

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:RBOBR:2015:4429

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBOBR:2015:4429>

Instantie Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak 22-07-2015
Datum publicatie 24-07-2015
Zaaknummer C/01/275137 / HA ZA 14-144
Rechtsgebieden Civiel recht
Bijzondere kenmerken Op tegenspraak

Inhoudsindicatie

Renteswap. Aansprakelijkheid bank voor schenden zorgplicht jegens cliënt-onderneming door niet tijdig te waarschuwen voor de gevolgen van het ontstaan van een 'open positie' bij een uitgestelde renteswap.

Eiseres (onderneming) vroeg bij haar bank, met wie zij al 30 jaar een bankrelatie had, naar de mogelijkheid van financiering van haar bouwplannen tegen een vaste rente. De bank heeft eiseres hierover advies uitgebracht en uit hoofde daarvan rustte op de bank een op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde zorgplicht, mede gelet op de maatschappelijke functie en deskundigheid van de bank. De bank heeft een renteswap met uitgestelde ingangsdatum geadviseerd. Bij het aangaan van de renteswap heeft de bank eiseres voldoende voorgelicht. Toen twee maanden voor de ingangsdatum van de renteswap nog altijd geen sprake bleek van concrete bouwplannen, had de bank eiseres moeten waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van het ontstaan van een 'open positie' (een renteswap zonder onderliggende financiering). Toen de bank negen maanden na de ingangsdatum van de renteswap van eiseres hoorde dat de bouwplannen voorlopig niet door zouden gaan, had de bank (opnieuw) moeten waarschuwen, evenals zes maanden nadien toen de bouwplannen nog meer naar de achtergrond verdwenen. Door die waarschuwingen niet te doen, heeft de bank haar zorgplicht geschonden. Had de bank zorgvuldig gehandeld, dan acht de rechtbank aannemelijk dat eiseres omstreeks 1 juli 2009 de renteswap zou hebben beëindigd. De bank wordt aansprakelijk geacht voor 75% van de nadien ontstane schade, rekening houdend met 25% eigen schuld aan de zijde van eiseres.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
 NTHR 2015, afl. 5, p. 268

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Handelsrecht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/275137 / HA ZA 14-144

Vonnis van 22 juli 2015

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SPANT BEST B.V.,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

PLAMECO SYSTEMS B.V.,

beide gevestigd te Best,

eiseressen,

advocaat mr. J. Hagers te Amsterdam,

tegen

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK HET GROENE WOOD U.A.,

gevestigd te Oirschot,

gedaagde,

advocaat mr. D.F. Lunsingh Scheurleer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna ook Spant Best, Plameco Systems en Rabobank genoemd worden. Eiseressen zullen gezamenlijk ook worden aangeduid met Spant Best c.s..

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 16 april 2014,
- het proces-verbaal van comparitie van 13 november 2014,
- de akte/antwoordakte van Spant Best c.s., ingekomen op 9 december 2014,
- de akte/antwoordakte van Rabobank, ingekomen op 9 december 2014.

1.2. De brieven van mr. Hagers (van 3 en 10 december 2014) en mr. Lunsingh Scheurleer (van 8 december 2014) met opmerkingen naar aanleiding van het proces-verbaal, zijn aan het proces-verbaal gehecht.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

Bij de beoordeling van deze zaak zal de rechtbank onder meer uitgaan van de volgende vaststaande feiten.

- 2.1. Spant Best voert een groothandel in bouwmaterialen. Plameco Systems houdt zich bezig met het produceren en bouwen van plafonds. De heer [naam 1] is (via JS Holding BV) enig aandeelhouder en bestuurder van beide vennootschappen. De heer [naam 2] is bedrijfsleider bij Plameco Systems.
- 2.2. Spant Best c.s. heeft al meer dan 30 jaar een bankrelatie met Rabobank.
- 2.3. In 2006 en begin 2007 heeft Spant Best c.s. met Rabobank gesproken over mogelijkheden tot financiering van haar nieuwbouwplannen. Spant Best c.s. schatte in dat zij € 5.000.000,- aan financiering nodig zou hebben en gaf aan te willen lenen tegen een vaste rente.
- 2.4. Op 15 februari 2007 zijn de heren [bestuurder] en [bedrijfsleider] door Rabobank voorgelicht over de mogelijkheden van een renteswap of rentecap. Dit gebeurde door de heer [accountmanager] (accountmanager van Rabobank) en mevrouw [medewerkster] (afdeling Treasury van Rabobank) aan de hand van een Powerpoint presentatie. Wat toen is besproken is door Rabobank samengevat in een brief die is gestuurd aan Spant Best c.s. op 19 februari 2007:

"Zoals afgesproken in ons plezierige gesprek van 15 februari ontvangt u hierbij een uitwerking van het geen wij besproken hebben. Alvorens de oplossingsrichting te presenteren zetten wij eerst de uitgangspunten voor u op een rij.

Uitgangspunten:

- U hebt concrete verhuisplannen. Hiervoor verwacht u € 5.750.000 te gaan financieren.*
- Gezien de bouwplannen zal het nog even duren voordat u dit bedrag volledig wenst te benutten.*
- Per 1 juli 2008 zult u € 5.750.000,- op basis van 3 m euribor gefinancierd hebben.*
- Op basis van het huidige aflosschema zal in 2018 nog circa € 5.000.000,- aan faciliteit resteren.*
- U verwacht ondanks eventuele vervroegde aflossingen door uitbreiding- en vervangingsinvesteringen een vaste kern in uw financieringsfaciliteit te hebben die over tien jaar nog ten minste € 5.000.000,- bedraagt.*
- U verwacht dat de rente zal oplopen. In hoeverre is nog de vraag.*
- U wilt uw renterisico grotendeels voor langere tijd afgedekt hebben.*

Oplossingsrichting:

Aangezien u nu reeds zekerheid wilt over uw rente maar u de eerste euro's pas over een jaar nodig zult hebben, ontvangt u hierbij de uitwerking met daarin een Renteruil met uitgestelde ingangsdatum (zie bijlage).

Conclusie:

Wij adviseren u een gedeelte van circa € 5.000.000,- per 1 juli 2008 voor de tien jaren daarna af te dekken. Hierdoor blijft u boven het bedrag van € 5.000.000,- gevoelig voor 3 m euribor echter daar staat tegenover dat u boven het bedrag van € 5.000.000,- uiterst flexibel bent. Het managen van uw rentepositie met derivaten heeft als voordeel dat u flexibeler bent. (...)"

Bij deze brief is door Rabobank meegestuurd de voorlichtingsfolder 'Uitgestelde Renteruil'.

- 2.5. Op 6 maart 2007 heeft Spant Best vervolgens bij Rabobank een renteswap afgesloten voor een bedrag van € 5.000.000,- ingaande 1 juli 2008 met een looptijd van 10 jaar, tegen een vaste rente van 4,32%.

- 2.6. Rabobank heeft jaarlijks een overzicht gestuurd aan Spant Best c.s. waarop de actuele marktwaarde van de renteswap stond weergegeven. Het eerste overzicht is uiterlijk in februari 2008 verzonden.
- 2.7. Op 5 oktober 2007 en 19 februari 2008 hebben partijen gesproken over de status van de nieuwbouwplannen. Spant Best c.s. was toen nog op zoek naar een geschikte locatie. Tijdens deze gesprekken heeft Rabobank de op dat moment actuele marktwaarde van de renteswap aan Spant Best c.s. doorgegeven van respectievelijk ruim € 121.000,- en ruim € 31.000,-.
- 2.8. Op 9 mei 2008 hebben partijen opnieuw gesproken over de nieuwbouwplannen. Spant Best c.s. was op dat moment nog altijd bezig met verschillende opties. In het verslag dat Rabobank van dit gesprek heeft gemaakt staat over de renteswap:

"Marktwaarde gesloten renteswap is € 53K positief als gevolg van stijgende rente. Gezien investeringsplannen niets mee doen en zo laten lopen."

- 2.9. Vanaf de ingangsdatum van de renteswap (1 juli 2008) heeft Rabobank ieder kwartaal vooraf een rentevaststelling aan Spant Best c.s. gestuurd. Over de eerste twee kwartalen heeft Spant Best c.s. rente ontvangen uit hoofde van de swap maar daarna, vanaf januari 2009, heeft Spant Best c.s. elk kwartaal rente aan Rabobank moeten betalen omdat de marktrente (die zij van Rabobank ontving) toen lager was dan de swaprente (die zij aan Rabobank moest betalen).
- 2.10. Op 18 maart 2009 heeft Spant Best c.s. aan Rabobank laten weten voorlopig af te zien van nieuwbouw vanwege de ontwikkelingen op de vastgoedmarkt. In het verslag dat Rabobank van dit gesprek heeft gemaakt staat over de renteswap:

"Thans negatieve waarde ad € 440k door daling 10 yrs rente/euribor. Men houdt het gewoon aan gezien looptijd van de swap en de verwachting van investering komend anderhalf jaar."

- 2.11. Op 28 oktober 2009 hebben Spant Best c.s. en Rabobank opnieuw een gesprek gehad. In het verslag dat Rabobank van dit gesprek heeft gemaakt staat onder meer:

"Renteswap besproken mbt huidige negatieve marktwaarde. Wordt thans niets mee gedaan, blijven volgen. Investering nieuwbouw nog niet concreet, wel onderhandelingen. (...) Nieuwbouw gezien continue groei wel noodzakelijk binnen enkele jaren"

- 2.12. Op 14 mei 2010 vond opnieuw een gesprek plaats tussen partijen. Rabobank heeft in een brief van 28 mei 2010 een verslag van dit gesprek verstuurd aan Spant Best c.s. met de volgende inhoud:

"Op 14 mei 2010 heeft er een gesprek plaatsgevonden met als onderwerp de renteswap. (...).

We hebben met elkaar de renteswap besproken waarbij wij als Rabobank hebben aangegeven dat, als gevolg van de huidige rentestand van de 3 Maands Euribor een verlies wordt geleden, thans geschat EUR 180.000 op jaarbasis. Deze kan door rente ontwikkelingen verder oplopen cq afnemen. U heeft aangegeven de renteswap thans, gezien de forse negatieve waarde, niet te willen afkopen en door te laten lopen.

Rabobank staat geen derivaten toe als er geen onderliggende financiering is, er is dan sprake van een speculatieve transactie. Als gevolg van de gewijzigde plannen van de heer [bestuurder] is de geplande investering niet doorgedaan en is er geen financiering aanwezig. Gezien de verwachting dat de investeringsplannen wel concreet zouden worden is de renteswap aangehouden.

De lopende renteswap verplicht de bank niet tot het verstrekken van een financiering van de Rabobank, deze kan ook bij een andere financiële instelling gesloten worden.

We hebben afgesproken dat er in oktober/november 2010 een afspraak ingepland zal worden (...). De Rabobank zal hiervoor het initiatief nemen.

(...)"

2.13. In oktober/november 2010 heeft geen gesprek tussen partijen plaatsgevonden.

2.14. Op 30 december 2010 is middels een Treasury Inventarisatie Formulier het zogenaamde 'afgesproken bedrag' van de renteswap (welk bedrag dient als dekking voor de verplichtingen uit de renteswap) in verband met de oplopende negatieve marktwaarde verhoogd tot € 800.000,-. Spant Best c.s. heeft dit formulier ondertekend aan Rabobank teruggestuurd, maar heeft daarop een groot aantal passages die betrekking hadden op de informatieplicht waaraan Rabobank zou hebben voldaan doorgehaald, en hier nog het volgende bij geschreven:

"Beste [voornaam], wij begrijpen dat jij vanuit de Rabobank verplicht bent om dit soort administratieve zaken in orde te maken. In plaats van het najagen van een handtekening onder dit soort formulieren zou de Rabobank er in het kader van haar zorgplicht voor moeten zorgen dat de financiële schade (ruim € 300.000,-) tot een minimum beperkt wordt. Dit is diverse malen beloofd, maar tot op heden nog niets concreets. Dit zou absolute prioriteit moeten hebben! Wij verwachten van de Rabobank een actieve bijdrage aan de oplossing van dit probleem (januari 2011 opgelost). [naam 1]"

Rabobank heeft hierop niet gereageerd.

2.15. Op 25 augustus 2011 vond weer een gesprek plaats tussen partijen. Uit het verslag dat Rabobank hiervan heeft gemaakt blijkt niet dat toen over de renteswap is gesproken. Spant Best c.s. heeft toen aangegeven nog steeds op zoek te zijn naar een geschikte locatie voor uitbreiding.

2.16. Op 21 november 2011, 10 februari 2012, en 13 maart 2012 hebben partijen gesproken over wat te doen met de renteswap. Er is gesproken over verschillende mogelijkheden zoals (1) financiering opnemen en deze middelen beleggen om de rentelasten uit de renteswap te compenseren, (2) de renteswap sluiten en de negatieve marktwaarde afkopen met eigen middelen of met financiering, (3) financiering opnemen voor de aankoop van onroerend goed, of (4) financiering opnemen voor de inkoop van eigen aandelen Plameco. Er zijn door Rabobank enkele financieringsvoorstellen gedaan, maar er is geen financiering tot stand gekomen en de renteswap is ook niet beëindigd.

2.17. Op 20 augustus 2012 is het zogenaamde 'afgesproken bedrag' van de renteswap verder verhoogd tot € 1.200.000,-.

2.18. Op 29 juli 2013 heeft Spant Best c.s. een beroep gedaan op vernietiging van de renteswap en Rabobank aansprakelijk gesteld.

2.19. In februari en maart 2014 is door partijen gecorrespondeerd over wat te doen met de renteswap. Op 30 juni 2014 is de renteswap beëindigd. Rabobank heeft de negatieve waarde van de renteswap nog niet bij Spant Best c.s. geïncasseerd. Spant Best c.s. heeft hiervoor een bankgarantie gesteld.

2.20. Per saldo heeft Spant Best c.s. over de hele looptijd van de renteswap € 891.817,67 aan rente aan Rabobank betaald. De negatieve marktwaarde van de renteswap bedroeg op het moment van beëindiging € 842.212,-.

3 De vordering

3.1. Spant Best c.s. vordert - na vermeerdering van eis samengevat het volgende:

I. te verklaren voor recht:

primair

(a): dat de renteswap van 6 maart 2007 rechtsgeldig is vernietigd bij brief van 29 juli 2013, althans wordt vernietigd;

(b): dat Spant Best c.s. de negatieve marktwaarde voortvloeiende uit de beëindiging van de renteswap ad € 842.212,- niet aan Rabobank verschuldigd is;

subsidiar:

dat Rabobank jegens Spant Best c.s. toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de renteswap, althans onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, en dat (voor zover het gevorderde onder 'primair (a)' niet toewijsbaar zou zijn) de renteswap buitengerechtelijk is ontbonden bij brief van 3 februari 2014;

meer subsidiar:

dat de renteswap op grond van artikel 6:258 BW als ontbonden c.q. gewijzigd geldt, en dat hieraan terugwerkende kracht wordt verleend;

nog meer subsidiar:

dat Rabobank ten koste van Spant Best c.s. ongerechtvaardigd is verrijkt, althans dat Rabobank jegens Spant Best c.s. heeft gehandeld in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid.

II. Zowel *primair, subsidiar, meer subsidiar* en *nog meer subsidiar*,

Rabobank te veroordelen om aan Spant Best c.s. te betalen:

- alle bedragen die Rabobank uit hoofde van de renteswap bij Spant Best c.s. heeft geïncasseerd en nog zal incasseren, welke bedragen op het moment van dagvaarden zijn te begroten op de som van: (a) het saldobedrag aan betaalde rente van € 891.817,67, (b) de negatieve marktwaarde ad € 842.212,-, en (c) de kosten van de bankgarantie (p.m.);
- de wettelijke rente ex artikelen 6:119a jo 6:120 BW over deze bedragen vanaf de data van de deelbetalingen door Spant Best c.s. (zie productie 10) tot de dag van volledige voldoening;
- de buitengerechtelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2c BW;
- de overige schade, nader op te maken bij staat.

III. Rabobank te veroordelen in de kosten van deze procedure, inclusief de nakosten, vermeerderd met wettelijke rente.

3.2. Voor deze vorderingen heeft Spant Best c.s. de volgende grondslagen aangevoerd:

- a. dwaling (artikel 6:228a en b BW),
- b. misbruik van omstandigheden (artikel 3:44 lid 1 en 4 BW),
- c. toerekenbare tekortkoming wegens schending zorgplicht (artikel 6:74 BW),
- d. onrechtmatig handelen wegens schending zorgplicht (artikel 6:162 BW),
- e. onvoorziene omstandigheden (artikel 6:258 BW).
- f. ongerechtvaardigde verrijking (artikel 6:212 BW),
- g. strijd met de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW),

3.3. Hoe Spant Best c.s. de vorderingen voor het overige heeft onderbouwd komt voor zover van belang hierna bij de beoordeling aan de orde.

4 Het verweer

4.1. Rabobank voert samengevat de volgende verweren:

1. Plameco Systems BV is niet de contractuele wederpartij van Rabobank,
2. de vordering uit hoofde van dwaling is verjaard (artikel 3:52 lid 1c BW),
3. wegens schending van de klachtplicht (artikel 6:89 BW) heeft Spant Best c.s. al haar vorderingsrechten verwerkt,
4. de door Spant Best c.s. voor haar vorderingen aangevoerde grondslagen (zie hiervoor onder 3.2.) zijn niet van toepassing,
5. er is geen causaal verband tussen het beweerdelijk onzorgvuldig handelen van Rabobank en de door Spant Best c.s. gevorderde schade,
6. er is sprake van eigen schuld aan de zijde van Spant Best c.s. (artikel 6:101 BW),
7. er is geen sprake van buitengerechtelijke kosten en bovendien is niet gebleken dat is voldaan aan de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets.

4.2. Deze verweren en de onderbouwing daarvan komen, voor zover van belang, hierna bij de beoordeling aan de orde.

5 De beoordeling

Inleiding

5.1. In deze zaak gaat het kort gezegd om het volgende. Spant Best c.s. heeft op 6 maart 2007 een renteswap afgesloten bij Rabobank om alvast zekerheid te hebben over de rente die zij zou moeten gaan betalen voor de financiering van € 5.000.000,- die zij op termijn nodig dacht te gaan hebben voor haar nieuwbouwplannen. Het betrof een zogenaamde 'uitgestelde renteruil'. Die bouwplannen zijn echter niet doorgegaan en er is door Rabobank nooit financiering verstrekt. Daardoor is een renteswap ontstaan met een 'open positie', dat wil zeggen zonder onderliggende financiering. Deze renteswap is vervolgens voor het einde van de looptijd van tien jaar beëindigd. Omdat gedurende de looptijd van de renteswap de marktrente beduidend lager was dan de overeengekomen swaprente, heeft Spant Best c.s. forse rentebetalingen aan Rabobank moeten doen en had de renteswap op het moment van beëindigen een forse negatieve marktwaarde. De totale kosten voor Spant Best c.s. uit hoofde van de renteswap bedragen ruim € 1,7 miljoen. De vraag die in deze zaak voorligt is kort gezegd of er gronden zijn om deze kosten geheel of gedeeltelijk voor rekening van Rabobank te laten komen.

Plameco Systems BV

5.2. Vast staat dat het Spant Best en niet Plameco Systems is geweest die de renteswapovereenkomst heeft gesloten met Rabobank. Dat de bedrijfsactiviteiten van Spant Best nadien zijn overgenomen door Plameco Systems en dat de betalingen die verband hielden met de renteswap zijn gedaan vanaf de bedrijfsrekening van Plameco Systems, betekent nog niet dat Plameco Systems partij is geworden bij de overeenkomst met Rabobank. Dat een contractovername heeft plaatsgevonden is niet gesteld of gebleken. De betalingsverplichtingen uit hoofde van de renteswap rusten dan ook op Spant Best en niet op Plameco Systems. Door Spant Best c.s. is niet aangevoerd dat en waarom ook Plameco Systems een vordering zou hebben op Rabobank in verband met de renteswap. De vorderingen van Plameco Systems zullen dan ook worden afgewezen.

Verjaring van de dwalingsvordering

5.3. Spant Best doet in de eerste plaats een beroep op dwaling. Spant Best stelt te hebben gedwaald zowel bij het aangaan van de renteswap als bij het laten voortduren daarvan na 1 juli 2008. Zij stelt onder meer dat zij niet wist (1) dat de renteswap een verplichting was en geen optie, (2) dat zij ook bij het uitblijven van financiering gehouden zou zijn rentelasten te betalen, (3) dat een renteswap zonder financiering speculatief en risicovol is, en (4) dat de renteswap een (zeer hoog oplopende) negatieve marktwaarde kon bereiken. Spant Best stelt dat deze dwaling te wijten is geweest aan summiere en onjuiste inlichtingen van Rabobank. Zij stelt dat zij bij een juiste voorstelling van zaken de renteswap nooit zou hebben afgesloten en laten voortbestaan, en dat dit ook kenbaar was voor Rabobank.

5.4. Rabobank voert gemotiveerd verweer. Het meest verstrekkende verweer van Rabobank houdt in dat een eventuele vordering van Spant Best op grond van dwaling is verjaard. Volgens Rabobank begon de verjaringstermijn van drie jaar uiterlijk in mei 2010 te lopen, toen Rabobank in een gesprek en in een brief aan Spant Best de nodige duidelijkheid verschafte over de renteswap, en heeft Spant Best pas na ommekomst van die termijn, te weten op 29 juli 2013, een schriftelijke stuitingsbrief verstuurd.

5.5. Spant Best betwist dat haar vordering is verjaard. Zij voert in dit verband aan dat zij tot 2012 niet wist dat zij belegde in rente en dat zij ook pas in de loop van 2012 beseftte dat de Rabobank fouten had gemaakt, toen Rabobank een opslag oplegde en niet wilde meewerken aan voorgestelde oplossingen. Spant Best meent daarom dat zij met haar brief van 29 juli 2013 de verjaring tijdig heeft gestuit.

De rechtbank overweegt als volgt.

5.6.

Een beroep op vernietiging van een overeenkomst wegens dwaling verjaart drie jaren nadat de dwaling is ontdekt. Die termijn van drie jaren gaat lopen zodra de dwalende partij er achter is gekomen dat zij een verkeerde voorstelling van zaken had.

- 5.7. Vast staat dat Spant Best uiterlijk vanaf februari 2008 jaarlijks een overzicht heeft ontvangen van de marktwaarde van de renteswap. Vanaf juli 2008 ontving zij elk kwartaal een renteoverzicht en kon zij bovendien in haar administratie zien dat er elk kwartaal een rentevergoeding door Rabobank aan haar werd betaald (van juli t/m december 2008) dan wel door Rabobank bij haar werd geïncasseerd (vanaf januari 2009), dit ondanks het feit dat van een financiering nog altijd geen sprake was. In gesprekken met Rabobank is Spant Best vanaf maart 2009 diverse keren gewezen op de (hoog oplopende) negatieve marktwaarde van de renteswap. Op 14 mei 2010 hebben partijen de problemen met de renteswap expliciet besproken en heeft Rabobank Spant Best onder meer gewezen op het speculatieve karakter van een renteswap zonder onderliggende financiering. Er is toen ook gesproken over de enorme renteverliezen voor Spant Best als gevolg van de lage rentestand en de negatieve marktwaarde die Spant Best zou moeten vergoeden bij afkoop van de renteswap. Dit blijkt allemaal uit de brief van 28 mei 2010 (hiervoor geciteerd onder 2.12). Ter zitting is van de zijde van Spant Best naar voren gebracht dat zij in mei 2010 besepte dat de renteswap haar veel geld had gekost en dat zij wel eens een groot probleem kon hebben. Naar eigen zeggen besepte zij op dat moment dat Rabobank een renteswap zonder financiering niet toestond en zag zij zich voor een dilemma gesteld omdat zowel het laten doorlopen van de swap als het stopzetten daarvan, veel geld zou gaan kosten.
- 5.8. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat voor zover Spant Best bij het aangaan van de renteswap in maart 2007 een onjuiste voorstelling zou hebben gehad van de kenmerken en risico's daarvan, zij dit in de loop van 2009 doch uiterlijk tijdens het gesprek met Rabobank op 14 mei 2010 heeft ontdekt, en niet pas in de loop van 2012. Vast staat dat Spant Best in elk geval vanaf mei 2010 wist wat de renteswap inhield en welke risico's er aan verbonden waren. De verjaringstermijn is dus uiterlijk op dat moment gaan lopen. Of het voor Spant Best toen ook direct duidelijk was dat door Rabobank fouten waren gemaakt is niet relevant. Bepalend voor de verjaring is immers het moment waarop Spant Best haar eigen beweerdelijke dwaling heeft ontdekt en niet het moment waarop zij de beweerdelijke tekortkoming van Rabobank heeft ontdekt. Daarom geldt dat voor zover aan Spant Best al een vordering uit hoofde van dwaling zou toekomen, deze vordering ten tijde van haar brief van 29 juli 2013 was verjaard.
- 5.9. Ten overvloede (want het is door Spant Best niet aangevoerd) overweegt de rechtbank dat het formulier (TIF) van december 2010, dat hierna in het kader van de klachtplicht nog aan de orde zal komen, niet kan worden aangemerkt als een schriftelijke aanmaning door Spant Best als bedoeld in artikel 3:317 lid 2 BW waarmee verjaring van een vordering wegens dwaling kan worden gestuit. Aan een aanmaning als bedoeld in artikel 3:317 lid 2 BW worden nu eenmaal andere (strengere) eisen gesteld dan aan het vormvrije protest als bedoeld in artikel 6:89 BW.
- 5.10. Nu het beroep van Rabobank op verjaring slaagt, kan Spant Best reeds hierom geen geslaagd beroep doen op dwaling.

Misbruik van omstandigheden

- 5.11. Ter onderbouwing van haar beroep op vernietiging van de renteswap wegens misbruik van omstandigheden stelt Spant Best kort gezegd dat Rabobank misbruik heeft gemaakt van de onervarenheid en onwetendheid van Spant Best ten aanzien van renteswaps, en van de afhankelijke positie en de noodsituatie waarin Spant Best zich na het sluiten van de renteswap bevond, door de open positie te laten voortbestaan, geen financiering te verstrekken en het obligolimiet onder valse voorwendselen te verhogen waardoor de renteswap kon doorlopen.
- 5.12. Rabobank voert gemotiveerd verweer.

De rechtbank overweegt als volgt.

- 5.13. Voor een geslaagd beroep op vernietiging van de renteswap wegens misbruik van omstandigheden door Rabobank is vereist dat komt vast te staan dat Rabobank bij het aangaan van de renteswap wist

of moest begrijpen dat Spant Best door bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44 BW bewogen werd tot het aangaan van de renteswap, en dat dit Rabobank ervan had moeten weerhouden te bevorderen dat Spant Best de renteswap zou afsluiten.

- 5.14. Zoals Rabobank ook ter verweer aanvoert, beroept Spant Best zich bij haar beroep op misbruik van omstandigheden niet op omstandigheden zoals die zich voordeden ten tijde van het aangaan van de renteswap, maar op omstandigheden die zich daarna hebben voorgedaan. In het kader van haar beroep op misbruik van omstandigheden verwijt Spant Best Rabobank dat deze de voor Spant Best ongunstige situatie zoals die na het sluiten van de renteswap is ontstaan heeft laten voortduren. Meer specifiek stelt Spant Best dat de rechtshandeling die strekte tot verhoging van het obligolimiet (nodig om de renteswap te kunnen verlengen) door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Wat hier ook van zij, de door Spant Best aangevoerde omstandigheden zien niet op het moment van het aangaan van de renteswap en kunnen daarom niet leiden tot een geslaagd beroep op vernietiging van de renteswap wegens misbruik van omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44 lid 4 BW.

Tussenconclusie

- 5.15. Nu een eventuele vordering wegens dwaling is verjaard en ook geen geslaagd beroep kan worden gedaan op misbruik van omstandigheden, is de primaire vordering die ziet op vernietiging van de renteswap, niet toewijsbaar.

Klachtplicht van artikel 6:89 BW

- 5.16. Rabobank doet een beroep op schending van de klachtplicht door Spant Best. Rabobank voert daarvoor aan dat Spant Best pas op 29 juli 2013 bij haar heeft geklaagd, terwijl zij al in maart 2007 of althans uiterlijk in mei 2010 de kenmerken en risico's van de renteswap kende. Rabobank stelt hierdoor te zijn benadeeld omdat bij een eerdere klacht de renteswap zonder kosten (althans tegen lagere kosten) had kunnen worden beëindigd. Ook beroept Rabobank zich op haar bewijsbelang, nu de betrokken personeelsleden (voor zover nog in dienst) zich niet alles meer kunnen herinneren en gespreksopnamen maar beperkte tijd worden bewaard.
- 5.17. Spant Best voert verweer en stelt dat zij pas gaandeweg is gaan begrijpen wat de renteswap nu precies inhield en dat die negatief voor haar uitpakte, en dat zij pas nog weer later is gaan beseffen dat Rabobank in deze fout had gehandeld. Spant Best stelt dat zij zich in maart 2009 al mondeling heeft beklagd bij Rabobank, en in december 2010 schriftelijk. Spant Best betwist ook de door Rabobank gestelde belangen bij een eerdere klacht.

De rechtbank overweegt als volgt.

- 5.18. Artikel 6:89 BW houdt in dat een schuldeiser geen beroep meer kan doen op een gebrek in de prestatie van de schuldenaar, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar daarover heeft geprotesteerd. Dit protest kan vormvrij gebeuren. Te laat protesteren heeft voor de schuldeiser het ingrijpende rechtsgevolg dat al zijn rechten ter zake van de tekortkoming komen te vervallen en daarom moet de rechter bij de toepassing van artikel 6:89 BW bezien in hoeverre de schuldenaar door het late tijdstip van protest concreet in zijn belangen is geschaad. Dit laatste heeft de Hoge Raad bepaald in een arrest van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY4600, [zaaknaam]).
- 5.19. Zoals de rechtbank hiervoor in het kader van de verjaring heeft toegelicht, moet er vanuit worden gegaan, zoals Rabobank ook stelt, dat Spant Best uiterlijk tijdens het gesprek van 14 mei 2010 bekend is geraakt met de kenmerken en risico's van de renteswap. De problematische situatie die was ontstaan is toen door partijen besproken. Dat Spant Best door Rabobank verkeerd of althans onvoldoende zou zijn voorgelicht, zoals ze Rabobank verwijt, heeft Spant Best naar het oordeel van de rechtbank dan ook uiterlijk op dat moment ontdekt of redelijkerwijs moeten ontdekken.
- 5.20. Dat Spant Best zich mondeling al in maart 2009 zou hebben beklagd staat niet vast aangezien dit niet blijkt uit de stukken en door Spant Best ook niet is toegelicht. Wel staat vast dat Spant Best in december 2010 schriftelijk haar ongenoegen heeft geuit over de ontstane situatie en de rol van

Rabobank daarin, door de doorhalingen die zij heeft gedaan op het formulier (TIF) en de tekst die zij daarbij heeft geschreven (hiervoor geciteerd onder 2.14). Uit die doorhalingen en bijgeschreven tekst heeft Rabobank moeten begrijpen dat Spant Best zich niet juist voorgelicht achtte en dat Spant Best het aan Rabobank vond om een oplossing te vinden voor de ontstane schade. Rabobank had hetgeen Spant Best op dit formulier heeft vermeld dan ook als een klacht kunnen opvatten, althans moest Rabobank er vanaf dat moment op bedacht zijn dat een klacht zou kunnen volgen. Rabobank had hierin dan ook aanleiding kunnen zien om bewijs veilig te stellen en om in samenspraak met Spant Best te bezien of schadebeperkend kon worden opgetreden. In plaats daarvan heeft Rabobank het formulier behouden en daarop niet gereageerd. De rechtbank is daarom van oordeel dat ook indien zou moeten worden aangenomen, zoals Rabobank stelt, dat Spant Best pas in haar brief van 29 juli 2013 voor het eerst daadwerkelijk zou hebben geklaagd over een tekortkoming van Rabobank, hieraan niet het ingrijpende rechtsgevolg kan worden verbonden dat Spant Best al haar rechten heeft verspeeld, gelet op de belangen van partijen. Het beroep op schending van de klachtplicht slaagt daarom niet.

Schending zorgplicht

- 5.21. Spant Best voert ter onderbouwing van haar subsidiaire vordering kort gezegd aan dat Rabobank de door haar jegens Spant Best in acht te nemen bijzondere zorgplicht heeft geschonden. Die zorgplicht vloeit volgens Spant Best niet alleen voort uit artikel 2 van de algemene bankvoorwaarden van Rabobank en uit afdeling 4.2.3 van de Wft, maar ook uit de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW) en met name ook uit de eisen die aan een goed opdrachtnemer gesteld mogen worden (artikel 7:401 BW) en uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, waaronder het arrest [zaaknaam] (ECLI:NL:HR:2009:BH2815).
- 5.22. Spant Best verwijt Rabobank kort gezegd dat deze haar niet deugdelijk heeft geïnformeerd over en heeft gewaarschuwd voor de risico's van een renteswap bij het ontbreken van financiering. Volgens Spant Best had Rabobank haar in maart 2007 geen renteswap mogen adviseren omdat Rabobank wist dat Spant Best geen of weinig risico wilde lopen en omdat Rabobank ook wist dat de bouwplannen nog onzeker waren. Althans had Rabobank volgens haar bij het ingaan van de renteswap per 1 juli 2008 de renteswap moeten beëindigen wegens het ontbreken van financiering, of in ieder geval had Rabobank Spant Best op dat moment indringend moeten informeren over en waarschuwen voor de risico's van die open positie. Spant Best verwijt Rabobank dat zij dit niet heeft gedaan maar daarentegen er juist alles aan heeft gedaan om de voor Spant Best ongunstige situatie te laten voortbestaan.
- 5.23. Rabobank betwist dat zij als adviseur van Spant Best is opgetreden en dat op haar een bijzondere zorgplicht rustte die vergelijkbaar is met de zorgplicht van een bank jegens een particulier belegger. Volgens Rabobank is de renteswap geen beleggingsproduct en ook geen complex product en heeft zij voldaan aan haar algemene zorgplicht om Spant Best correct te informeren. Rabobank voert aan dat Spant Best een grote onderneming is, met kennis en ervaring inzake financiële producten, en met een eigen financieel manager en een eigen adviseur (werkzaam bij BDO). Volgens Rabobank mocht daarom van Spant Best worden verwacht dat zij de productdocumentatie zou bestuderen en zo nodig nader onderzoek zou doen. Rabobank voert aan dat zij lange tijd niet wist dat de investering door Spant Best niet door zou gaan. Toen zij hiervan op de hoogte raakte heeft zij Spant Best gewezen op de risico's van de renteswap met een open positie, maar Spant Best wilde niettemin de renteswap voortzetten, aldus Rabobank.
- 5.24. Partijen hebben beide een beroep gedaan op (lagere) jurisprudentie waarin zij steun menen te vinden voor hun standpunt.

De rechtbank oordeelt als volgt.

- 5.25. Van een bijzondere zorgplicht op grond van artikel 7:401 BW is hier geen sprake, nu gesteld noch gebleken is dat partijen met elkaar een overeenkomst van opdracht zijn aangegaan. Echter, de stelling van Rabobank dat zij in deze niet als adviseur van Spant Best is opgetreden en dat daarom op haar geen bijzondere zorgplicht rustte, gaat niet op. Het is weliswaar juist, zoals Rabobank naar voren brengt, dat in de stukken die Spant Best op 6 maart 2007 heeft ondertekend staat vermeld dat Rabobank bij het aangaan van de transactie handelt als wederpartij met een eigen belang en niet als

agent of (financieel) adviseur van Spant Best, en dat Spant Best zonodig informatie bij onafhankelijke derden dient in te winnen. Maar dit laat onverlet dat vast staat dat Rabobank feitelijk wel degelijk advies heeft uitgebracht aan Spant Best. Spant Best, die al zo'n 30 jaar een bankrelatie had met Rabobank, heeft Rabobank verteld over haar bouwplannen en heeft Rabobank advies gevraagd over de mogelijkheden voor financiering. Spant Best wilde zekerheid over de rente die zij over de toekomstige financiering zou moeten betalen en Rabobank heeft toen het voorstel gedaan van een renteswap met uitgestelde ingangsdatum. Er was naar het oordeel van de rechtbank wel degelijk sprake van een adviesrelatie, en uit hoofde daarvan rustte op Rabobank een op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde zorgplicht jegens Spant Best, mede gelet op de maatschappelijke functie en deskundigheid van Rabobank.

5.26. De precieze omvang van de zorgplicht van Rabobank hangt af van alle omstandigheden van het specifieke geval, waaronder de mate van deskundigheid en de relevante ervaringen van Spant Best, de ingewikkeldheid van de renteswap en de daaraan verbonden risico's. De rechtbank overweegt in dit verband dat de renteswap, en zeker ook de uitgestelde renteswap, een complex financieel product is waaraan aanzienlijke risico's zijn verbonden. Van Rabobank mocht daarom worden verwacht dat zij Spant Best, die geen ervaring had met derivaten, over die risico's zou informeren. Van Spant Best mocht op haar beurt worden verwacht dat zij de adviezen, de productinformatie en zeker ook de door haar te ondertekenen stukken die zij van Rabobank kreeg zorgvuldig zou doorlezen en dat zij, als de inhoud daarvan haar niet duidelijk was, daarover vragen zou stellen aan Rabobank of aan een ander financieel deskundige. Van een onderneming als Spant Best mag immers worden verwacht dat zij beseft hoe belangrijk het is om zich goed te vergewissen van de precieze inhoud van door haar te ondertekenen contracten die zien op grote financiële belangen.

5.27. Over de gang van zaken bij (en voorafgaand aan) het sluiten van de renteswap overweegt de rechtbank het volgende. Spant Best heeft destijds in verschillende gesprekken aan Rabobank voorgelegd dat zij in verband met de groei van haar onderneming plannen had voor nieuwbouw en dat zij daarvoor financiering nodig had. Spant Best vroeg Rabobank om advies voordat zij daadwerkelijk bouwgrond had verworven omdat zij op voorhand zekerheid wilde over de rente die zij voor die toekomstige financiering zou moeten gaan betalen. Dat Spant Best jegens Rabobank enige reserve heeft getoond over de vraag of die nieuwe huisvesting gerealiseerd zou gaan worden is niet gesteld of onderbouwd. Rabobank mocht er dan ook vanuit gaan dat een investering door Spant Best zou gaan plaatsvinden en dat daarvoor financiering nodig zou zijn. Anders dan Spant Best stelt, was er geen enkele reden om te betwijfelen of die financiering voor nieuwbouw aan Spant Best zou worden verstrekt. Rabobank heeft Spant Best vervolgens middels een presentatie voorgelicht over de mogelijkheid van een renteswap. Rabobank heeft enkele dagen later een brief aan Spant Best verstuurd met daarin een samenvatting van hetgeen door hen was besproken (zie citaat onder 2.4). Daarin staan de concrete bouwplannen van Spant Best genoemd als eerste uitgangspunt voor het advies. Als die bouwplannen nog onzeker waren had het op de weg van Spant Best gelegen om dit aan te geven. Als bijlage bij genoemde brief heeft Rabobank meegestuurd de informatiefolder "Uitgestelde Renteruil" waarin onder andere staat vermeld dat de renteswap een bindende overeenkomst is die los staat van de af te sluiten lening, dat de renteswap altijd aangepast of beëindigd kan worden waarbij afhankelijk van de marktomstandigheden een premie wordt ontvangen of betaald, en dat bij voortijdige aflossing van de lening een verplichting uit hoofde van de renteruil kan resterend. Rabobank heeft Spant Best aldus in algemene zin geïnformeerd over de belangrijkste kenmerken van de renteswap en over de daaraan verbonden risico's. Naar het oordeel van de rechtbank was de voorlichting door Rabobank voldoende en mocht Rabobank van Spant Best verwachten dat zij deze brief en bijlage aandachtig zou doorlezen en dat zij Rabobank (of een ander financieel deskundige) zo nodig zou vragen om nadere uitleg alvorens de renteswap af te sluiten. Waar Spant Best stelt dat zij destijds niets anders had begrepen dan dat er sprake was van een hypotheek, geeft zij er blijk van de informatie die haar is gegeven niet met aandacht te hebben aangehoord en gelezen. Dit dient voor rekening en risico te komen van Spant Best. Van schending van haar zorgplicht door Rabobank was naar het oordeel van de rechtbank op dat moment geen sprake.

5.28. Zoals hiervoor is overwogen mocht Rabobank er bij het sluiten van de renteswap in maart 2007 vanuit gaan dat zij Spant Best per 1 juli 2008 (de ingangsdatum van de renteswap) financiering zou gaan verstrekken en dat er geen 'open positie' zou gaan ontstaan. In gesprekken die Rabobank met Spant Best voerde in oktober 2007 en februari 2008 kwam echter aan de orde dat er nog altijd geen

geschikte bouwlocatie was gevonden en op 9 mei 2008 liet Spant Best aan Rabobank weten nog altijd geen locatie te hebben. Rabobank kon toen zien aankomen dat de financieringsaanvraag voor de bouw nog enige tijd op zich zou laten wachten en dat er per 1 juli 2008 een renteswap zonder onderliggende financiering zou ontstaan. Rabobank staat naar eigen zeggen zo'n renteswap niet toe vanwege het speculatieve karakter daarvan. Toch heeft Rabobank Spant Best in mei 2008 niet gewezen op de consequenties van het (nog) niet doorgaan van de bouwplannen. Het moge zo zijn, zoals Rabobank hierbij stelt, dat de bouwplannen destijds nog altijd voldoende concreet waren om er vanuit te mogen gaan dat deze op een later tijdstip alsnog tot financiering zouden leiden. Dit neemt niet weg dat de situatie bij Spant Best anders verliep dan bij het sluiten van de overeenkomst was voorzien en door partijen als uitgangspunt was genomen. Naar het oordeel van de rechtbank had Rabobank daarin aanleiding moeten zien om Spant Best op dat moment uitleg te geven over de speculatieve situatie zoals die zou gaan ontstaan per 1 juli 2008 en haar te waarschuwen voor de risico's van verder uitstel (en mogelijk afstel) van de bouwplannen. Door in mei 2008 deze waarschuwing aan Spant Best niet te doen en niet met Spant Best met benoeming van de risico's te spreken over de mogelijkheid om de renteswap (met op dat moment een positieve marktwaarde) te beëindigen, heeft Rabobank naar het oordeel van de rechtbank haar zorgplicht geschonden.

- 5.29. Op 18 maart 2009 hoorde Rabobank vervolgens van Spant Best dat de bouwplannen voorlopig niet zouden doorgaan. Naar het oordeel van de rechtbank had Rabobank ook op dat moment indringend met Spant Best moeten spreken over de risico's van het verder aanhouden van de renteswap. Die risico's begonnen zich te manifesteren want ondanks het ontbreken van financiering moest Spant Best vanaf begin 2009 aanzienlijke rentebetalingen doen en de marktwaarde van de renteswap was inmiddels fors negatief. Bij een aanhoudende lage rentestand zouden die verliezen nog verder oplopen. Rabobank had er toen bij Spant Best op moeten aandringen om de renteswap te beëindigen vanwege het speculatieve karakter ervan. Rabobank, blijkbaar ook van mening dat een waarschuwing op dat moment moest worden gegeven, stelt dat zij dit ook heeft gedaan. Dat blijkt echter op geen enkele manier uit het verslag dat Rabobank zelf van dit gesprek van 18 maart 2009 heeft gemaakt. De zinsnede over de renteswap in dat verslag "Men houdt het gewoon aan gezien looptijd van de swap en de verwachting van investering komend anderhalf jaar" (zie citaat onder 2.10) geeft niet de indruk dat er toen indringend over de specifieke risico's van een renteswap met open positie is gesproken en dat het besluit van Spant Best om de renteswap aan te houden toen is genomen tegen het uitdrukkelijke advies van Rabobank in.
- 5.30. Op 28 oktober 2009 vertelde Spant Best aan Rabobank dat de groei van het bedrijf op dat moment werd opgevangen door een door Spant Best zelf gefinancierde aanbouw op het huidig pand, dat de investering in nieuwbouw nog niet concreet was maar dat nieuwbouw gezien de continue groei wel noodzakelijk zou zijn binnen enkele jaren. Ook toen heeft Rabobank onzorgvuldig gehandeld door bij Spant Best wederom niet aan te dringen op beëindiging van de renteswap.
- 5.31. Ook nadien heeft Rabobank naar het oordeel van de rechtbank niet steeds de zorgvuldigheid betracht die van haar mocht worden verwacht. Pas op 14 mei 2010 heeft Rabobank voor het eerst expliciet met Spant Best gesproken over de problematische situatie die voor Spant Best was ontstaan door het niet doorgaan van de bouwplannen, en over de hoge kosten van de renteswap vanwege de lage marktrente. Rabobank heeft toen toegezegd dat zij Spant Best in oktober of november van dat jaar zou uitnodigen voor een vervolggesprek, maar dat gesprek heeft niet plaatsgevonden. Rabobank heeft in december 2010 wel aan Spant Best een Treasury Inventarisatie Formulier (TIF) toegestuurd ter verhoging van het zogenaamde 'afgesproken bedrag' van de renteswap tot € 800.000,- (dit in verband met de verder opgelopen negatieve marktwaarde van de renteswap). Gelet op de doorhalingen en aantekeningen van Spant Best op dit formulier had Rabobank hierin aanleiding moeten zien om Spant Best alsnog, zoals eerder toegezegd in mei 2010, uit te nodigen voor een gesprek om de ontstane situatie te bespreken en met Spant Best te zoeken naar mogelijkheden om de schade te beperken. Rabobank heeft dit nagelaten, waarna het tot augustus 2011 heeft geduurd voor partijen elkaar weer spraken. Ook toen is niet gesproken over mogelijkheden om de schade door de renteswap voor Spant Best te beperken. De rechtbank acht het al met al onzorgvuldig dat Rabobank na 10 mei 2010 lange tijd geen actie heeft ondernomen richting Spant Best om tot een oplossing te komen. De gesprekken daarover hebben pas vanaf november 2011 plaatsgevonden. Uit hetgeen naar voren is gekomen over de gesprekken die nadien hebben plaatsgevonden blijkt ook niet dat Rabobank zich werkelijk heeft ingespannen om samen met Spant Best te zoeken naar mogelijkheden om de

schade voor Spant Best te beperken. Rabobank beroept zich er op dat Spant Best de renteswap niet wilde beëindigen omdat zij haar verlies niet wilde nemen. In een geval als dit waarin het - zoals hierna nog zal blijken - mede aan onzorgvuldig optreden van Rabobank te wijten is dat de schuld van Spant Best zo hoog is opgelopen, had naar het oordeel van de rechtbank meer mogen worden verwacht van Rabobank bij het zoeken naar oplossingen.

Causaal verband

- 5.32. Spant Best vordert aan schade alle rentelasten die zij over alle jaren heeft betaald, de negatieve marktwaarde die zij aan Rabobank zal moeten vergoeden en de kosten van de door haar gestelde bankgarantie. Spant Best stelt dat als zij had geweten welke risico's zij liep met de renteswap, zij deze nooit zou hebben afgesloten en laten voortbestaan. Zij voert daartoe aan zij een financieel gezond bedrijf is waar het adagium geldt: "de kost gaat voor de baat uit". Spant Best stelt dat zij altijd uiterst risicomijdend is geweest en dat zij Rabobank slechts heeft gevraagd om een vaste rente. Spant Best wilde zekerheid over de hoogte van de financieringslasten bij haar nieuwbouwplannen. Deze karakterisering en wensen van Spant Best zijn door Rabobank niet weersproken.
- 5.33. Zoals eerder overwogen is van een schending van de zorgplicht door Rabobank bij het sluiten van de renteswapovereenkomst geen sprake geweest. Het gaat hier dus niet om de vraag of Spant Best de renteswap niet zou zijn aangegaan, maar om de vraag of, en zo ja wanneer zij de renteswap zou hebben beëindigd als zij door Rabobank indringender zou zijn gewaarschuwd voor de specifieke risico's van een open positie.
- 5.34. De rechtbank acht het niet uitgesloten, maar ook niet erg plausibel dat Spant Best op 9 mei 2008 zou hebben besloten de renteswap te beëindigen als zij op dat moment door Rabobank zou zijn gewaarschuwd. Het vooruitzicht was toen immers nog dat Spant Best binnen afzienbare tijd zou gaan bouwen en financiering nodig zou hebben. De marktrente lag op 9 mei 2008 hoger dan bij het afsluiten van de renteswap dus als Spant Best de renteswap zou beëindigen en korte tijd nadien alsnog financiering nodig zou hebben, dan moest een hogere rente worden betaald. Door de hogere rente was de marktwaarde van de renteswap op 9 mei 2008 bovendien positief. De risico's waarvoor Rabobank moest waarschuwen deden zich op dat moment dus nog niet voor, zodat er voor Spant Best weinig aanleiding was om de renteswap die zij reeds had afgesloten op dat moment te beëindigen. Een waarschuwend gesprek in mei 2008 had er wel toe geleid dat Spant Best vanaf dat moment beter geïnformeerd zou zijn geweest en meer oog zou hebben gehad voor de risicofactoren: vertraging in de bouwplannen en daling van de marktrente. Tot eind 2008 ontving Spant Best geld uit hoofde van de renteswap (de marktrente was nog hoog) maar vanaf begin 2009 moest Spant Best elk kwartaal een fors bedrag aan rente bijbetalen en de negatieve waarde van de renteswap was op 1 januari 2009 al opgelopen tot € 296.356,- en liep nadien alleen maar verder op. Gelet op deze financiële ontwikkelingen en de steeds verder op de achtergrond rakende bouwplannen, acht de rechtbank aannemelijk dat Spant Best - mits in mei 2008 al gewaarschuwd voor de mogelijke risico's - in 2009 zou hebben ingezien dat die risico's zich realiseerden en op dat moment ontvankelijk zou zijn geweest voor dringende adviezen van Rabobank in maart en oktober 2009 om de renteswap te beëindigen. Spant Best was daartoe financieel ook in staat. De rechtbank acht het dan ook aannemelijk dat als Rabobank zijn zorgplicht was nagekomen, de renteswap door Spant Best in de loop van 2009 zou zijn beëindigd. Nu concrete aanknopingspunten voor de vaststelling van de hypothetische beëindigingsdatum ontbreken, kiest de rechtbank hiervoor een datum gelegen tussen maart en oktober 2009, te weten 1 juli 2009. Uitgaande van deze hypothetische beëindigingsdatum heeft het onzorgvuldig handelen van Rabobank van na 2009 niet geleid tot extra schade.

Tussenconclusie

- 5.35. Gezien het voorgaande luidt de conclusie van de rechtbank dat Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens Spant Best, in verband waarmee Rabobank gehouden is de schade te vergoeden die Spant Best hierdoor lijdt. De schade die Spant Best lijdt is kort gezegd de schade die is ontstaan door het voortduren van de renteswapovereenkomst na 1 juli 2009.

Eigen schuld

5.36. Door Rabobank is een beroep gedaan op eigen schuld aan de zijde van Spant Best. De rechtbank is van oordeel dat dit beroep slaagt en dat een deel van de schade voor rekening van Spant Best dient te blijven. De rechtbank neemt daarbij in overweging dat Spant Best bij het aangaan van de renteswap beter had moeten informeren naar de kenmerken van dit voor haar nieuwe product. Gelet op de omvang van het bedrijf en de ruime ondernemingservaring van haar directie, mocht van Spant Best worden verwacht dat zij zelf onderzoek zou doen bij het sluiten van een nieuwe financiële overeenkomst met een lange looptijd zoals de renteswap. Ter zitting heeft de directeur van Spant Best verklaard dat hij tot voor kort meende dat hij een normale hypotheek had afgesloten. Hieruit blijkt dat hij geen kennis heeft genomen van de inhoud van de overeenkomst of van de door Rabobank ter beschikking gestelde productinformatie en dat hij ook gedurende de looptijd van de renteswap onoplettend is geweest door geen acht te slaan op de overzichten die hij van Rabobank ontving en op de bij- en afschrijvingen van rente zoals die vanaf 1 juli 2008 plaatsvonden. Toen de bouwplannen steeds werden uitgesteld en de financieringsbehoefte dus op zich liet wachten, had Spant Best ook zelf kunnen en moeten informeren bij Rabobank naar de gevolgen hiervan voor de renteswap. Dat Spant Best slecht geïnformeerd de renteswap is aangegaan en deze vervolgens op zijn beloop heeft gelaten, zijn omstandigheden die aan het ontstaan van de schade hebben bijgedragen en aan Spant Best kunnen worden toegerekend. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Rabobank als financieel deskundige en kenner van haar eigen product evenwel een grotere bijdrage geleverd aan het ontstaan van de schade. De rechtbank bepaalt het aandeel van Spant Best daarom op 25% van de totale schade, zodat Rabobank zal worden veroordeeld tot vergoeding van 75% van de schade.

De schade

Rente

5.37. Door Spant Best zijn gedurende de looptijd van de renteswap rentebetalingen gedaan aan Rabobank. De rente die Spant Best per saldo betaalde tot 1 juli 2009 blijft voor rekening van Spant Best. Het totaalbedrag dat Spant Best over de periode vanaf 1 juli 2009 heeft voldaan (€ 859.078,36) komt voor gedeeltelijke vergoeding door Rabobank in aanmerking, te weten tot een totaalbedrag van **€ 644.308,77** (75%).

Rentelasten € 891.817,67 (rentelast gedurende hele looptijd)

€ 32.739,31 -/- (rentelast tot 1 juli 2009)

€ 859.078,36

75%= € 644.308,77

5.38. Dit bedrag is in termijnen betaald en dient te worden vermeerderd met de wettelijke rente over de termijnbedragen vanaf de data waarop deze bedragen door Rabobank zijn geïncasseerd:

betaalde rente 75% incassodatum

€ 41.042,22 € 30.781,66 1 oktober 2009

€ 47.104,17 € 35.328,13 4 januari 2010

€ 43.741,67 € 32.806,25 1 april 2010

€ 46.574,31 € 34.930,73 1 juli 2010

€ 45.476,11 € 34.107,08 1 oktober 2010

€ 44.832,78 € 33.624,58 3 januari 2011

€ 40.455,56 € 30.341,67 1 april 2011

€ 39.041,53 € 29.281,15 1 juli 2011

€ 36.333,61 € 27.250,20 3 oktober 2011

€ 35.009,72 € 26.257,29 2 januari 2012

€ 37.297,36 € 27.973,02 2 april 2012

€ 44.703,75 € 33.527,81 2 juli 2012

€ 46.346,81 € 34.760,10 1 oktober 2012

€ 52.945,42 € 39.709,06 2 januari 2013
 € 51.675,00 € 38.756,25 2 april 2013
 € 51.350,00 € 38.512,50 1 juli 2013
 € 52.401,67 € 39.301,25 1 oktober 2013
 € 52.906,67 € 39.680,00 2 januari 2014
€ 49.840,00 + € 37.380,00 + 1 april 2014
 € 859.078,36 € 644.308,77

Negatieve waarde

- 5.39. Spant Best vordert ook de totale negatieve marktwaarde van de renteswap ad € 842.212,00 die zij aan Rabobank zal moeten vergoeden. Rabobank heeft dit bedrag nog niet bij Spant Best geïncasseerd. Hiervoor is door Spant Best een bankgarantie gesteld.
- 5.40. Naar het oordeel van de rechtbank komt de negatieve marktwaarde van de renteswap zoals die is opgebouwd tot 1 juli 2009 voor rekening van Spant Best. De rechtbank beschikt niet over informatie over de exacte negatieve marktwaarde op 1 juli 2009. Uit proceseconomisch oogpunt en omdat de datum van 1 juli 2009 een fictieve datum is, kiest de rechtbank er in dit geval voor om de waarde van de renteswap te schatten aan de hand van de negatieve waarden die in de dossierstukken staan genoemd (€ 440.000,- op 9 maart 2009, en € 469.101,- op 1 januari 2010) en rekening houdend met een dalende rente in 2009. De rechtbank schat de negatieve marktwaarde van de renteswap op 1 juli 2009 dan in op € 450.000,-.
- 5.41. De verdere waardedaling van na 1 juli 2009 bedraagt € 392.212,- en dit bedrag komt voor 25% voor rekening van Spant Best en voor 75% voor rekening van Rabobank.
 Dit betekent dat een bedrag van in totaal **€ 294.159,-** voor rekening dient te komen van Rabobank. Dit bedrag is dan ook als schadevergoeding toewijsbaar.

Bankgarantie

- 5.42. De door Spant Best gemaakte kosten van de bankgarantie komen naar het oordeel van de rechtbank deels voor vergoeding in aanmerking. Deze kosten zijn door Spant Best niet gespecificeerd. Er vanuit gaande dat de bankgarantie is afgesloten met ingang van 30 juni 2014 (de beëindigingsdatum van de renteswap) voor de door Spant Best nog niet betaalde negatieve waarde van de renteswap (€ 842.212,-) en uitgaande van het gangbare tarief van 1% per jaar over de gegarandeerde som, begroot de rechtbank deze kosten op een bedrag van in totaal € 9.123,- (uitgaande van 13 maanden). Slechts een deel daarvan ziet op het bedrag aan negatieve waarde dat voor rekening komt van Rabobank, te weten **€ 3.186,-**. Voor dit deel van de kosten is een schadevergoeding toewijsbaar.

Totaal

- 5.43. In totaal komt derhalve voor vergoeding in aanmerking een bedrag van **€ 941.653,77** (€644.308,77 + € 294.159,- + € 3.186,-), vermeerderd met de wettelijke rente over **€ 644.308,77**, ingaande vanaf de data waarop de verschillende termijnen zijn betaald (zie onder 5.38).
- 5.44. Ten overvloede zij opgemerkt dat de rechtbank hierbij geen verrekening heeft toegepast met de nog openstaande contractuele verplichting van Spant Best tot betaling van de € 842.212,- aan Rabobank ter vergoeding van de negatieve marktwaarde bij beëindiging van de renteswap. Dit bedrag is Spant Best nog aan Rabobank verschuldigd.

Buitengerechtelijke kosten

- 5.45. Spant Best vordert vergoeding voor de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten. Zij stelt zeer in het algemeen dat er buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht, maar specificeert deze werkzaamheden niet en geeft ook niet aan welke kosten daarmee gemoeid zijn geweest. De vordering moet dan ook wegens het ontbreken van een deugdelijke onderbouwing worden afgewezen.

Proceskosten

5.46. Rabobank zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Spant Best worden begroot op:

- dagvaarding € 77,52
- overige exploitkosten 0,00
- griffierecht 3.829,00
- getuigenkosten 0,00
- deskundigen 0,00
- overige kosten 0,00
- salaris advocaat 7.740,00 (3,0 punten × tarief € 2.580,00)

Totaal € 11.646,52

5.47. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook op de navolgende wijze worden toegewezen.

6 De beslissing

De rechtbank

- 6.1. veroordeelt Rabobank om aan Spant Best te betalen een bedrag van € 941.653,77 (negenhonderdeenveertigduizend zeshonderddrieënvijftig euro en zevenenzeventig cent) vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de rentetermijnen als genoemd onder rechtsoverweging 5.38 (middelste kolom onder "75%") telkens vanaf de incassodag genoemd in diezelfde rechtsoverweging (rechterkolom), tot de dag van volledige betaling,
- 6.2. veroordeelt Rabobank in de proceskosten, aan de zijde van Spant Best tot op heden begroot op € 11.646,52,
- 6.3. veroordeelt Rabobank in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,- aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Rabobank niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,
- 6.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 6.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. O.R.M. van Dam en in het openbaar uitgesproken op 22 juli 2015.