat moment. In die zin is de MTM waarde te beschouwen als de actuele marktwaarde van die Transactie. De MTM waarde van een Transactie kan voor u positief of negatief zijn.

[...]

4 Wat geldt als Dekking?

Als Dekking voor uw Mogelijke financiële Verplichtingen geldt het totaal van de voor u positieve MTM waarden van met u afgesloten transacties. Verder wordt met u een bedrag afgesproken waarmee het totaal van de voor u negatieve MTM waarden van Transacties, het totaal van de voor u positieve MTM waarden van Transacties mag overschrijden (het "Afgesproken Bedrag"). zonder dat dit aanleiding geeft tot maatregelen door de Bank (zie onder 7.), De hoogte van het Afgesproken Bedrag is enerzijds afhankelijk van uw eigen

wensen en anderzijds van het maximum dat de Bank met u wil afspreken in het licht van uw financiële positie en ervaring met otc derivaten. Het Afgesproken Bedrag geldt eveneens als Dekking. Het Afgesproken Bedrag kan altijd door de Klant of de Bank verlaagd worden. Verhoging van het Afgesproken Bedrag kan alleen met goedvinden van zowel de Klant als de Bank plaatsvinden

Verder dient u zich te realiseren dat u aan het Afgesproken Bedrag geen rechten kunt ontlenen tot het sluiten van Transactie ok indien daardoor het Afgesproken Bedrag niet overschreden zou worden. De Bank behoudt zich steeds de vrijheid voor om - al naar gelang de omstandigheden - te beslissen om al dan niet nieuwe Transacties met u aan te gaan.

2.14. Op 21 december 2007 stuurt Rabobank een voorstel voor het afdekken van het renterisico. In het voorstel is onder meer het volgende opgenomen:

Uitgangspunten financiering

U bent voornemens een drietal leningen en een rekeningcourant krediet op te nemen bij Rabobank Zuid en Oost Groningen voor de herfinanciering van uw faciliteiten bij Friesland Bank. De modaliteiten van de faciliteiten zijn weergegeven in het onderstaande schema. De rekeningcourant faciliteit hebben we buiten beschouwing gelaten.

Overzicht leningenportefeuille

Lening/Krediet	Hoofdsom	Aflossing	Rente
Lening	€ 1.710.000,-	€ 3.000,- per maand Ingaand 1 februari 2010	3-maands Euribor
Lening	€ 440.000,-	€ 1.000,- per maand Ingaand 1 februari 2010	3-maands Euribor
Lening (met staatsgarantie)	€ 200.000,-	€ 1.400,00 per maand Ingaand 1 februari 2010	Variabel Plus

Renterisico

De leningen worden opgenomen op basis van het 3-maands Euribortarief/Variabel Plus tarief. Door het aantrekken van een geldmarktfinanciering, kunt u profiteren van de relatief lage geldmarktrente. U loopt echter het risico dat het 3-maands Euribor tarief gaat stijgen waardoor uw rentelasten zullen gaan toenemen.

U realiseert zich dat rentestijgingen een grote invloed kunnen hebben op uw onderneming. Het afdekken van deze risico's vindt u dan ook belangrijk. Tegen genoemde achtergronden wilt u de mogelijkheden onderzoeken om het renterisico geheel dan wel gedeeltelijk af te dekken.

Afdekkingsstrategie

Onderstaand hebben wij twee afdekkingsscenario's uitgewerkt. Wij willen deze graag met u bespreken. Bij het uitwerken van ons voorstel hebben wij de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- 1. Het rentecontract zal worden afgesloten op naam van [voorletter] [voorletter] [eiser];*
- 2. Een bedrag van maximaal EUR 2.150.000,- (startend), zijnde lening 1 en 2 zal worden afgedekt door middel van een Participating Cap of een Interest Rate Swap.*
- 3. De ingangsdatum van het rentecontract zal 1 februari 2008 zijn;*
- 4. De looptijd van het rentecontract zal 7 of 10 jaar zijn.*
- 5. Beëindiging van de leningen betekent niet automatisch dat het rentecontract ook beëindigd wordt. Deze wordt op uw verzoek tegen de dan geldende rentecondities beëindigd. Dit betekent dat u,*

afhankelijk van de marktomstandigheden, een vergoeding aan Rabobank moet betalen of dat u juist een vergoeding van Rabobank ontvangt;

Gaarne bespreken wij samen met u de gehanteerde uitgangspunten.

2.15. Na een grafische weergave van de afdekkingsstrategie in het voorstel gaat het voorstel verder met de volgende tekst:

1) Participating Cap (winstdelend renteplafond)

Met het winstdelend renteplafond combineert u de vaste en variabele rente. Zo profiteert u voor een deel van de lage vaste rente en voor een deel betaalt u de variabele rente. Daarbij wordt bovendien vastgelegd dat de variabele rente nooit hoger wordt dan de vaste rente.

Het winstdelend rente plafond kan altijd aangepast of beëindigd worden. Afhankelijk van marktomstandigheden ontvangt of betaalt u hiervoor een premie. Bij algehele aflossing van de onderliggende financiering(en) kan uit hoofde van de transactie een verplichting resteren.

Voor een nadere toelichting van een winstdelend renteplafond verwijzen wij u naar bijlage 2.

2.16. Bijlage 2 betreft de brochure "Winstdelend rente plafond" waarin de kenmerken en risico van een rentecap uitvoeriger staan benoemd.

2.17. Ten aanzien van de renteswap heeft Rabobank het volgende in het Voorstel vermeld:

2) Interest Rate Swap (renteruil)

U legt de rente vast door middel van een Interest Rate Swap (ook wel renteruil genoemd). U maakt per heden een bindende afspraak tegen welk rentepercentage uw rentelasten vanaf 1 februari 2008 een termijn van 7 of 10 jaar gefixeerd zullen zijn. U betaalt hiervoor geen premie.

Hiermee bent u ervan verzekerd dat bij een stijgende rente uw rentelasten niet toenemen. Het voordeel van het vast/eggen van de rente is, dat u zekerheid heeft over de uitgaven. Nadeel is dat bij een normale rentecurve geldmarktrente is goedkoper dan de kapitaalmarktrente) de rentelasten hoger zijn dan bij het financieren op basis van variabele rente.

Een Interest Rate Swap is een onvoorwaardelijk instrument. U sluit de renteruil separaat naast de lening af. De (uitgestelde) renteruil heeft een marktwaarde. Bij een stijging van de rente neemt de marktwaarde van de overeenkomst toe. Immers, u heeft een transactie afgesloten tegen een gunstiger rentepercentage dan de rente op dat moment in de markt. De marktwaarde kan zich echter ook ongunstig ontwikkelen.

Aangezien het zeer eenvoudig is om gedurende de looptijd de modaliteiten van de overeenkomst aan te passen of de overeenkomst zelfs te beëindigen, betekent een positieve of negatieve marktwaarde ontwikkeling dat deze aanpassing u geld op kan leveren of dat u een bedrag hiervoor dient te betalen (boete rente).

Voor een nadere toelichting van een uitgestelde renteruil verwijzen wij u naar bijlage 3.

2.18. Bijlage 3 betreft de brochure "Renteruil naar vaste rente" (hierna: de "Brochure"). In de Brochure werd (onder meer) de werking van de renteswap aan de hand van een figuur verder toegelicht. Ook werden de volgende punten als kenmerken van de renteswap in de brochure opgesomd:

Kenmerken:

- U heeft mv rentelasten vastgelegd en bent niet meer onderhevig aan rentefluctuaties.*
 - U profiteert niet meer van rentedalingen.*
 - De renteruil is eenvoudig verhandelbaar en kan zowel in waarde toe- als afnemen.*
 - Er wordt geen premie betaald.*
 - Uit hoofde van de transactie gaat u een verplichting aan met de bank.*
- Eventueel kunnen hiervoor zekerheden worden gevraagd.*

- Bij aflossing van de onderliggende financiering resteert er een verplichting uit hoofde van de renteruil.

2.19. Op het derde blad van de Brochure is het volgende met betrekking tot de renteswap vermeld:

Een renteruil is een uiterst flexibel instrument en kan geheel naar uw wensen worden ingericht. Zo kan er gekozen worden voor een andere looptijd of een andere hoofdsom. De renteruil kan overigens op elk moment worden beëindigd. Op basis van de dan geldende marktomstandigheden zal worden vastgesteld welk bedrag u hiervoor terug krijgt of juist dient te betalen.

2.20. Op 24 januari 2008 heeft Rabobank een financieringsvoorstel uitgebracht voor een bedrag van in totaal € 3.497.000,00 ten behoeve van aflossing van de financiering bij Friesland Bank, betaling van het melkquotum en (ver)bouw van de stallen. Het financieringsvoorstel bestond uit een zestal leningen en twee kredieten in rekening-courant. De volgende leningen werden ten name van [eiser] geadministreerd.

Lening	Hoofdsom	Looptijd	Aflossing	Rente
3066.913.317 (hierna: 317)	€ 1.922.000,00	14 jaar	€ 3.350,00 per 1 februari 2010	3-maands Euribor + 0,6 %
3066.913.228 (hierna: 228)	€ 440.000,00	39 jaar	€ 1.000,00 per 1 februari 2010	3-maands Euribor + 0,6 %
3066.912.930	€ 200.000,00	50 jaar		Variabel Plus

2.21. Op bladzijde 13 van het financieringsvoorstel is als nadere bepaling onder meer opgenomen:

Wij wijzen u op het renterisico. U dient voor minimaal 70 % van de totale schuld bij onze bank een minimaal 5 jaar vaste rente te kiezen en/of een renteruil aan te gaan.

2.22. Het voorstel werd tijdens een gesprek op 24 januari 2008 tussen [accountmanager Rabobank] en [eiser] bij [eiser] thuis besproken. Na het gesprek heeft [eiser] het financieringsvoorstel van Rabobank ondertekend, alsmede het Treasury Inventarisatie Formulier (TIF).

2.23. In het TIF is aangegeven dat [eiser] gedeeltelijk zijn rente- en valutarisico's wil afdekken. Ook is in het formulier aangegeven dat [eiser] "geen/weinig" kennis van en ervaring met de van toepassing zijnde treasuryproducten heeft. De risicoacceptatie is als laag weergegeven in het formulier en het risicoprofiel als defensief. Verder is in het formulier vastgelegd dat [eiser] behoefte heeft aan de renteswap en is het tussen hem en Rabobank "Afgesproken Bedrag" vastgesteld op € 255.500,00.

2.24. Eveneens op 24 januari 2008 ontving [eiser] een schriftelijke transactiebevestiging in verband met de renteswap. Deze heeft [eiser] ondertekend en, in tegenstelling tot de ander formulieren die door [accountmanager Rabobank] na het beëindigen van het gesprek op 24 januari 2008 ondertekend zijn meegenomen, op 29 januari 2008 aan Rabobank geretourneerd. In de bevestiging is het kopje "Werking van de Transactie" het volgende vermeld:

[...] Indien u de Betaler Vaste Rente bent loopt u het risico dat de Variabele Rente lager is dan de Vaste Rente en indien u de Betaler Variabele Rente bent loopt u het risico dat de Vaste Rente lager is dan de Variabele Rente. Indien dit risico zich manifesteert ontvangt u minder uit deze Transactie dan u moet betalen. Dit risico loopt u op ieder van de Herzieningsdata Variabele Rente en over de periode gelegen tussen de Ingangsdatum en de Einddatum. [...]

2.25. De volgende kenmerken van de renteswap zijn in de bevestiging opgenomen:

Transactiedatum:	24 januari 2008
Ingangsdatum:	1 februari 2008
Einddatum:	1 februari 2018
Minimaal bedrag:	€ 2.362.000,00 (hoofdsom van leningen 317 en 228)
Vaste rente (te betalen door [eiser]):	€ 4,45 %
Variabele rente (te betalen door Rabobank):	3-maands Euribor

2.26. Verder is onder het kopje "Risico's" het volgende in de bevestiging vermeld:

De Klant bevestigt dat:

- 1. hij door de Bank uitdrukkelijk is gewezen op de risico's en gevolgen van het aangaan van (transacties soortgelijk aan) deze Transactie;*
- 2. hij zich derhalve bewust is van de risico's en de gevolgen waaronder, doch daartoe niet beperkt, fiscale, administratieve, juridische en financiële risico's en gevolgen die verbonden zijn aan deze Transactie;*
- 3. hij zelfstandig deze Transactie en de gevolgen en risico's daarvan voor hem heeft geanalyseerd en in stat is eventuele daaruit voortvloeiende verliezen te dragen;*
- 4. de Bank bij het aangaan van deze Transactie handelt als wederpartij en niet als agent of (financieel) adviseur van de Klant;*

[...]

2.27. [eiser] heeft aan Friesland Bank een beëindigingsvergoeding betaald vanwege de voortijdige beëindiging van de financiering bij deze bank.

2.28. Vervolgens heeft zowel op 17 juni 2008 als op 5 december 2008 een gesprek tussen Rabobank en [eiser] plaatsgevonden over het bedrijf en de renteontwikkelingen. Van deze gesprekken heeft Rabobank intern verslag opgemaakt. Tijdens het gesprek op 5 december 2008 heeft [eiser] in verband met een overschrijding van de bouwkosten en de aankoop van melkquotum om aanvullende financiering verzocht, waarna Rabobank op 15 december 2008 een financieringsvoorstel van € 210.000,00 heeft uitgebracht.

2.29. Nadien daalde de marktrente waardoor de renteswap een negatieve marktwaarde kreeg.

2.30. Op 22 maart 2010 heeft [eiser] tijdens een bezoek van de heer [medewerker Rabobank] van Rabobank een nieuwe TIF ondertekend. Het "Afgesproken Bedrag" in deze TIF is van € 255.500,00 verhoogd naar € 366.744,00.

2.31. In juni 2010 is tussen partijen stilgestaan bij de recente jaarcijfers en bedrijfsresultaten.

2.32. Gedurende de looptijd van de renteswap heeft [eiser] overzichten van Rabobank ontvangen waarin onder meer de marktwaarde van de renteswap, het "Afgesproken Bedrag" en de benutting daarvan opgenomen (Positie Overzicht Derivaten genoemd).

2.33. Bij brief van 28 september 2010 heeft [externe administrateur] aan Rabobank bericht dat [naam] eind 2010 zou worden ontbonden en [eiser] de onderneming zou voortzetten per 1 januari 2011. Op 7 oktober 2010 heeft hierover bij [eiser] thuis een gesprek plaatsgevonden tussen [eiser] , [externe administrateur] en [accountmanager Rabobank] .

2.34. Om de ontvlechting te realiseren hebben [eiser] en [buurman] op 25 november 2010 een akte afstand vorderingsrecht geldleningen bedrijfsfinancieringen en een akte wijziging geldleningsvoorwaarden bedrijfsfinancieringen ondertekend. [buurman] is daarmee ontslagen uit zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor de geldleningen. De leningen zijn alle op naam van [eiser] gezet, waarbij aan [eiser] nog aanvullende financiering is verstrekt, deels voor werkkapitaal, deels voor uitkoop van [buurman] en deels voor herfinanciering. De leningen zijn destijds als volgt geadministreerd:

Lening	Hoofdsom	
3066.912.965	€ 340.000,00	(stond aanvankelijk op naam van [naam])
3577.946.199	€ 200.000,00	
3577.937.025	€ 130.000,00	
317	€ 1.922.000,00	(stond al op naam van [eiser])
228	€ 440.000,00	(stond al op naam van [eiser])
3066.912.930	€ 200.000,00	(stond al op naam van [eiser])

- 2.35. In september 2012 werd [eiser] - naar aanleiding van de rentabiliteits- en solvabiliteitsontwikkeling - door Rabobank de status kwetsbare continuïteit toegekend. In een gesprek op 13 september 2012 tussen [eiser] , [externe administrateur] en [accountmanager Rabobank] heeft [eiser] aangegeven zijn bedrijf te willen verkopen en elders in afgeslankte vorm verder te willen gaan.
- 2.36. [eiser] bood zijn boerderij aan via makelaarskantoor Havinga voor een vraagprijs van € 4.100.000,00.
- 2.37. Op 20 december 2012 heeft in verband met de door [eiser] gewenste verkoop van het bedrijf opnieuw een gesprek tussen [eiser] en Rabobank plaatsgevonden. Namens Rabobank waren daarbij aanwezig [accountmanager Rabobank] en de heer [treasury specialist] (treasury specialist).
- 2.38. Op 22 februari 2013 ontving [eiser] een Positie Overzicht Derivaten. In het betreffende document is vermeld dat de renteswap op dat moment een negatieve marktwaarde van € 303.502,00 had.
- 2.39. In het eerste kwartaal van 2013 werden de zaken van [eiser] overgedragen aan de afdeling bijzonder beheer van Rabobank Nederland.
- 2.40. Vervolgens heeft op 25 februari 2013 een gesprek plaatsgevonden tussen [eiser] en Rabobank, waarbij namens Rabobank de heer [medewerker Rabobank 2] en [accountmanager Rabobank] aanwezig waren. Ook [externe administrateur] was daarbij aanwezig. In dat gesprek zijn de jaarcijfers van 2012 besproken alsmede de ontwikkelingen ten aanzien van de verkoop van het bedrijf.
- 2.41. Op 9 september 2013 gaf [eiser] aan Rabobank aan dat de verkoop niet wilde vlotten en hij zijn onderneming in de huidige vorm in stand zou houden.
- 2.42. [eiser] heeft op 23 september 2013 tijdens een bezoek van [accountmanager Rabobank] aan hem een nieuwe TIF ondertekend. Het Afgesproken Bedrag werd verhoogd van € 366.744,00 naar € 450.000,00.
- 2.43. Naar aanleiding van de halfjaarcijfers uit 2013, de prognosecijfers en het gesprek op 9 september 2013 besloot Rabobank een tussentijdse revisie uit te voeren, waarover zij [eiser] bij brief van 4 maart 2014 informeerde:

[...]

Revisie

Vanwege zakelijke- én privéproblemen had u besloten uw bedrijf te koop aan te bieden en mogelijk op een andere locatie opnieuw beginnen. Er hebben zich echter geen kopers gemeld en u hebt te kennen gegeven er weer zin in te hebben en door te willen met uw bedrijf te Oudeschans. De problemen met de verminderde melkgift en een verminderde voer efficiëntie lijken te zijn opgelost.

De grote van de stal en de melkproductie staat niet in verhouding tot de bij het bedrijf behorende areaal grond, de intensiteit is erg hoog. U hebt echter gemeld afspraken te hebben gemaakt met dhr. [naam] over het pachten van extra grond waardoor de voerkosten beperkt kunnen worden en mestafzet geregeld lijkt.

De financiële resultaten van uw onderneming zijn de laatste jaren teleurstellend. Op ons verzoek hebt u met uw accountant prognoses voor de komende jaren opgesteld. Uitgaande van een in onze ogen o.a. te optimistische melkprijs wordt een juist sluitende prognose gepresenteerd en een zeer beperkte reserveringscapaciteit wordt gerealiseerd. Uitgaande van landelijk afgesproken normen m. [voorletter] t. melkprijs en kosten komt u jaarlijks tekort om uw bancaire verplichtingen na te komen. Het perspectief van uw onderneming op langere termijn wordt door ons dan ook betwijfeld. Groei van de melkproductie (totaal en per koe) met hoge melkprijzen, bij scherpe voerkosten zijn noodzakelijk om überhaupt perspectief te hebben.

Wij willen hierover graag met u spreken en zullen daarvoor op korte termijn een afspraak maken, waarbij ook uw accountant aanwezig zal zijn. De jaarcijfers 2013 ontvangen wij zoals afgesproken uiterlijk 1 maart 2014. Wij verzoeken u ter voorbereiding op het gesprek scenario's op te stellen in geval uw prognoses voor de komende jaren niet uitkomen en u toch tekort komt.

Tarifiering

Wij hebben besloten de beheervoorwaarden en condities van uw financiering te wijzigen.

Per 1 april 2014 wordt de huidige tarifiering van het krediet in Rekening Courant 1297.46.045 en Rekening Courant 1266.58.854 aangepast naar een opslag van 2,50%. Hierdoor komt het tarief van uw krediet in Rekening-Courant op 6,70%.

De huidige tarifiering van variabel plus leningen 3066.9 12.930 en 3601.901.358 wordt aangepast naar een opslag van 2,50%. Hiermee komt het tarief op beide leningen te liggen op 4,60%.

Tevens vervalt per 28 februari 2014 de vaste rente voor lening 3577.959.665. Tegelijkertijd met deze revisiebrief ontvangt u hiervoor een verlengingsvoorstel.

Conform de algemene voorwaarden kan bij toekomstige herzieningsmomenten de opslag aangepast worden naar de dan geldende tarieven.

[...]

2.44. De in de hiervoor bedoelde brief van 4 maart 2014 aangekondigde renteopslagen hebben betrekking op leningen die niet onder de renteswap vielen.

2.45. Naar aanleiding van voornoemde brief heeft op 21 maart 2014 een gesprek plaatsgevonden tussen [eiser] en Rabobank. Naast [eiser] waren ook de heer [makelaar] (makelaar) en mevrouw [naam] aanwezig. Namens Rabobank namen [accountmanager Rabobank] en de heer [medewerker Rabobank 3] deel aan het gesprek. Van de inhoud van het gesprek is door [accountmanager Rabobank] verslag gemaakt in de brief d.d. 27 maart 2014. In deze brief is (onder meer) het volgende vermeld.

[...]

Tijdens dit gesprek heeft de heer [makelaar] namens u te kennen gegeven dat u definitief besloten hebt om het bedrijf in Oudeschans te verkopen, omdat u samen met uw adviseurs tot de slotsom bent gekomen dat er op dit bedrijf met de huidige financiering geen toekomst perspectief aanwezig is. Daarnaast gaf u aan dat ook sociale motieven en de huidige omvang van uw bedrijf (hetgeen erg veel van u vergt) een rol hebben gespeeld in uw besluitvorming. De heer [makelaar] gaf aan dat er momenteel enkele serieuze gegadigden zijn, waarmee hij namens u in gesprek is. U hebt verzocht om een periode van 1 jaar (tot 1 april 2015) in te lassen om de verkoop te realiseren. De bank heeft daarmee ingestemd.

[...]

Daarnaast hebt u verzocht om de, in de revisiebrief van 4 maart 2014 genoemde, verhoging van de rente op de variabele plus leningen met nummers 3066.912.930 en 3601.901.358 en de rente op het krediet in rekening courant (1297.46.045) niet door te voeren, met als motivatie dat bedrijf verkocht wordt binnen afzienbare tijd. Dit verzoek nemen wij in behandeling en wij komen daar spoedig bij u op terug.

Wij bespraken dat de renteswap, die loopt tot 1 februari 2018 ongewijzigd blijft doorlopen tot de daadwerkelijke verkoop is gerealiseerd.

Aan de hand van de door uw accountant aan te leveren informatie, [...] zullen wij uw verzoek om de krediet faciliteit tot uiterlijk 1 april 2015 te verruimen [...] beoordelen. [...] Door u is hierbij opgemerkt dat deze verruiming van krediet niet bedoeld is om extra investeringen mee te financieren, maar om crediteuren te voldoen.

[...]

2.46. Rabobank ging met het verzoek voor een aanvullend krediet akkoord en bracht ter zake op 7 juli 2014 een financieringsvoorstel uit. Daarnaast informeerde Rabobank [eiser] op 7 juli 2014 de verhoging van

de opslagen wel door te voeren, maar deze per 1 augustus 2014 door te voeren in plaats van per 1 april 2014.

- 2.47. Op 27 augustus 2014 is het bedrijf van [eiser] verkocht voor een koopsom van € 3.725.000,00. De levering vond plaats op 15 januari 2015.
- 2.48. In een gesprek met Rabobank ([accountmanager Rabobank] en de heer [treasury adviseur] , treasury adviseur) op 1 december 2014 stelde [eiser] , bijgestaan door [makelaar] , zich op het standpunt dat Rabobank haar zorgplicht niet was nagekomen ten tijde van het verstrekken van de renteswap.
- 2.49. Bij e-mailbericht van 5 december 2014 aan [eiser] schreef [accountmanager Rabobank] dat Rabobank van mening is dat er zorgvuldig is gehandeld rondom de totstandkoming van de door hem aangeane renteswap en zij geen aanleiding ziet om [eiser] financieel tegemoet te komen bij de tussentijdse beëindiging van de renteswap.
- 2.50. Op 6 januari 2015 ontving [eiser] een aflossingsnota van Rabobank. De op dat moment uitstaande leningen hadden een omvang van in totaal € 2.965.319,42. In het overzicht in de aflossingsnota is een negatief bedrag van € 275.000,00 voor de renteswap opgenomen. Volgens het overzicht is het totaal door [eiser] verschuldigde bedrag aldus € 3.240.319,42. Dit bedrag is met de verkoopopbrengst afgelost. Ten aanzien van de renteswap is in de aflossingsnota het volgende vermeld:
- * De negatieve marktwaarde van de Rente Swap bedraagt per 5-1-2015 € 244.232,00. Er wordt een bedrag van € 275.000,00 gereserveerd om een eventueel stijging van de negatieve marktwaarde tot de datum van unwinden van de Rente Swap op te vangen. Na het unwinden van de Rente Swap zal een eventueel verschil weer aan u vergoed worden.*
- [...]
- 2.51. Op 14 januari 2015 ontving [eiser] een "positie overzicht derivaten". Daarin is als Afgesproken Bedrag vastgesteld op € 450.000,00 en de marktwaarde op € 244.211,00 negatief.
- 2.52. De renteswap is op 19 januari 2015 beëindigd. De negatieve waarde bedroeg op dat moment € 247.455,00.
- 2.53. Op 1 april 2015 heeft [eiser] een melkveehouderij overgenomen in Wiesmoor (Duitsland) aan de [adres] .

3 Het geschil

3.1. [eiser] vordert:

primair

I. vernietiging wegens dwaling, althans misbruik van omstandigheden van de OFD d.d. 14 december 2007, de bevestiging renteswap d.d. 24 januari 2008, althans alle overeenkomsten behorende bij en tot de renteswap;

II. veroordeling van Rabobank tot terugbetaling van de door [eiser] onverschuldigd aan Rabobank betaalde rente, de door Rabobank ingehouden negatieve waarde en kosten en provisies in verband met de renteswapovereenkomst, alsmede de kosten van het unwinden van het renteswapcontract, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 december 2007, respectievelijk 24 januari 2008, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot aan de dag der algehele voldoening;

III. veroordeling van Rabobank, op grond van onrechtmatige daad tot betaling van vergoeding van de daardoor ontstane schade van [eiser] , onder meer bestaande uit de diverse rente-opslagen op de lening, alsmede de schade als gevolg van het moeten verkopen van het bedrijf, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 december 2007, respectievelijk 24 januari 2008, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot aan de dag der algehele voldoening;

subsidiar

IV. te verklaren voor recht dat Rabobank haar zorgplicht jegens [eiser] heeft geschonden, althans dat Rabobank onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiser] ;

V. veroordeling van Rabobank tot betaling van schadevergoeding, bestaande uit onder meer een bedrag gelijk aan de swaprente verminderd met de driemaands euribor rente, de diverse opslagen op de lening, alsmede de schade als gevolg van het moeten verkopen van het bedrijf, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 december 2007, respectievelijk 24 januari 2008, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot aan de dag der algehele voldoening;

primair en subsidiar

VI. veroordeling van Rabobank in de proceskosten en buitengerechtelijke kosten, vermeerderd met de nakosten.

3.2. Rabobank voert verweer.

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

4 De beoordeling

Proces-verbaal

4.1. Rabobank heeft bij schrijven van 14 maart 2016 bezwaar gemaakt met betrekking tot het tussen partijen opgemaakt proces-verbaal ten aanzien van de volgende opmerking op pagina 4:

"Tot de zorgplicht die in dit geval voor Rabobank geldt hoort dat zij het product aan de klant uitlegt en ook dat zij de klant waarschuwt althans informeert over de eventuele risico's."

De Rabobank geeft - kort gezegd - aan dat sprake is van een verschrijving omdat zij steeds gesteld heeft dat er geen waarschuwingsplicht rustte op Rabobank. De rechtbank is van oordeel dat ter zake sprake is van een kennelijk verschrijving met betrekking tot de woorden: *en ook dat zij de klant waarschuwt*. Het proces-verbaal moet op dit punt derhalve gelezen worden als volgt:

"Tot de zorgplicht die in dit geval voor Rabobank geldt hoort dat zij het product aan de klant uitlegt en informeert over de eventuele risico's."

Vernietiging

4.2. [eiser] heeft primair gevorderd dat de renteswap vernietigd wordt vanwege misbruik van omstandigheden, dan wel vanwege dwaling, hetgeen door Rabobank wordt betwist. Aangezien dit de meest verstrekkende stellingen zijn van [eiser] , ziet de rechtbank aanleiding deze eerst te behandelen. Daarbij zal de rechtbank eveneens ingaan op het verweer van Rabobank dat de vernietigingsbevoegdheid van [eiser] verjaard is.

Misbruik van omstandigheden

4.3. Voor vernietiging op grond van misbruik van omstandigheden is vereist dat Rabobank bij het aangaan van de renteswapovereenkomsten ermee bekend was dat [eiser] door bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44 BW, in het bijzonder afhankelijkheid en onervarenheid met betrekking tot renteswaps, niet bij machte was zijn zakelijke belangen te overzien en dat Rabobank zich daardoor van het bevorderen van het afsluiten van de overeenkomsten had moeten laten weerhouden. De rechtbank is van oordeel dat niet gebleken is van dergelijke bijzondere omstandigheden. Vast staat dat [eiser] zich heeft laten bijstaan door [externe administrateur], die vanuit zijn professie in opdracht van [eiser] betrokken is geweest bij de herfinanciering van zijn onderneming. Gelet op deze professionele ondersteuning met betrekking tot het herfinancieren in algemene zin van zijn onderneming kan niet gezegd worden dat sprake was van een zodanige bijzondere afhankelijkheid of onervarenheid dat [eiser] niet in staat zou zijn geweest zijn zakelijke belangen te overzien, noch dat Rabobank wist, dan wel had behoren te begrijpen, dat zij [eiser] had behoren te weerhouden van het afsluiten van een renteswap.

Dwaling

4.4. [eiser] stelt zich vervolgens op het standpunt dat hij gedwaald heeft omtrent de risico's verbonden aan een renteswap en dan met name ten aanzien van de gevolgen die intreden in geval van tussentijdse beëindiging van de renteswap en de negatieve waarde die, in het geval de variabele Euribor rente daalde ten opzichte van de swaprente, als gevolg daarvan voor zijn rekening komt. [eiser] stelt dat Rabobank hem daaromtrent onvoldoende (indringend) heeft geïnformeerd, hetgeen Rabobank betwist. Daarover oordeelt de rechtbank als volgt. Op grond van artikel 6:228 BW is een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten vernietigbaar, indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten. Uitgangspunt bij de beoordeling van deze vordering is dat Rabobank die inlichtingen moest verschaffen, die zij, gelet op de aard van de rechtsrelatie met [eiser] en de te sluiten overeenkomst naar de in het verkeer geldende opvattingen in gevallen als de onderhavige behoorde te verstrekken om te voorkomen dat [eiser] omtrent die essentiële eigenschappen van de overeenkomst zou dwalen. Anderzijds mag van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtig en oplettend handelende klant in een geval als dit worden verwacht dat hij de door hem ontvangen en ondertekende stukken zorgvuldig doorleest en, zo de inhoud daarvan hem niet geheel duidelijk is, aan Rabobank om opheldering vraagt. [eiser] heeft ook een onderzoeksplicht, hetgeen inhoudt dat hij

- binnen redelijke grenzen, mede afhankelijk van de rechtsrelatie met Rabobank - pogingen moet doen om zo daar behoefte aan is duidelijkheid te krijgen.

4.5. Ten aanzien van de rechtsrelatie van partijen staat vast dat Rabobank [eiser] heeft geadviseerd bij de verzochte financiering en de daarbij af te sluiten renteswap, alsmede dat deze renteswap enkel tot doel had de rentelasten van [eiser] te fixeren. Een adviseur behoort op basis van de aard van de rechtsverhouding rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar klant en de persoonlijke omstandigheden waarin deze verkeert. Immers, een adviseur dient tegen die achtergrond een beredeneerde en persoonlijke aanbeveling te geven. Op de adviseur rust in dat kader een zorgplicht op basis van artikel 7:401 BW. De reikwijdte van die zorgplicht 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.

4.6. Rabobank diende in het onderhavige geval - om aan de zojuist genoemde op haar rustende zorgplicht als adviseur te kunnen voldoen - kennis te nemen van de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van [eiser]. Voormelde verplichtingen vloeien mede voort uit het bepaalde in artikel 4:25 Wft (zoals geldend per eind 2007/ begin 2008) aangezien de renteswap door Rabobank is geadviseerd, hetgeen als een beleggingsadvies moet worden aangemerkt (HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:344). Rabobank heeft in dat kader ook persoonlijke omstandigheden van [eiser] vastgesteld door hem in alle versies van het TIF aan te merken als een 'defensieve' klant met "geen/weinig kennis van en ervaring met de van toepassing zijnde treasuryproducten". Zijn risicoacceptatie is als laag weergegeven. Met deze door Rabobank vastgestelde omstandigheden diende zij dan ook rekening te houden bij haar advisering.

Ten aanzien van het geadviseerde product geldt dat een renteswap in combinatie met langlopende leningen met een variabele rente een complex samenstel van producten is waaraan specifieke kenmerken en risico's verbonden zijn. Het betreft een zogenaamd over the counter derivaat waarbij de bank de wederpartij is, hetgeen een niet alledaags financieel instrument betreft dat niet op de reguliere

markt aangeboden/verhandeld wordt. 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.

- 4.7. De combinatie van de adviesrelatie, het defensieve profiel van [eiser] met een lage risicoacceptatie en zijn gebrek aan kennis van en ervaring met dergelijke producten zoals door Rabobank zelf vastgesteld, alsmede de specifieke kenmerken en risico's behorende bij een lening met variabele rente in combinatie met een renteswap, brengt mee dat op Rabobank als ter zake bij uitstek professionele en deskundige partij ten opzichte van [eiser], die ter zake niet als professioneel of deskundig kan worden aangemerkt, bij de totstandkoming van de onderhavige renteswapovereenkomst de plicht rustte hem voorafgaand aan het sluiten van die overeenkomst in niet mis te verstane bewoordingen volledig, juist en begrijpelijk te informeren over de kenmerken en risico's behorende bij een renteswap (vgl. HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725 over de waarschuwingsplicht van een beleggingsadviseur; ten aanzien van een renteswap: Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 15 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1052; zie ook Commissie van Beroep KiFid, d.d. 27 januari 2016, 2016-002).
- 4.8. Het verweer van de Bank dat geen sprake is van een bijzondere zorgplicht die noopt tot bovenstaande verplichting, maar slechts een algemene zorgplicht op grond waarvan zij de klant dient te informeren over de kenmerken en risico's van het product, wordt derhalve verworpen. Voormelde verplichting gold - anders dan Rabobank betoogt - reeds los van hetgeen onder meer in de Wet op het financieel toezicht is bepaald gelet op het bepaalde in artikel 7:401 BW, de aard van de rechtsrelatie (adviesrelatie) en de hiervoor vastgestelde omstandigheden. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat zorgplichten ook buiten het publiekrechtelijke wettelijke kader uit het privaatrecht kunnen voortvloeien (vgl. HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811 en ECLI:NL:HR:2009:BH2815). Ook uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt niet dat de civiele rechter geen verdergaande zorgplichten mag aannemen (vgl. HvJ 30 mei 2013 nr. C-604/11, JOR 2013, 274). Het standpunt van Rabobank is bovendien onjuist gelet op het feit dat, zoals hiervoor overwogen, het onderhavige advies ten aanzien van de renteswap aangemerkt moet worden als een beleggingsdienst en meer in het bijzonder een beleggingsadvies (HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:344), in welk kader derhalve onder meer de destijds geldende verplichtingen uit artikelen 4:20 en 4:25 Wft, 80a Bgfo en artikel 19 leden 3 en 4 Uitvoeringsrichtlijn MiFID op Rabobank rustten.
- 4.9. Het verweer van Rabobank dat [eiser] werd bijgestaan door [externe administrateur], die uit hoofde van zijn beroep kennis had, althans zou behoren te hebben van renteswaps, welke kennis aan [eiser] moet worden toegerekend, aldus Rabobank, verwerpt de rechtbank eveneens. [externe administrateur] was werkzaam als administrateur bij Administratie en Belastingadviesbureau [voorletter] [naam]. De stelling van Rabobank dat [externe administrateur] accountant was ten tijde van het afsluiten van de renteswap, wordt gemotiveerd betwist door [eiser] en is door Rabobank daarop niet nader onderbouwd, zodat daaraan voorbij wordt gegaan. In de hoedanigheid van administrateur (van agrarische bedrijven) heeft [externe administrateur] derhalve [eiser] bijgestaan bij de aanvraag van een nieuwe financiering bij Rabobank. Dat [externe administrateur] in dat verband zodanige kennis had van renteswaps dat hij de specifieke kenmerken en risico's die daaraan verbonden kunnen zijn heeft moeten doorgronden, is niet gebleken nu Rabobank niet onderbouwd heeft dat [externe administrateur] in zijn hoedanigheid van administrateur specifieke kennis had in vorenstaande zin.
- 4.10. Rabobank stelt zich voorts op het standpunt dat de informatie die zij heeft verstrekt door middel van de schriftelijke gestandaardiseerde informatie aan [eiser] voorafgaand aan het sluiten van de renteswap, voldoende was in verband met de op haar rustende informatieplicht/mededelingsplicht. Daarover oordeelt de rechtbank als volgt. Vast staat dat Rabobank op verschillende plaatsen in de schriftelijke documentatie in algemene termen gewezen heeft op het feit dat er een negatieve marktwaarde kan ontstaan gedurende de looptijd van de renteswap als gevolg van een dalende rente die bij tussentijdse beëindiging van de renteswap voor rekening van de klant komt. Op basis van die informatie alleen is echter niet voldaan aan voormelde verplichting om [eiser] in niet mis te verstane bewoordingen volledig, juist en begrijpelijk te informeren over de kenmerken en risico's van een renteswap en dan met name de risico's verbonden aan een tussentijdse beëindiging. In de wel verstrekte informatie wordt immers geen rechtstreeks verband gelegd met de variabele Euribor rente en de gevolgen van een (sterke) daling daarvan voor de renteswap, noch wordt daarin (aan de hand van voorbeelden) concreet aangegeven welke gevolgen dat heeft voor de negatieve waarde van de renteswap en welk concreet risico [eiser]

loopt in geval van tussentijdse beëindiging in een dergelijke situatie en de gevolgen daarvan (vgl. Gerechtshof Amsterdam 15 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3842). Bovendien wordt in de informatie de flexibiliteit van de renteswap benadrukt, zonder dat daaruit voldoende duidelijk naar voren komt dat deze flexibiliteit in het gedrang kan komen vanwege een (hoge) negatieve waarde van de renteswap, hetgeen bijvoorbeeld herfinanciering kan bemoeilijken, of tot een substantiële vergoedingsplicht kan leiden aan de zijde van de klant ten gevolge van tussentijds beëindiging van de renteswap als herfinanciering niet tot stand komt, zoals het geval was bij [eiser] .

4.11. Voorts weegt mee dat ook de wijze waarop de tussentijdse negatieve waarde van de renteswap wordt vastgesteld door Rabobank en wat daarvan de gevolgen zijn voor de klant, niet, althans onvoldoende duidelijk en concreet is toegelicht door Rabobank. Rabobank heeft een 'Vastgesteld Bedrag' aangehouden ten behoeve van deze potentiële negatieve waarde. Daarbij heeft zij er in de schriftelijke informatie weliswaar op gewezen dat een dergelijk bedrag zou worden aangehouden en dat deze waarde berekend wordt via de market-to-market methode, echter in die informatie wordt evenmin uiteengezet wat de relatie is tussen een (sterk) dalende Euribor rente, de negatieve tussentijdse waarde van de renteswap en het Vastgestelde Bedrag. Bovendien blijkt uit het verstrekte schriftelijke materiaal niet in hoeverre het bij het Vastgestelde Bedrag gaat om marginverplichtingen en/of voorwaardelijke verplichtingen en in hoeverre Rabobank in dat verband zekerheden zal aanhouden. De Rabobank verwijst in dat verband nog naar de toelichting op het Afgesproken Bedrag in de Bijlage Verschaffing van Dekking. [eiser] betwist deze bijlage bij enig TIF document te hebben ontvangen. Maar zelfs als dat wel het geval zou zijn geweest, geldt dat deze toelichting evenmin duidelijk is, zodat in het midden kan blijven of [eiser] deze bijlage heeft ontvangen. Zo is het Afgesproken Bedrag volgens deze bijlage afhankelijk van de ervaring, de financiële positie en de wensen van de klant. Hoe echter het afgesproken bedrag ten aanzien van [eiser] bij aanvang van de rechtsrelatie concreet en exact wordt berekend (de weging van zijn ervaring, zijn financiële positie en wensen), wordt in de verstrekte informatie op geen enkele wijze duidelijk gemaakt, noch valt daaruit op te maken of, en zo ja welke, zekerheden worden aangehouden (behoudens positieve waarden van reeds bestaande posities, te dezen niet relevant), wat de wijze is waarop eventuele tussentijdse verhogingen worden vastgesteld door Rabobank (die volgens de Bijlage met toestemming van [eiser] zouden moeten plaatsvinden) en waar die verhoging al dan niet van afhankelijk is. Dergelijke informatie is evenmin verstrekt gedurende de looptijd van de renteswap aan de hand van berichten gestuurd aan [eiser] omtrent de tussentijds doorgevoerde verhogingen van het Afgesproken Bedrag.

4.12. Op basis van de overgelegde schriftelijke informatie is derhalve niet gebleken dat [eiser] , voorafgaand aan het sluiten van de renteswap, noch overigens gedurende de looptijd van de renteswap, voldoende concreet en indringend gewezen is op de risico's en gevolgen verbonden aan de onderhavige renteswap in geval van een (sterk) dalende Euribor rente en tussentijdse beëindiging van de renteswap. Bovendien heeft [eiser] geen kennis kunnen nemen van de functie van het Vastgestelde Bedrag, de wijze van berekening ervan, het al dan niet aanhouden van zekerheden in dat verband en de concrete gevolgen voor hem in geval van een (sterk) dalende Euribor rente. Het voorgaande klemmt te meer, nu Rabobank [eiser] zelf als defensieve, niet professionele, klant heeft aangemerkt, met weinig tot geen kennis van dergelijke producten.

4.13. Gelet op het vorenstaande kon Rabobank voor het voldoen aan haar mededelingsplicht in haar hoedanigheid als adviseur niet volstaan met het enkel verstrekken van de door Rabobank overgelegde standaardinformatie zoals zij gedaan heeft, zodat de rechtbank van oordeel is dat Rabobank door verstrekking van die informatie niet heeft voldaan aan de op haar rustende mededelingsplicht als bedoeld in artikel 6:228 lid 1 sub b BW voorafgaand aan het sluiten van de renteswap. Weliswaar rustte op [eiser] ook een verplichting om de wel verstrekte informatie zorgvuldig door te lezen en, zo de inhoud daarvan hem niet geheel duidelijk was, aan Rabobank om opheldering te vragen, echter, gelet op de rol van Rabobank als adviseur van de renteswap, ten aanzien waarvan [eiser] redelijkerwijs mocht verwachten dat zij hem juist en volledig zou adviseren omtrent de kenmerken en risico's van het product, het feit dat het een complex en risicovol product betreft, alsmede zijn - door Rabobank zelf vastgestelde - gebrek aan ervaring en deskundigheid ten aanzien van deze producten, kan hem redelijkerwijs niet tegengeworpen worden dat hij niet om opheldering heeft gevraagd.

4.14. Rabobank heeft zich echter voorts op het standpunt gesteld dat zij [eiser] de werking van een renteswap alsmede de gevolgen van een tussentijdse beëindiging voor/bij aanvang van de renteswap

mondeling heeft toegelicht, alsmede dat zij dat nadien (op meerdere momenten) nogmaals gedaan heeft. Zij heeft op dat punt bewijs aangeboden van haar stellingen. [eiser] heeft dit betwist. Dit standpunt van Rabobank heeft tweërlei belang. Zou komen vast te staan dat Rabobank voor of bij aanvang van de renteswap [eiser] in niet mis te verstane bewoordingen volledig, juist en begrijpelijk heeft geïnformeerd over de kenmerken en risico's behorende bij een renteswap, dan zou de dwaling voor rekening en risico blijven van [eiser] nu dan niet verschoonbaar is gedwaald. Gelet op het standpunt van Rabobank dat de dwaling van [eiser] op basis van hetgeen hij wel wist, dan wel behoorde te begrijpen, voor zijn rekening moet blijven, rust de bewijslast van die stelling op Rabobank (vgl. HR 1 juni 1990, NJ 1991/759). Bovendien kan het beroep van Rabobank op verjaring beoordeeld worden nu zij heeft gesteld dat zij (ook in september 2010 en nadien) met [eiser] specifiek de renteswap heeft besproken, hetgeen [eiser] eveneens heeft betwist. In dat verband geldt dat de verjaringstermijn (van de vordering tot vernietiging) aanvang neemt op het moment dat [eiser] bekend is geworden met feiten en omstandigheden waarop het beroep op dwaling is gegrond (artikel 3:53 lid 1 sub c BW). Het gaat derhalve om het moment waarop (alsnog) voldaan is aan de hiervoor genoemde verplichting om [eiser] in niet mis te verstane bewoordingen volledig, juist en begrijpelijk te informeren over de kenmerken en risico's behorende bij een renteswap. Ook ten aanzien van het beroep op verjaring rust te bewijslast op de voet van artikel 150 Rv op Rabobank nu zij zich op de rechtsgevolgen daarvan beroept.

- 4.15. De rechtbank zal Rabobank dan ook toelaten - en haar opdragen voor zover vereist - tot het door haar te leveren bewijs. Iedere overige beslissing zal - behoudens het navolgende - in afwachting daarvan worden aangehouden.

TIF documenten

- 4.16. Ten aanzien van de in de procedure overgelegde schriftelijke documentatie en informatie, overweegt de rechtbank nog het volgende. De TIF versies 2008 en 2010 bestaan - onbetwist - uit acht bladzijden, terwijl er slechts drie bladzijden in het geding zijn overgelegd (na verstrekking daarvan door Rabobank aan [eiser]). Rabobank heeft de ontbrekende pagina's behorende tot voormelde versies van het TIF, ondanks een verzoek daartoe van de zijde van [eiser] , niet in het geding willen brengen omdat het om interne stukken van Rabobank zou gaan. Daarmee ontbreekt een deel van de informatie behorende bij de TIF versies 2008 en 2010. De rechtbank wenst voor de verdere beoordeling van het geschil kennis te nemen van deze op de zaak betrekking hebbende bescheiden en zal Rabobank bevelen deze informatie alsnog in het geding te brengen op de voet van artikel 22 Rv.

5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. beveelt Rabobank bij akte in het geding te brengen de bij de TIF versies 2008 en 2010 van [eiser] ontbrekende pagina's per roldatum van **woensdag 6 juli 2016**,
- 5.2. laat Rabobank toe en draagt haar op voor zover vereist te bewijzen feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat zij voor of bij het afsluiten van de renteswap, althans na afsluiten van de renteswap, [eiser] mondeling in niet mis te verstane bewoordingen volledig, juist en begrijpelijk heeft geïnformeerd over de kenmerken en risico's behorende bij een renteswap,
- 5.2. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **woensdag 6 juli 2016** voor uitlating door Rabobank of zij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en / of door een ander bewijsmiddel;
- 5.3. bepaalt dat Rabobank, indien zij geen bewijs door getuigen wil leveren maar wel bewijsstukken wil overleggen, die stukken direct in het geding moet brengen;
- 5.4. bepaalt dat Rabobank, indien zij getuigen wil laten horen, de getuigen en de verhinderdagen van de partijen en hun advocaten in de maanden augustus tot en met oktober 2016 direct moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald;

- 5.5. bepaalt dat dit getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van mr. S. [voorletter] van Baalen in het gerechtsgebouw te Groningen aan Guyotplein 1;
- 5.6. bepaalt dat alle partijen uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor alle beschikbare bewijsstukken aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen;
- 5.7. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. S. [voorletter] van Baalen en in het openbaar uitgesproken op 22 juni 2016.¹

¹ type: mb
