

ECLI:NL:RBAMS:2014:5019

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	06-08-2014
Datum publicatie	13-08-2014
Zaaknummer	C/13/556008 / HA ZA 13-1836
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	

Renteswap. De renteswap is afgesloten op advies van de bank. De combinatie van een geldlening en een renteswap is een complex product waaraan andere risico's verbonden kunnen zijn dan aan een normale kredietovereenkomst. Dit betekent dat op de bank tegenover Havebo bij de totstandkoming van de renteswapovereenkomst de plicht rust Havebo voorafgaand aan het sluiten van die overeenkomst volledig, juist en begrijpelijk te informeren over de mogelijke gevolgen en de specifieke risico's van het afsluiten van die overeenkomst. Op Havebo rust de stelplicht en bewijslast van de feitelijke grondslag van de gestelde tekortkoming van de bank in de nakoming van haar zorgplicht. Overwogen wordt onder meer dat de in deze zaak volgens de bank getoonde Powerpoint Slides veel minder uitgebreide en duidelijke informatie over de specifieke risico's verbonden aan een renteswap bevatten dan de Powerpoint Slides die in andere voor deze rechtbank gevoerde procedures over renteswaps door de bank waren getoond en overhandigd (zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 10 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7103 en 7104 en Rechtbank Amsterdam 9 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2280).

Slotsom is dat de rechtbank voorshands bewezen acht dat de bank Havebo voorafgaand aan het sluiten van de renteswapovereenkomst onvoldoende heeft geïnformeerd over de mogelijke gevolgen en de specifieke risico's verbonden aan het afsluiten van die overeenkomst, behoudens door de bank te leveren tegenbewijs. De rechtbank stelt de bank in de gelegenheid dit tegenbewijs te leveren.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
--------------	----------------

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/556008 / HA ZA 13-1836

Vonnis van 6 augustus 2014

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

HAVEBO BEHEER B.V.,

gevestigd te Den Dolder,

eiseres,

advocaat mr. H.J. Bos te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap **ABN AMRO BANK N.V.**,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. H.C. Piet te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Havebo en ABN AMRO (of de bank) worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 28 november 2013 met producties;
- de conclusie van antwoord met producties;
- het tussenvonnis van 26 februari 2014 waarbij een comparitie van partijen is bepaald;
- het proces-verbaal van comparitie van 23 juni 2014 met de daarin genoemde stukken;
- de brief van de advocaat van Havebo van 21 juli 2014 met een aanvulling op het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Havebo was tot en met 2000 aandeelhouder en bestuurder van Havebo B.V. Havebo B.V. is opgericht door de heer [naam 1] (hierna te noemen: [naam 1]) en is een groothandel die is gespecialiseerd in het leveren van systeemblokken, preekbeton en andere materialen. Nadat Havebo de aandelen in Havebo B.V. had verkocht, bestonden de inkomsten van Havebo uitsluitend uit huuropbrengsten die voortvloeiden uit het onroerend goed dat Havebo in eigendom heeft.

2.2. Bestuurder en enig aandeelhouder van Havebo is [naam 1]. Havebo was in 2006 100% aandeelhouder

en bestuurder van Business Parc Den Dolder B.V. Melbosch Vastgoed B.V., Geoscan B.V., River International B.V., Greenstate B.V. en Den Dolder Vastgoed B.V.

- 2.3. [naam 1] is daarnaast met zijn echtgenote, [naam 2], bestuurder van [naam 3] (hierna: [naam 3]). [naam 3] houdt 100% van de aandelen in [naam 4] (hierna: [naam 4]), waarvan de dochter van [naam 1], [naam 5], bestuurder is.
- 2.4. De verkoopopbrengst van Havebo B.V. is wegens fiscale redenen ondergebracht in [naam 4].
- 2.5. Havebo heeft zich in 2006 tot ABN AMRO gewend met het verzoek om haar een krediet te verlenen ten behoeve van de bouw van een kantoorpand voor een van de vennootschappen, te weten Business Parc Den Dolder B.V., met daarbij achttien bijbehorende loodsden, alsmede ten behoeve van de overname van een bij ING lopende kredietfaciliteit.
- 2.6. Partijen hebben op of omstreeks 20 februari 2006 een kredietovereenkomst met elkaar gesloten, waarin zij, voor zover hier van belang, het volgende zijn overeengekomen:

"(...)

Omvang faciliteit EUR 3.000.000,=

Samenstelling

Rekening-courant krediet EUR 200.000,=

3-jarige euriborlening EUR 1.300.000,=

10-jarige euriborlening I EUR 1.200.000,=

10-jarige euriborlening II EUR 300.000,=

3-jarige euriborlening

(...)

Aflossing

In één bedrag op 01.04.2009, of zoveel eerder als de onroerende zaken aan [adres 1] zijn verkocht.

10-jarige euriborlening I

(...)

Aflossing

In één bedrag op 01.08.2016

10-jarige euriborlening II

(...)

Aflossing

In 120 opeenvolgende maandelijkse termijnen van elk EUR 2.500,=. De eerste termijn vervalt op 01.09.2006."

Voor alle drie de leningen bedroeg het rentepercentage 1-maands Euribor plus een individuele opslag van 0,90% per jaar. In deze kredietovereenkomst is verder het volgende opgenomen:

" **OTC-derivaten**

- *ABN AMRO is bereid om, tot wederopzegging, aan de Kredietnemer, hierna ook te noemen: "Cliënt", de mogelijkheid te geven om derivatentransacties aan te gaan. Dit betekent niet dat ABN AMRO verplicht is om een transactie met de Cliënt aan te gaan. ABN AMRO heeft het recht om elke transactie afzonderlijk te beoordelen.*
 - (...)
 - *De bijgesloten Algemene Bepalingen Derivatentransacties mei 2001 zijn van toepassing op alle derivatentransacties tussen de Cliënt en ABN AMRO. Door ondertekening van deze Kredietovereenkomst verklaart de Cliënt een exemplaar van deze Algemene Bepalingen te hebben ontvangen.*
 - (...)
 - *Tevens zendt ABN AMRO de Cliënt ter informatie de brochure OTC-Derivatentransacties met de Bank. Door ondertekening van deze Kredietovereenkomst verklaart de Cliënt deze brochure te hebben ontvangen.*
- (...)"

2.7. In de brochure "OTC-derivatentransacties", genoemd in de paragraaf "OTC-derivaten" van de kredietovereenkomst, is voor zover van belang, het volgende bepaald:

"Kosten van voortijdige beëindiging

Indien u – om welke reden dan ook – een derivatentransactie wilt of moet beëindigen, voordat de looptijd is verstreken, kan dit aanzienlijke kosten met zich meebrengen. Een derivatentransactie is altijd gerelateerd aan een onderliggende waarde. De waarde van een derivatentransactie is dan ook afhankelijk van de fluctuaties in de prijs c.q. koers van de onderliggende waarde.

Indien een transactie vervroegd moet worden beëindigd, wordt gekeken of die transactie op dat moment een positieve, dan wel negatieve waarde heeft (waardering tegen marktwaarde). In geval van een positieve waarde dient ABN AMRO een bedrag aan u te betalen. Bij beëindiging van een transactie met een negatieve waarde dient u een bedrag aan ABN AMRO te betalen."

2.8. In februari 2007 heeft Havebo haar onroerende zaken aan [adres 1] verkocht voor een totaalbedrag van € 1.7500.000,-. Met dit bedrag kon en moest de 3-jarige Euribor lening worden afgelost. Daarnaast kon een deel van de 10-jarige Euribor lening ten bedrage van € 300.000,- worden afgelost. In verband met de aflossingen hebben partijen op of omstreeks 26 februari 2007 een nieuwe kredietovereenkomst met elkaar gesloten. Daarin zijn partijen, voor zover hier van belang, het volgende overeengekomen:

"(...)

Omvang faciliteit EUR 1.685.000,=

Samenstelling

Rekening-courant krediet EUR 200.000,=

10-jarige EURIBOR lening I EUR 1.200.000,= pro resto

(hoofdsom EUR 1.200.000,=)

10-jarige EURIBOR lening II EUR 285.000,= pro resto

(hoofdsom EUR 300.000,=)

De 10-jarige EURIBOR lening I

Deze lening blijft ongewijzigd en onder de reeds bestaande voorwaarden gehandhaafd

De 10-jarige EURIBOR lening II

Deze lening blijft ongewijzigd en onder de reeds bestaande voorwaarden gehandhaafd, met dien verstande dat op 01.03.2007 een extra aflossing zal plaatsvinden van EUR 185.000,= en het restant bedrag van de lening ad EUR 100.000,= in één bedrag zal worden afgelost op 01.08.2016.

(...)”

In deze overeenkomst is voorts dezelfde bepaling met betrekking tot de OTC-derivaten opgenomen als onder 2.6 weergegeven.

2.9. Op 4 september 2007 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [naam 1] en [naam 6], treasury-adviseur van ABN AMRO, en [naam 7], destijds account-manager bij ABN AMRO.

2.10. ABN AMRO heeft *Powerpoint slides* in het geding gebracht aan de hand waarvan naar haar zeggen het gesprek op 4 september 2007 is gevoerd. Deze *Powerpoint slides* vermelden voor zover relevant het volgende:

(Slide 1)

"Havebo Beheer B.V.

Rentemanagement

Mogelijkheden om de renterisico's te beperken (...)"

(Slide 2)

"Historisch overzicht rente in Nederland 1523-2003

De 10 jaars rente is sinds [grafiek]

WO II niet meer zo laag

geweest ..."

(Slide 3)

"Ontwikkeling van rentestanden

Rentestanden 1993 – 2007 Rentestanden vertonen stijgende tendensen,

[grafiek] maar bevinden zich op historisch lage

niveaus

Het verschil tussen de lange rente en de korte rente is sinds 2001 niet meer zo klein geweest

Rentestanden 2000 – 2007

[grafiek]"

(Slide 6)

"Voordelen Nadelen

** Maatwerk * Opportunity risk*

** Marktveranderingen kunnen de * Marktveranderingen kunnen de waarde van een swap positief waarde van de swap negatief beïnvloeden beïnvloeden*

** Geen kosten*

** De onderliggende waarde van * Kredietspreadrisico's en de lening losgekoppeld van de beschikbaarheid onderliggende renteswap, Flexibel waarde worden niet ingedekt"*

(Slide 7)

"Disclaimer

(...)"

- 2.11. Naar aanleiding van het gesprek op 4 september 2007 hebben partijen op dezelfde datum een renteswapovereenkomst met elkaar gesloten. In deze overeenkomst staat onder meer vermeld:

"(...)

De variabelen van de Transactie luiden als volgt:

Transactiedatum: 4 september 2007

Ingangsdatum: 1 oktober 2007

Einddatum: 1 augustus 2016

Hoofdsom: EUR 1.300.000,00

(...)

Vaste rente: 4,76%

(...)

Door ondertekening van deze bevestiging verklaart Cliënt:

- *naar tevredenheid te zijn ingelicht door de Bank over de Transactie en alle benodigde informatie, waaronder een beschrijving en uitleg van de Bank te hebben ontvangen;*
- *dat Cliënt zelfstandig – of eventueel met behulp van door Cliënt ingeschakelde (financiële) adviseurs – deze Transactie heeft geanalyseerd;*
- *dat cliënt zich realiseert dat de Bank uw contractspartij is en niet uw (financieel) adviseur;*
- *dat de transactie past in de risicobeheersing strategie van de Cliënt;*
- *dat de in deze bevestiging vastgelegde variabelen van de Transactie volledig en correct zijn.*

(...)

Op deze bevestiging zijn de Algemene Bepalingen Derivatentransacties ABN AMRO Bank N.V. mei 2001 ("ABD") van toepassing.

(...)"

- 2.12. In artikel 9.1 van de Algemene Bepalingen Derivatentransacties mei 2001 (hierna: de ABD) is, voor zover hier van belang, bepaald:

"In geval van opeising stelt ABN AMRO het direct opeisbare bedrag in Euro's vast dat bij wijze van vergoeding van geleden verlies en gederfde winst verschuldigd is. Deze vergoeding bestaat uit de som van:

1 door de Cliënt niet nagekomen betalingsverplichtingen uit hoofde van de transacties;

2 de waarde van de transacties, berekend op basis van de vervangingswaarde van de transacties;

3 door ABN AMRO gemaakte fundingkosten, kosten van het afbreken of vervangen van de aan die transacties gerelateerde derivatentransacties, berekend op basis van de waardering tegen de marktwaarde van de transacties;

4 overige door ABN AMRO geleden verlies of gederfde winst voortvloeiende uit de transacties; ongeacht de valuta waarin de vorderingen luiden.

Voor zover de opeising voor Abn Amro Bank N.V. tevens voordeel oplevert, zal Abn Amro Bank N.V. hiermee rekening houden bij de vaststelling van de vergoeding.

(...)”

- 2.13. Bij brief gedateerd 4 september 2007 heeft ABN AMRO aan [naam 1], voor zover hier van belang, het volgende medegedeeld:

“(…)

Wij maken u er verder op attent dat:

- *bij vervroegd aflossen of tussentijds wijzigen van de onderliggende financiering, de rechten en/of plichten voortvloeiende uit de Rente Swap onverminderd van kracht blijven. Zo’n situatie moet u aan de bank melden. De Rente Swap wordt niet automatisch aangepast of beëindigd.*
- *de Rente Swap op uw verzoek voortijdig kan worden beëindigd door deze aan de Bank te verkopen. In dat geval berekent de bank de waarde van de Rente Swap afhankelijk van de marktomstandigheden op het moment van verkoop. Een positieve waarde wordt door ABN AMRO uitgekeerd, een negatieve waarde wordt in rekening gebracht.*

Inhoudelijke productinformatie

Voor de goede orde melden wij u dat wij ons hierboven hebben beperkt tot de hoofdkenmerken van het beoogde producten. Omdat het van groot belang is dat u zich een goed beeld vormt van alle specifieke productkenmerken, ontvangt u tevens de betreffende Productinformatiebladen. Voor meer algemene kenmerken van OTC derivatenproducten verwijzen wij u naar de "Brochure OTC-Derivatentransacties".

(...)”

- 2.14. ABN AMRO heeft een uit twee pagina's bestaand stuk genaamd "Productinformatie Rente Swap" in het geding gebracht dat naar haar zeggen bij de brief van 4 september 2007 was gevoegd. In deze productinformatie staat onder meer het volgende vermeld:

“(…)”

Beschrijving van het product

Een Rente Swap (Interest Rate Swap, IRS) is een afspraak tussen twee partijen om gedurende een bepaalde periode de betaling van een geïndexeerde, variabele rente (bijvoorbeeld Euribor) te ruilen tegen de betaling van een vaste rente.

(...) Omgekeerd kan ook een transactie met een vast rentetarief (bijvoorbeeld een middellange lening of een obligatie) afhankelijk worden gemaakt van de variabele rente.

Gedurende de looptijd van de Rente Swap wordt de variabele rente steeds opnieuw vastgesteld, meestal met een drie- of zesmaands interval. Voor de rentevaststelling wordt een officieel

gepubliceerd tarief gebruikt. Aan het eind van de daarbij behorende renteperiode verrekenen de partijen het saldo van de vaste en de variabele rente over die renteperiode.

(...) Belangrijke kenmerken

(…)”

De overeengekomen hoofdsom wordt uitsluitend gebruikt voor het berekenen van de rentebedragen. Alleen het saldo van de twee rentestromen wordt uitgewisseld.

De koper kan een Rente Swap tussentijds beëindigen. Een positieve waarde wordt door ABN AMRO uitgekeerd, een negatieve waarde wordt in rekening gebracht. De waarde is afhankelijk van de marktomstandigheden op het moment van de verkoop.

De marktwaarde van de met u overeengekomen Rente Swap kan zich gedurende de looptijd zowel positief als negatief ontwikkelen. (...)

Risico

Een Rente Swap is een OTC (over the counter) derivatentransactie. (...) Hoewel OTC-derivatentransacties veelal worden afgesloten in combinatie met een financiering (...), is er geen

direct verband. Bij voortijdige beëindiging of tussentijdse wijziging van de onderliggende transactie, blijven de rechten en/of plichten voortvloeiende uit de Rente Swap onverminderd van kracht.

(...)”

- 2.15. In de productinformatie is ook een rekenvoorbeeld van een renteswap opgenomen. In dat voorbeeld is vermeld:

"(...)

Uit hoofde van de afgesloten Rente Swap ontvangt de fabrikant over een hoofdsom van EUR 3.000.000 gedurende dezelfde periode het Euribortarief van 2,73% terug en betaalt hij de overeengekomen vaste rente van 3,85%.

Uitgaande van een renteperiode van 91 dagen wordt de Rente Swap als volgt verrekend:

*$3.000.000 * (3,85\% - 2,73\%) * 91 / 360 = 8.493,33$*

(in dit geval te betalen door de fabrikant). (...)”

- 2.16. Bij brief van 2 november 2012 heeft Havebo ABN AMRO aansprakelijk gesteld.

- 2.17. ABN AMRO heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen.

3 Het geschil

- 3.1. Havebo vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair

I. de renteswapovereenkomst van 4 september 2007 tussen Havebo en ABN AMRO ontbindt;

subsidiar

II. verklaart voor recht dat ABN AMRO toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar plichten jegens Havebo en/of dat ABN AMRO onrechtmatig jegens Havebo heeft gehandeld;

III. ABN AMRO veroordeelt tot vergoeding van de door Havebo geleden schade, vermeerderd met de wettelijke rente, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

zowel primair als subsidiar

met veroordeling van ABN AMRO in de kosten van het geding.

- 3.2. ABN AMRO voert gemotiveerd verweer.

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

4 De beoordeling

- 4.1. Havebo legt aan haar vorderingen – kort gezegd – ten grondslag dat ABN AMRO bij het aangaan van de renteswapovereenkomst haar onvoldoende heeft voorgelicht over de werking en de risico's van de renteswap en het in artikel 4:23 Wet financieel toezicht (Wft) neergelegde ken-uw-cliëntbeginsel heeft geschonden. Zodoende is ABN AMRO toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, althans heeft zij onrechtmatig gehandeld.

- 4.2. Havebo heeft daartoe aangevoerd dat op 4 september 2007 op initiatief van ABN AMRO een gesprek heeft plaatsgevonden dat ongeveer 20 minuten heeft geduurd. In dat gesprek heeft ABN AMRO ongevraagd geadviseerd het renterisico op de leningen af te dekken door middel van een renteswap. Daarbij heeft ABN AMRO medegedeeld dat het haar verwachting was dat de variabele rente zou gaan stijgen en dat het voor Havebo verstandig zou zijn om zich daartegen in te dekken. Ter gelegenheid

van de comparitie heeft [naam 1] verklaard dat nooit is gesproken over een negatieve, dan wel positieve waarde van de swap. Hij veronderstelde een vaste rente met een "aflosbare swap" te zijn aangegaan. Een *Powerpoint presentatie* heeft hij tijdens dat gesprek niet gezien, aldus [naam 1].

ABN AMRO heeft volgens Havebo nagelaten te onderzoeken of een renteswap passend was in het licht van de financiële positie en de risicobereidheid van Havebo. Daarbij is van belang dat [naam 1] in september 2007 concrete verkoopplannen had voor het pand aan de [adres 2], waarvan Havebo voor 10% en [naam 1] voor 90% eigenaar was. De verwachte verkoopopbrengst zou ongeveer € 6.500.000,- zijn. Daarnaast beschikte [naam 4], evenals Havebo, althans [naam 1] in privé, over voldoende liquide middelen om een groot deel van de lening af te lossen indien de Euribor rente te hoog zou worden. Er bestond derhalve geen goede reden om zich tegen dit risico in te dekken. [naam 7] was met dit alles bekend. Tevens is van belang dat Havebo altijd tegen een variabele rente heeft geleend. Het indringende en ongevraagde advies van ABN AMRO om het renterisico af te dekken door een renteswap heeft Havebo uiteindelijk doen besluiten om dit advies op te volgen. Mocht de rechtbank van oordeel zijn dat ABN AMRO, gelet op de persoonlijke omstandigheden van Havebo en de te verwachten rente, wél had mogen adviseren het renterisico op de Euribor lening af te dekken, dan zou een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur in plaats van een renteswap een rentecap hebben moeten adviseren, althans als alternatief hebben voorgelegd.

Met een rentecap had Havebo kunnen blijven profiteren van een lage Euribor rente en bestaat, anders dan bij een renteswap, niet het risico dat een forse negatieve waarde moet worden betaald bij voortijdige beëindiging van de lening en de swap. Dit verschil is in

onderhavige zaak van belang, omdat Havebo destijds over voldoende liquide middelen beschikte om de lening op ieder gewenst moment af te lossen en omdat Havebo deze flexibiliteit ook wenste te benutten. De *up front fee* van de rentecap was voor Havebo geen probleem geweest.

Voorts heeft ABN AMRO haar zorgplicht geschonden doordat de aan Havebo voorafgaand aan het sluiten van de renteswapovereenkomst verstrekte informatie onvolledig en misleidend was. ABN AMRO heeft in het gesprek van 4 september 2007 ten onrechte medegedeeld dat aan een renteswap geen kosten zijn verbonden. Indien ABN AMRO Havebo volledig zou hebben geïnformeerd, dan zou ABN AMRO ook informatie hebben

gegeven over een rentecap en Havebo erop hebben gewezen dat zij ook op een later tijdstip een rentederivaat kon afsluiten. Bovendien zou Havebo dan hebben geweten dat zij bij een rentecap bij vroegtijdige beëindiging van de lening niet het risico liep dat zij een negatieve waarde zou moeten betalen. De informatie- en waarschuwingsplicht wordt nog eens verzwaaard vanwege het feit dat Havebo geen relevante kennis met betrekking tot rentederivaten had.

De brief van 4 september 2007 heeft Havebo pas eind september 2007 ontvangen. Aangezien de renteswap toen reeds was aangegaan, heeft Havebo voornoemde brief ter kennisgeving aangenomen en niet (nader) bestudeerd, aldus Havebo.

- 4.3. ABN AMRO heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat Havebo op grond van artikel 6:89 BW op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, omdat zij niet tijdig heeft geprotesteerd. ABN AMRO stelt zich verder op het standpunt dat zij voldoende voorlichting aan Havebo heeft gegeven en dat de renteswap passend was voor Havebo. ABN AMRO heeft aangevoerd dat in de periode tussen het aangaan van de lening in februari 2006 en de zomer van 2007 de 1-maands Euribor bijna 2,0% is gestegen. Vanwege deze stijging waren de lasten van Havebo aanmerkelijk verhoogd en liep zij het risico dat de lasten nog verder zouden stijgen. In een gesprek met accountmanager [naam 7] is dit aan de orde gekomen. Vervolgens heeft [naam 7] met Havebo de mogelijkheden besproken om het renterisico op de leningen af te dekken, waaronder het aangaan van een renteswap of een rentecap of omzetting van de leningen in vastrentende leningen. Het afdekken van de renterisico's was voor Havebo belangrijk, omdat de kasstroom (inkomsten uit huur) weinig marge bood om een stijging van de rente op te vangen. Omdat Havebo geïnteresseerd was in het afdekken van haar renterisico's, heeft op 4 september 2007 een uitgebreid voorlichtingsgesprek van ruim een uur plaatsgevonden met treasury adviseur [naam 6] en [naam 7]. [naam 6] heeft tijdens het gesprek de productkenmerken van de diverse mogelijkheden, waaronder de rentecap, met Havebo besproken. ABN AMRO heeft zich tijdens het gesprek een goed beeld gevormd van de vraag of rentederivaten (en met name de

renteswap) geschikt waren voor Havebo gezien haar wensen en doelstellingen. Havebo wenste zekerheid over haar renterisico's en vond de door ABN AMRO genoemde rentetarieven aanvaardbaar. Tevens heeft Havebo medegedeeld dat de financieringsbehoefte waarvan zij het renterisico wilde afdekken constant en langlopend was. Het was ABN AMRO niet bekend dat Havebo kennelijk voornemens was een ander pand waarvan zij slechts voor 10% eigenaar was te verkopen. Het had op de weg van Havebo gelegen, indien de uitgangspunten van de renteswap niet overeenstemden met haar wensen en behoeften, ABN AMRO daarop te wijzen. Tijdens de bespreking heeft ABN AMRO de *Powerpoint slides* doorgenomen met Havebo die inzicht gaven in de kenmerken en de risico's van de renteswap. De *Powerpoint slides* zijn ook schriftelijk overhandigd aan Havebo. Weliswaar staat in de *Powerpoint slides* vermeld dat bij een renteswap geen kosten in rekening worden gebracht, maar daarmee wordt niet meer gezegd dan dat bovenop het swaptarief geen extra kosten in rekening worden gebracht. Het is een feit van algemene bekendheid dat vrijwel

geen enkele bancaire dienst gratis is. Daarbij heeft ABN AMRO nadrukkelijk gewezen op het feit dat de waarde van de renteswap afhankelijk is van de ontwikkelingen van de marktrente en dat voortijdige beëindiging ertoe kan leiden dat verplichtingen tot vergoeding van die waarde ontstaan. [naam 6] en [naam 7] hebben Havebo verteld dat de swap bij

een hogere marktrente een positieve waarde heeft, waarbij de bank een vergoeding aan Havebo zal moeten betalen, en bij een lagere marktrente sprake is van een negatieve waarde, die Havebo eventueel aan de bank moet betalen. Verder is erop gewezen dat Havebo na het aangaan van een renteswap niet meer profiteert van rentedalingen, en dat deze kenmerken overeenkomen met het aangaan van een vastrentende lening. Ten slotte stelt ABN AMRO

zich op het standpunt dat [naam 1] een ervaren ondernemer is die in staat moet worden geacht de kenmerken van het product te doorgronden.

4.4. De rechtbank overweegt het volgende. Artikel 6:89 BW houdt in dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Het enkele feit dat, naar ABN AMRO heeft gesteld, de 1-maands Euribor na oktober 2008 is gedaald, hoefde voor Havebo nog geen reden te zijn om te veronderstellen dat ABN AMRO is tekortgeschoten in haar dienstverlening, dan wel om naar zodanig tekortschieten onderzoek te doen. Havebo heeft gesteld dat zij voor het eerst in 2010 overzichten van ABN AMRO heeft ontvangen met daarop de onderliggende waarde van de renteswap en dat deze negatief bleek te zijn en dat zij toen onmiddellijk mondeling bij ABN AMRO heeft geklaagd. ABN AMRO heeft deze stelling van Havebo niet betwist, zodat de rechtbank van de juistheid van deze stelling uitgaat. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Havebo dan ook binnen bekwame tijd geprotesteerd en is er dus geen sprake van verval van rechten als bedoeld in artikel 6:89 BW. Dit verweer slaagt derhalve niet.

4.5. Partijen zijn het erover eens dat in het onderhavige geval de renteswap is afgesloten op advies van de bank. Beoordeeld moet worden of ABN AMRO jegens Havebo de zorg in acht heeft genomen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur in de gegeven omstandigheden had mogen worden verwacht (artikel 7:401 BW). Bij dit onderzoek moet worden uitgegaan van de ten tijde van het geven van dat advies bekende feiten en omstandigheden en redelijke verwachtingen.

4.6. Hoewel in beginsel sprake is van twee op zichzelf staande overeenkomsten (die in dit geval bovendien op verschillende momenten zijn afgesloten), hangen de kredietovereenkomst en de renteswapovereenkomst in zoverre wel samen dat door partijen uitdrukkelijk is beoogd om met de renteswap het aan het krediet verbonden risico van een rentestijging te beperken. Vaststaat ook dat ABN AMRO juist met dat oogmerk het afsluiten van een renteswap aan Havebo heeft geadviseerd en dat er van mag worden uitgegaan dat zonder kredietovereenkomst ook geen renteswapovereenkomst zou zijn afgesloten. De rechtbank is vervolgens van oordeel dat deze combinatie van een geldlening en een renteswap een complex product is waaraan andere risico's verbonden kunnen zijn dan aan een normale kredietovereenkomst. Immers, indien na het afsluiten van de renteswap de Euribor rente sterk daalt, hetgeen het geval was door de financiële crisis in de loop van 2008, ontwikkelt de renteswap een negatieve waarde. Beëindiging van de renteswapovereenkomst voor het einde van de

looptijd leidt in een dergelijk geval tot (hoge) kosten die voor rekening van de klant komen.

Dit betekent dat op ABN AMRO als ter zake kundige bank tegenover Havebo bij de totstandkoming van de onderhavige renteswapovereenkomst de plicht rust Havebo voorafgaand aan het sluiten van die overeenkomst volledig, juist en begrijpelijk te informeren over de mogelijke gevolgen en de specifieke risico's van het afsluiten van die overeenkomst.

- 4.7. Op Havebo rust de stelplicht en, bij voldoende gemotiveerde betwisting, ook de bewijslast van de feitelijke grondslag van de gestelde tekortkoming van ABN AMRO in de nakoming van haar zorgplicht ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8967). De rechtbank is van oordeel dat Havebo in zoverre aan haar stelplicht heeft voldaan. Havebo heeft immers

feitelijk en concreet aangegeven op welke punten ABN AMRO in haar zorgplicht zou zijn tekortgeschoten. Ten aanzien van de vraag of ABN AMRO deze stellingen van Havebo voldoende gemotiveerd heeft betwist overweegt de rechtbank het volgende.

- 4.8. Het enkele feit dat Havebo bij het sluiten van beide kredietovereenkomsten voor ontvangst van de brochure OTC-derivatentransacties heeft getekend, waaruit volgens ABN AMRO de risico's van een renteswap voldoende blijken, betekent nog niet dat van Havebo verwacht had mogen worden dat zij op dat moment kennis nam van de met betrekking tot de renteswap verstrekte informatie. De renteswapovereenkomst is in het onderhavige geval immers niet gelijktijdig met, maar ruim een half jaar na het sluiten van de laatste kredietovereenkomst aangegaan. Weliswaar heeft ABN AMRO (ter comparitie) gesteld dat bij het sluiten van de initiële kredietovereenkomst in februari 2006 [naam 7] met Havebo heeft gesproken over het afdekken van de rente door middel van een rentederivaat en dat uitsluitend in een dergelijk geval de passage met betrekking tot "OTC-derivaten" in een kredietovereenkomst wordt opgenomen, maar dat dit is besproken heeft Havebo uitdrukkelijk betwist en de juistheid van deze stelling blijkt verder ook nergens uit. In noot 3 bij de conclusie van antwoord merkt ABN AMRO op dat [naam 7] niet meer werkzaam is bij de bank. Voorts is niet duidelijk of ABN AMRO [naam 7] over de onderhavige zaak heeft gesproken. Een schriftelijke verklaring van [naam 7] ontbreekt. Evenmin heeft ABN AMRO gespreksnotities overgelegd waaruit de inhoud van dit gesprek zou kunnen blijken, hetgeen wel op haar weg had gelegen gelet op de stelligheid waarmee ABN AMRO verklaart ten aanzien van hetgeen [naam 7] met [naam 1] zou hebben besproken. Nu valt op geen enkele wijze te achterhalen waar ABN AMRO de gestelde inhoud van dit gesprek op baseert.
- 4.9. Verder is in de bevestigingsbrief van 4 september 2007 vermeld dat cliënt door ondertekening van de bevestiging verklaart naar tevredenheid te zijn geïnformeerd over de transactie en dat de transactie past in de risicobeheersing strategie van cliënt. Deze brief bevat echter geen informatie over de aard en de werking van renteswaps en de daaraan verbonden risico's, zodat daaruit niet kan worden afgeleid dat Havebo op de hoogte was van deze risico's noch dat zij daarmee heeft ingestemd.
- 4.10. Daarnaast wordt met de brief van 4 september 2007, waarin de inhoud hierboven onder 2.10 is weergegeven, weliswaar gewezen op de risico's van een renteswap, maar vaststaat dat deze brief niet voorafgaand aan het sluiten van de renteswapovereenkomst is ontvangen door Havebo, zodat op basis daarvan niet is gebleken dat de bank aan haar in rechtsoverweging 4.6. genoemde verplichtingen heeft voldaan. Havebo stelt zich bovendien op het standpunt dat hij niet weet of de "Productinformatie Rente Swap" bij de brief was gevoegd en stelt hiervan in ieder geval geen kennis te hebben genomen.
- 4.11. Daargelaten het antwoord op de vraag of de *Powerpoint Slides* tijdens het gesprek van 4 september 2007 nu wel of niet zijn getoond (en overhandigd), blijkt ook daaruit niet dat ABN AMRO op de specifieke risico's van de renteswap heeft gewezen. Weliswaar staat daarin vermeld dat marktveranderingen de waarde van een swap positief, dan wel negatief, kunnen beïnvloeden, maar daaruit volgt niet zonder meer dat bij het tussentijds beëindigen van de renteswap een positieve waarde wordt uitgekeerd en een negatieve waarde aan de klant in rekening wordt gebracht. Niet duidelijk is voorts waarop het op slide 6 als voordeel genoemde "geen kosten" betrekking heeft, hetgeen zonder nadere uitleg – die evenwel ontbreekt – tegenstrijdig lijkt te zijn met

de stelling van de bank dat duidelijk is aangegeven dat een negatieve waarde bij tussentijdse beëindiging van de swapovereenkomst voor rekening en risico van de cliënt komt. De rechtbank stelt voorts vast dat de onderhavige

Powerpoint Slides veel minder uitgebreide en duidelijke informatie over de specifieke risico's verbonden aan een renteswap bevatten dan de *Powerpoint Slides* die in andere voor deze rechtbank gevoerde procedures over renteswaps door ABN AMRO waren getoond en overhandigd (zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 10 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7103 en 7104 en Rechtbank Amsterdam 9 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2280). Dit betekent dat zelfs als komt vast te staan dat de *Powerpoint Slides* voorafgaand aan het sluiten van de swapovereenkomst aan Havebo ([naam 1]) zijn getoond en/of overhandigd, alleen op basis daarvan niet kan worden aangenomen dat Havebo ([naam 1]) voldoende was geïnformeerd over de specifieke risico's verbonden aan (de vroegtijdige) beëindiging van een renteswap.

4.12. Daarnaast heeft te gelden dat zelfs als er vanuit moet worden gegaan dat Havebo ([naam 1]) voorafgaand aan het afsluiten van de renteswapovereenkomst kennis had genomen van de brochure OTC-derivatentransacties en de ABD (omdat deze bij de kredietovereenkomsten waren gevoegd), de informatie opgenomen in die brochure en de ABD (zie hiervoor onder 2.7 en 2.12) zonder de productinformatie en zonder aanvullende mondelinge informatie naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende informatie geven over de specifieke risico's verbonden aan een renteswap.

4.13. Voor het overige heeft ABN AMRO zich ten aanzien van alle door Havebo aan ABN AMRO gemaakte concrete verwijten – kort gezegd – verweerd door te stellen dat zij op al die punten wel aan haar zorgplicht heeft voldaan, in ieder geval mondeling in de door [naam 7] en [naam 6] met Havebo gevoerde gesprekken. Zoals hiervoor reeds is overwogen is niet duidelijk waar ABN AMRO de door haar weergegeven inhoud van de door [naam 7] met Havebo gevoerde gesprekken op baseert. [naam 6] heeft ter comparitie – zakelijk weergegeven – verklaard dat hij in een voorlichtingsgesprek de productkenmerken van de diverse mogelijkheden, waaronder bijvoorbeeld ook de rentecap, altijd bespreekt. Hij heeft daarbij niet concreet aangegeven of hij dit ook in het gesprek met Havebo, dat thans bijna zeven jaar geleden heeft plaatsgevonden, heeft gedaan, en uit de *Powerpoint Slides* blijkt in ieder geval niet dat de risico's en ook andere mogelijkheden zijn besproken. Gelet op al het voorgaande acht de rechtbank voorshands bewezen dat ABN AMRO Havebo voorafgaand aan het sluiten van de renteswapovereenkomst onvoldoende heeft geïnformeerd over de mogelijke gevolgen en de specifieke risico's verbonden aan het afsluiten van die overeenkomst, behoudens door de bank te leveren tegenbewijs. De rechtbank zal ABN AMRO – gelet op het door haar gedane bewijsaanbod – in de gelegenheid stellen dit tegenbewijs te leveren.

4.14. In afwachting hiervan zal iedere verdere beslissing worden aangehouden. Indien komt vast te staan dat de bank Havebo onvoldoende heeft geïnformeerd, zullen partijen zich nader kunnen uitlaten over de gevolgen hiervan. Daarbij kan dan onder andere aan de orde komen of ontbinding van de swapovereenkomst aan de orde is, in hoeverre sprake is van eigen schuld aan de zijde van Havebo, in het bijzonder omdat zij geen kennis heeft genomen van (de inhoud van) de hiervoor onder 2.13 genoemde brief van ABN AMRO van 4 september 2007, en de gestelde omvang van de schade.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. laat ABN AMRO toe tot het leveren van tegenbewijs van de voorshands bewezen geachte stelling van Havebo dat ABN AMRO Havebo voorafgaand aan het sluiten van de renteswapovereenkomst onvoldoende heeft geïnformeerd over de mogelijke gevolgen van en de specifieke risico's verbonden

aan het afsluiten van de renteswapovereenkomst,

- 5.2. verwijst de zaak naar de rol van **3 september 2014** opdat ABN AMRO kan meedelen of zij bewijs wil leveren door het horen van getuigen, door het overleggen van bewijsstukken en/of door enig ander bewijsmiddel,
- 5.3. bepaalt dat indien ABN AMRO geen bewijs door getuigen wil leveren, maar wel nadere **bewijsstukken** wil overleggen, die stukken op de rol van **3 september 2014** meteen in het geding moeten worden gebracht,
- 5.4. bepaalt dat indien ABN AMRO **getuigen** wil horen, zij de namen van de getuigen en de verhinderdata van alle betrokken partijen in de maanden oktober, november en december 2014 op de rol van **3 september 2014** moet opgeven, waarna dag en uur voor het getuigenverhoor zullen worden bepaald,
- 5.5. bepaalt dat de getuigen zullen worden gehoord door mr. A.H.E. van der Pol, rechter-commissaris,
- 5.6. bepaalt dat ABN AMRO uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor alle beschikbare bewijsstukken aan de rechtbank en de wederpartij moet toesturen,
- 5.7. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, mr. A.H.E. van der Pol en mr. S.B. van Baalen en in het openbaar uitgesproken op 6 augustus 2014.