

# Rechtbank wil dat Hoge Raad zich buigt over rentederivaten

Uitspraak is nodig omdat Gerechtshof telkens anders beslist en er talloze vergelijkbare zaken spelen

Wouter Keuning  
Amsterdam

De Hoge Raad moet zich gaan buigen over het rentederivatendossier. De rechtbank Amsterdam vraagt de hoogste Nederlandse rechter om duidelijkheid over dwaling met betrekking tot de aanschaf van renteswaps door mkb-ondernemers.

De rechtbank is van plan de route naar de Hoge Raad te bewandelen tijdens een lopende rechtszaak, omdat met name het Gerechtshof Amsterdam in vergelijkbare zaken anders beslist dan de Rechtbank Amsterdam en omdat er talrijke vergelijkbare zaken spelen bij de rechtbank. Dat zegt advocaat Jan Michiel Wagenaar, die in de lopende zaak optreedt namens een gedupeerde mkb'er.

Duizenden Nederlandse mkb-ondernemers kochten op aandringen van hun bank sinds ongeveer 2006 een renteswap om zich in te dekken tegen het risico van een stijgende rente. Toen de marktrente fors daalde, kregen veel ondernemers te maken met extra kosten. Doordat banken hun klanten bij de verkoop zeer gebrekkig informatie hadden verschaft over de specifieke risico's van de derivaten, kwamen die extra kosten voor veel mkb'ers als een totale verrassing.

Een beperkte groep mkb'ers wordt door de banken gecompenseerd voor schade en krijgt een vergoeding voor grootschalige zorgplichtschending. De banken hebben daarvoor gezamenlijk al ruim € 1,5 mrd opzigelegd.

Tegelijkertijd worden er talloze rechtszaken gevoerd, zowel door mkb'ers die recht hebben op bovengenoemde vergoeding, als door ondernemers die daar geen recht op hebben. In die rechtszaken kiezen ondernemers voor twee verdedigingslijnes. De eerste is een beroep op dwaling: zij stellen daarbij dat zij het product niet hadden gekocht, als ze op de hoogte waren ge-

weest van alle kenmerken en risico's ervan.

De tweede is schending van de zorgplicht: daarbij maken zij het punt dat de bank zich niet heeft gehouden aan zijn zorgplicht door de ondernemer bij de verkoop slechts van zeer summiere informatie te voorzien over de risico's van het product. Dwaling leidt automatisch tot nietigverklaring van de overeenkomst tussen bank en klant, schending van de zorgplicht tot ontbinding van de overeenkomst.

De vragen die de rechtbank Amsterdam zal stellen aan de Hoge Raad gaan uitsluitend over dwaling. Advocaat Wagenaar licht toe dat het in de zaak van zijn cliënt onder meer draait om voor de klant verborgen provisies die de bankiers verdienen aan de verkoop en de uiteindelijk veel te hoge rente.

Om dwaling vast te stellen moet gekeken worden naar de mededelingsplicht van de bank aan de ene kant en de onderzoeksplicht van de klant aan de andere. Volgens Wagenaar zijn er daarbij twee scholen waarover de rechtbank Amsterdam nu dus duidelijkheid vraagt van de Hoge Raad. De ene school komt volgens de advocaat voort uit een belangrijk arrest uit 2009 in de Dexia-affaire. 'Daarin werd kortweg gesteld dat degene die de overeenkomst aangaat zich moet verdiepen in de documentatie en gewoon de goede vragen moet stellen. Doet hij dat niet, dan kan hij zich niet achteraf op dwaling beroepen.'

De tweede school heeft het Gerechtshof Amsterdam nu in een aantal swapzaken gevolgd. Die zegt: alleen het leveren van standaardinformatie, zeker aan niet-professionele klanten, is niet voldoende. Wagenaar: 'Eigenlijk zegt het Gerechtshof: als je als bank niet voldoet aan je mededelingsplicht dan kun je de klant niet verwijten dat hij niet voldoet aan zijn onderzoeksplicht. Hoe kun je — in deze specifieke zaak — verwachten dat een klant concreet vragen stelt over de hoogte van verborgen provisies, als je die klant niet vertelt dat die provisies er zijn?'

De uitspraak van de Hoge Raad in de zaak zal, als hij de vragen in behandeling neemt, pas in de loop van volgend jaar worden gepubliceerd. Tot die tijd zullen rechters in lopende zaken alle beroepen op dwaling voorlopig parkeren, is de verwachting.

**Bij dwaling wordt gekeken naar mededelingsplicht van bank en onderzoeksplicht van ondernemer**