

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-091
(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mr. E.L.A. van Emden en J.C. Buiter, leden en mr. M.J.M. Fennis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 april 2015
Ingesteld door : te noemen de Vof
Tegen : Coöperatieve Rabobank Gelderse Vallei U.A., gevestigd te Barneveld, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 29 februari 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Commissie stelt voor de beoordeling van klachten over rentederivaten het volgende voorop. Het komt bij de vraag of de Bank aan haar zorgplicht heeft voldaan vooral aan op de omstandigheden van het geval. Van belang is dat de Bank als professionele en ter zake kundige dienstverlener staat tegenover een relatief kleine ondernemer waarvan geen bijzondere kennis over renterisico's en de instrumenten ter afdekking daarvan mag worden verwacht. Aan een rente swap zijn risico's verbonden die zonder bijzondere kennis van of ervaring met deze producten niet meteen inzichtelijk zijn. De Bank moet dan ook haar klant zodanige informatie verschaffen over de eigenschappen van de rente swap, de mate waarin deze beantwoordt aan de wensen en behoeften van de klant, de mogelijke gevolgen en de specifieke risico's verbonden aan het afsluiten van rente swaps, en van alternatieve manieren met het renterisico om te gaan, dat de klant een weloverwogen keuze kan maken. Niet doorslaggevend is of de Bank enkel als wederpartij optreedt of expliciet tevens als adviseur van de klant. Als de Bank het aangaan van een rente swap heeft aangeraden, zal moeten worden beoordeeld of een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur dat advies had mogen geven. De Commissie oordeelt in deze zaak dat de Bank de Klant bij het tot stand komen van de renteswap in voldoende mate heeft geïnformeerd over de kenmerken en risico's. De Commissie oordeelt dat van schending van zorgplicht geen sprake is. Van een onjuiste of niet passende advisering is gezien de aard van de onderliggende lening evenmin sprake. De vordering tegen de Bank wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Geschillencommissie voor de beslechting van geschillen over rentederivaten, hierna te noemen de Commissie, beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door de Vof ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van de Vof met als bijlage de correspondentie in de interne klachtprocedure van de Bank;
- het verweerschrift van de Bank.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 9 oktober 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen. De tijdens de mondelinge behandeling voorgelezen en overgelegde pleitnota van de Vof en de pleitnota van de advocaat van de Vof zijn aan het dossier toegevoegd.

Ex artikel 46.3 van haar reglement doet de Commissie haar uitspraak als bindend advies.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 De Vof exploiteert een mesttransportbedrijf alsmede een kalvermesterij te [plaats].

2.2 Begin 2008 heeft de Vof vanwege de overname van de kalvermesterij van de burens (inclusief woonhuis en grond) een zakelijke financiering aangevraagd bij de Bank. Na verschillende gesprekken heeft de Bank op 14 februari 2008 aan de Vof een financieringsvoorstel voor in totaal € 1.850.000,- uitgebracht. Het voorstel bestond uit de volgende onderdelen:

1. 30-jarige aflossingsvrije 1-maands Euribor lening van € 300.000,- + opslag (lening nr. 1)
2. 15-jarige aflossende (€ 1.700,- per maand) 1-maands Euribor lening van € 300.000,- + opslag (lening nr. 2)
3. 13-jarige aflossende (€ 2.500,- per maand) 1-maands Euribor lening van € 485.000,- + opslag (lening nr. 3).

De opnamedatum voor de leningen was 15 april 2008. Voor de aflossende leningen nr. 2 en nr. 3 gold dat de datum van eerste aflossing 1 juli 2008 was.

In het financieringsvoorstel is opgenomen:

"Het renterisico dient conveniërend voor de bank te worden afgedekt. Hiermee bedoelen wij minimaal een dekkingsgraad van 50% van het nieuw te vertrekken obligo met een minimale periode van 5 jaar. Met u zijn wij overeengekomen dat het renterisico van de nieuwe financiering middels een renteswap of een vastrentende lening wordt afgedekt. [...]"

Daarnaast had de Vof nog twee leningen lopen:

4. een vastrentende lening van € 182.450,- (oorspronkelijk € 200.000,-) uit 2005 waarvan de rentevastperiode in december 2008 zou aflopen (lening nr. 4).
5. een vastrentende lening van € 59.375,- (oorspronkelijk € 75.000,-) uit 2006 (lening nr. 5).

2.3 Op 14 februari 2008 is de leningovereenkomst ter zake van lening 1, 2 en 3 door partijen ondertekend en tot stand gekomen.

2.4 Op 22 februari heeft de Bank aan de Vof een brief gezonden voor een afspraak op 26 februari 2008. In de brief is onder meer opgenomen dat de bespreking dient *"om de mogelijkheden voor het afdekken van het renterisico van de financieringen door te spreken"*

2.5 Op 26 februari 2008 vond het gesprek plaats. In het gesprek heeft de Bank daarbij een grafiek overgelegd met daarin het renteverloop van de 3-maands Euribor afgezet tegen de 5yIRS (5 year Interest Rate Swap) en 10yIRS (10 year Interest Rate Swap). In eerste instantie heeft de Bank het voorstel gedaan om het renterisico op de leningen voor 100% uit te ruilen of te "swappen" voor een periode van 10 jaar.

2.6 Nadat de Vof zich had teruggetrokken voor beraad en nadat zij vergeefs had geprobeerd om haar externe boekhouder telefonisch te bereiken voor overleg en advies, is na een tegenvoorstel van de Vof met de Bank overeengekomen dat de rentes op de leningen voor een periode van 9 jaar zouden worden geswapt.

2.7 Daarbij is de Vof met de Bank overeengekomen om de leningen nr. 1, nr. 2 en nr. 3 af te dekken met een swap ("Rente Swap") waarbij lening nr. 4 na afloop van de rentevastperiode ook onder de Rente Swap zou vallen. De Rente Swap zag er als volgt uit:

Het renterisico op de leningen werd afgedekt met een Rente Swap met een looptijd van 9 jaar van 2 mei 2008 tot en met 3 april 2017. De hoofdsom van de Rente Swap bedroeg € 1.085.000,- waarbij de hoofdsom van de Rente Swap maandelijks werd ingeperkt met € 4.900,- per maand. Met ingang van december 2008 zou de hoofdsom van de Rente Swap eenmalig worden verhoogd naar € 1.231.300,- als gevolg van het op voorhand swappen van de lening van € 175.700,- (lening nr. 4), welke oorspronkelijk was verstrekt voor een bedrag van € 200.000,-).

2.8 Tijdens het gesprek op 26 februari zijn voorts het Treasury Inventarisatie Formulier (“TIF”) en de Overeenkomst Financiële Derivaten (“OFD”) ondertekend. In het TIF is de Vof er op geattendeerd dat de transactie financiële risico’s met zich kan brengen. Onder meer het volgende is opgenomen:

4 - Bepalingen

U bent erop gewezen dat het aangaan van transacties, afhankelijk van het type transactie, aanzienlijke financiële risico's voor u met zich mee kan brengen, met name als transacties met dienen ter afdekking van risico's voortvloeiende uit bedrijfsvoering

U bent erop gewezen dat alvorens u de documentatie ondertekent en/of transacties sluit, u de documentatie respectievelijk de transacties volledig dient te begrijpen.

U bent erop gewezen dat informatie over treasury producten en de risico 's en mogelijkheden van deze producten uitgebreid beschreven staan op www.rabotransuryweb.nl en dat u door het aanvragen van een user-id en password daar toegang toe kan krijgen.

U bent erop gewezen dat u bij het afsluiten van een treasury product (welk valt onder de Overeenkomst Financiële Derivaten) dagelijks de marktwaarde van deze transactie kunt raadplegen op uw portefeuille overzicht via www.rabotransuryweb.nl.

U bent erop gewezen dat de bank altijd wederpartij is met een eigen belang dat tegengesteld kan zijn aan het belang van u en dat u zonnodig informatie bij onafhankelijke derden dient in te winnen.

Het tussen u en de bank Afsproken Bedrag, zoals bedoeld in de Bijlage Verschaffing van Dekking, bedraagt:

EUR 154.000,00

De reeds bestaande en/of in de toekomst nog te verstrekken zekerheden, waaronder mee begrepen borgtochten en garanties, die zijn of worden gevestigd respectievelijk aangegaan (mede) tot zekerheid voor de vorderingen van de bank op u uit welken hoofde dan ook, gelden eveneens tot zekerheid vooral hetgeen de bank van u te vorderen heeft uit hoofde van de Overeenkomst Financiële Derivaten en de op basis daarvan gesloten transacties.

U gaat akkoord met gegevens uitwisseling met betrekking tot uw financiële positie tussen treasury- afdelingen en kredietafdelingen binnen de Rabobank Groep

2.9 In de OFD is onder meer opgenomen:

Risico's

Artikel 4

4.1 De Klant bevestigt dat:

- I) hij door de Bank uitdrukkelijk is geweest op, en zich bewust is van, de risico's en de gevolgen van het aangaan van Transacties;
- II) hij kennis heeft genomen van de informatie die de Bank krachtens wettelijke verplichting aan de Klant heeft verstrekt;
- III) hij zich terdege bewust is van, en voldoende inzicht heeft in, de risico's en gevolgen waaronder, doch daartoe niet beperkt, fiscale, administratieve, juridische en financiële, die verbonden zijn aan het aangaan van Transacties en dat hij die risico's en gevolgen aanvaardt;
- IV) hij zelfstandig iedere Transactie op de gevolgen en risico's daarvan voor hem zal analyseren en voortdurend in staat is eventuele daaruit voortvloeiende verliezen te dragen;
- V) indien hij een rechtspersoon is, de door hem te verrichten Transacties zullen strekken ter verwezenlijking van het doel van de rechtspersoon;
- VI) voor zover hij bij het aangaan van Transacties gebruik maakt van krediet dan wel anderszins van geleend geld, hij zich er van bewust is het risico te lopen dat de waarde van de Transacties zich op een voor hem negatieve wijze kunnen ontwikkelen en hij per saldo een schuld kan overhouden;
- VII) hij er zich van bewust is dat de waarde van Transacties kan fluctueren en dat in het verleden behaalde opbrengsten, resultaten of rendementen geen garantie bieden voor de toekomst;
- VIII) het aangaan van de Overeenkomst niet in strijd is met enige op hem van toepassing zijnde regelgeving of enige op hem rustende rechtsplicht uit welken hoofde ook;
- IX) hij geen Transacties zal aangaan in strijd met enige op hem van toepassing zijnde regelgeving of enige op hem rustende rechtsplicht uit welken hoofde ook.

2.10 Op 4 maart 2008 heeft de Bank de Vof de op 26 februari 2008 gesloten Rente Swap per brief bevestigd en de Vof verzocht de overeenkomst voor akkoord te ondertekenen en retour te zenden.

2.11 Bij de brief zat een 5 pagina's groot document "Renteruil naar vaste rente" welke de Rente Swap beschrijft.

2.12 In het document is onder meer opgenomen:

U heeft vier financieringen opgenomen en wenst hiervoor een vaste rente te betalen. Dit heeft als voordeel dat u geen nadeel meer ondervindt van een oplopende rente. Bovendien weet u daarna precies wat uw rentelasten voor een langere periode zijn.

Uw rentepositie kun u fixeren door een variabele rentende lening middels een renteruil om te zetten naar een vaste rente. Het voordeel van een renteruil is dat deze separaat van de financiering wordt gesloten en biedt derhalve meer flexibiliteit.

Kenmerken:

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



Figuur 1: Uw rentestromen

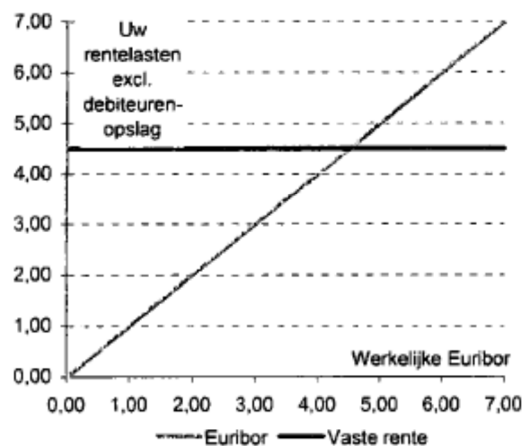
Een renteruil is een uiterst flexibel instrument en kan geheel naar uw wensen worden ingericht. Zo kan er gekozen worden voor een andere looptijd of een andere hoofdsom. De renteruil kan overigens op elk moment worden beëindigd. Op basis van de dan geldende marktomstandigheden zal worden vastgesteld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

Het in dit voorstel genoemde tarief is het door u geaccepteerd tarief van **26 februari 2008**.

en,

Aangezien de variabele euribor rente die u uit hoofde van de renteruil ontvangt gelijk is aan de variabele rente die u betaalt uit hoofde van uw financiering, komen uw rentelasten per saldo neer op het vaste bedrag dat u uit hoofde van de renteruil betaalt. Uw rentelasten zijn zo gefixeerd en zullen niet meer wijzigen, ongeacht de bewegingen op de rentemarkt. In figuur 1 zijn zowel de rentestromen uit hoofde van de lening als die uit hoofde van de renteruil weergegeven.

Grafiek 2: Uw rentelasten



- 2.13 Voorts is in de brief die gedateerd is op 26 februari 2008 de Rente Swap aan de Vof bevestigd. In de brief is onder meer opgenomen:

Werking van de Transactie

Door middel van deze Transactie wordt, op de hierin nader aangegeven wijze, het renteprofiel met betrekking tot het Nominaal Bedrag gewijzigd van een vaste rente naar een variabele rente (of omgekeerd, al naar gelang u de Betaler Vaste Rente of de Betaler Variabele Rente bent). Indien u de Betaler Vaste Rente bent loopt u het risico dat de Variabele Rente lager is dan de Vaste Rente en indien u de Betaler Variabele Rente bent loopt u het risico dat de Vaste Rente lager is dan de Variabele Rente. Indien dit risico zich manifesteert ontvangt u minder uit deze Transactie dan u moet betalen. Dit risico loopt u op ieder van de Herzieningsdata Variabele Rente en over de periode gelegen tussen de Ingangsdatum en de Einddatum. De hoogte van het Nominaal Bedrag is eveneens van belang voor uw risico; hoe hoger het Nominaal Bedrag des te groter de omvang van uw mogelijke verlies. Het Nominaal Bedrag wordt niet uitgewisseld, maar wordt alleen gebruikt voor de berekening van het Vaste Rente Bedrag en het Variabele Rente Bedrag.

- 2.14 De brief is door de Vof voor akkoord ondertekend.
- 2.15 Per 1 december 2008 is de hoofdsom van de Rente Swap eenmalig opgehoogd in verband met de lening uit 2005 (lening nr. 4). Na afloop van de rentevastperiode van die lening is de lening aangepast naar een variabel 1-maands Euribor tarief.
- 2.16 In oktober 2013 zijn van een aantal uitstaande geldleningen de voorwaarden aangepast. Er is daarbij uitstel van aflossing verleend en er is een aantal afspraken gemaakt in verband met en gericht op de continuïteit van de onderneming.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 De Vof vordert

- Primair, onder het doen van beroep op dwaling, terugbetaling van de te veel betaalde rente onder de Rente Swap, hetgeen de Vof tot en met 31 december 2014 heeft begroot op ten minste € 244.813,83,

- Subsidiar, onder het doen van een beroep op onrechtmatige daad, terugbetaling van de helft van de te veel betaalde rente onder de Rente Swap, hetgeen de Vof tot en met 31 december 2014 heeft begroot op € 244.813,83,-.

Deze bedragen dienen te worden vermeerderd met de afkoopsom (negatieve waarde) van de Rente Swap, welke per 31 december 2014 € 83.258,76,- bedroeg.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

- De Rente Swap is vernietigbaar aangezien zij onder invloed van dwaling tot stand is gekomen en bij een juiste voorstelling van zaken niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn gesloten.
- De Bank heeft de op haar rustende bijzondere zorgplicht onvoldoende in acht genomen en heeft daarmee onrechtmatig gehandeld door de Vof onvoldoende te wijzen op de mogelijke nadelige gevolgen en de risico's van de Rente Swap.

De Commissie begrijpt de klacht aldus dat de Vof aan deze vordering – samengevat – ten grondslag legt dat zij bij correcte voorlichting en nakoming van zorgplichten door de Bank geen rente swap of andere rentederivaat zou zijn aangegaan ter afdekking van niet bestaande of makkelijk door haar te dragen renterisico's, althans dat zij deze slechts voor de helft van het bedrag zou zijn aangegaan voor een looptijd van maximaal vijf jaar.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van de Vof gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Vof heeft voor de financiering van overname van de kalvermesterij, een lening-overeenkomst gesloten voor verschillende leningen met een variabele kredietvergoeding (1-maands Euribor, verhoogd met een renteopslag). De Bank heeft daarbij aan de Vof een voorstel gedaan om het risico op een stijging van de rente dat de Vof op de leningen liep, af te dekken. De klacht van de Vof ziet uitsluitend op de Rente Swap en niet op de aangegane leningovereenkomsten.
- 4.2 De vraag die voorligt is of de Bank jegens de Vof de zorg in acht heeft genomen die in de gegeven omstandigheden van haar mocht worden verwacht. Partijen hebben daarbij gedebatteerd over de vraag of voor de Bank al dan niet een bijzondere zorgplicht gold.
- 4.3 Naar het oordeel van de Commissie komt het bij de vraag of de Bank aan haar zorgplicht heeft voldaan vooral aan op de omstandigheden van het geval, en niet op de meer abstracte vraag of sprake is van een algemene of van een bijzondere zorgplicht. In het bijzonder is daarbij van belang dat de Bank als professionele en ter zake kundige dienstverlener staat tegenover een relatief kleine ondernemer waarvan in beginsel geen bijzondere kennis over renterisico's en de instrumenten ter afdekking daarvan mag worden verwacht. Voorts is van belang dat aan een rente swap – ook als het gaat om een zogenaamde “plain vanilla swap” zoals in deze zaak – risico's zijn verbonden die voor iemand zonder bijzondere kennis van of ervaring met deze producten niet meteen inzichtelijk zijn.

Van de Bank die een rente swap adviseert of aanbiedt mag dan ook ten minste worden verwacht dat zij, mede gelet op de eventuele kennis en ervaring van haar klant, deze klant zodanige informatie verschaft over de over de eigenschappen van het aangeboden product, de mate waarin het product beantwoordt aan de wensen en behoeften van de klant, de mogelijke gevolgen en de specifieke risico's verbonden aan het afsluiten van transacties betreffende het product, en van alternatieve manieren met het renterisico om te gaan, dat de klant een weloverwogen keuze kan maken. De Bank dient daarbij te voorkomen dat de klant een product afneemt dat voor hem niet passend is, tenzij de klant er desbewust voor kiest een niet-passend product af te nemen. Het komt er hierbij in beginsel niet op aan of de rente swap al dan niet als een complex product in de zin van het Bgfo moet worden gekwalificeerd, al zal aan voorlichting meer verlangd worden naarmate het product ingewikkelder is. Evenmin is het in het algemeen voor de hier bedoelde verplichtingen doorslaggevend of de Bank enkel als wederpartij optreedt of expliciet tevens als adviseur van de klant. Indien aan de zijde van de klant de benodigde deskundigheid ontbreekt, zal de Bank immers in de praktijk gewoonlijk mede een adviserende (in de zin van begeleidende) rol vervullen. Indien de Bank het aangaan van een rente swap heeft aangeraden, zal moeten worden beoordeeld of een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur dat advies had mogen geven.

Dwaling

- 4.4 De Vof doet een beroep op dwaling stellende dat zij bij een juiste voorstelling van zaken, de Rente Swap niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.
- 4.5 Als uitgangspunt heeft te gelden dat, onverminderd de hiervoor omschreven verplichtingen van de Bank, degene die een overeenkomst aangaat moet voorkomen dat hij die overeenkomst sluit onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken. Van hem mag worden verlangd dat hij het verstrekte voorlichtingsmateriaal voldoende grondig bestudeert en vragen stelt indien deze stukken voor hem onduidelijkheden bevatten.
- 4.6 In het onderhavige geval heeft de Vof met een redelijke mate van inspanning uit de TIF, de OFD, het document "Renteruil naar vaste rente" en de brief van 26 februari 2008 kunnen afleiden dat alleen de Euribor-rente werd begrensd c.q. uitgeruild en dat bij voortijdige beëindiging of "unwinding" van de Rente Swap door de Bank een bedrag in rekening kan worden gebracht of een bedrag door de Bank kan worden vergoed. Indien bij de Vof hierover onduidelijkheden bestonden, had het op haar weg gelegen om zich in voldoende mate in de beschikbaar gestelde stukken te verdiepen of nadere vragen te stellen over de gevolgen van de Rente Swap voor de opslag en over de gevolgen van het beëindigen van de Rente Swap, bijvoorbeeld door navraag te doen naar het document "Renteruil naar vaste rente" waarin met zoveel woorden staat vermeld dat de renteruil op ieder moment kan worden beëindigd en dat afhankelijk van de dan geldende omstandigheden een bedrag wordt ontvangen of betaald dient te worden.
- 4.7 Hetzelfde geldt met zoveel woorden voor hetgeen de Vof heeft gesteld over dwaling ten aanzien van de beperking van het renterisico, de flexibiliteit van de Rente Swap en de renteontwikkeling, waarbij de Commissie opmerkt dat de Bank niet kan worden verweten dat zij niet heeft voorzien dat de rente niet zou gaan stijgen maar (enige tijd na het afsluiten van de Rente Swap) is gaan dalen.

- 4.8 Daarbij geldt dat er niets aan in de weg heeft gestaan dat de Vof de ook na 26 februari 2008 ontvangen stukken aan haar boekhouder zou voorleggen voor advies en dat de Vof, voor zover daar vragen over waren gerezen, deze vervolgens aan de Bank had kunnen stellen. Zeker nu de Vof, zoals zij tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, reeds bij of kort na het aangaan, “geen goed gevoel” bij de Rente Swap had.
- 4.9 Nu gebleken is dat de Bank voldoende informatie heeft verstrekt, en gesteld noch gebleken is dat de Vof het hiervoor bedoelde nadere onderzoek heeft gedaan, moet een eventuele dwaling met betrekking tot essentiële eigenschappen van de Rente Swap voor rekening van de Vof blijven.

Zorgplicht

- 4.10 Vanwege de overnameplannen van de kalvermesterij van de burenen (inclusief woonhuis en grond), heeft de Bank aan de Vof een aantal leningen verstrekt van in totaal € 1.085.000,- tegen een variabele kredietvergoeding. Onderdeel van de leningovereenkomst was dat het renterisico dat op deze lening(en) rustte voor ten minste 50% zou worden afgedekt. De vraag die daarbij aan de orde komt is of de Bank daarbij jegens de Vof de zorg in acht heeft genomen die in de gegeven omstandigheden van haar mocht worden verwacht.
- 4.11 De Commissie is van oordeel dat de procedure die heeft geleid tot het aangaan van de Rente Swap beter had gekund en ook gemoeten. De Commissie is van oordeel dat de Bank bij de Vof heeft aangedrongen op het afsluiten van de Rente Swap, hetgeen ook blijkt uit het feit dat de Bank bij het aangaan van de leningen als voorwaarde heeft gesteld dat het renterisico op die leningen voor ten minste 50% zou worden afgedekt. Aan de Vof had zonder bezwaar meer tijd kunnen worden gegund om tot een beslissing te komen. Het risico op grote rentestijgingen op korte termijn moest ook toen ter tijd als klein worden ingeschat en de ingangsdatum van de Rente Swap was niet eerder dan 2 mei 2008. De Bank had aan de Vof duidelijker de voor- en vooral nadelen van de Rente Swap kunnen benoemen. Uit de door de Bank verstrekte informatie zijn die, zoals hiervoor is overwogen, wel te destilleren, maar de Bank heeft bij het geven van informatie met name de positieve eigenschappen van de Rente Swap benadrukt.
- 4.12 Niettemin is de Commissie van oordeel dat er geen sprake is geweest van een schending van zorgvuldigheidsverplichtingen door de Bank die ertoe heeft geleid dat de Vof geen weloverwogen keuze voor de Rente Swap heeft kunnen maken en die rechtvaardigt dat (een deel van) het door de Rente Swap ontstane nadeel voor rekening van de Bank moet komen. Daarbij baseert de Commissie zich op de aan de Vof verstrekte informatie. Zij verwijst naar onder meer de volgende door de Bank aan de Vof verstrekte informatie:
- de mondelinge verstrekte informatie tijdens de bespreking van 26 februari 2008;
 - de TIF van 26 februari 2008;
 - de OFD van 26 februari 2008;
 - het document Renteruil naar vaste rente;
 - de brief van 26 februari 2008.

De Commissie is van oordeel dat voor zover dat uit de afzonderlijke individuele stukken onvoldoende zou blijken, in ieder geval in de onderlinge samenhang daarvan voldoende duidelijk was wat kenmerken en belangrijkste risico's van de Rente Swap zijn. Uit de door de Bank verstrekte informatie blijkt dat met de Rente Swap de variabele rente wordt uitgeruild tegen een vaste rente en dat de opslag op de variabele rente daar buiten blijft, dat bij voortijdige beëindiging van de onderliggende lening de Rente Swap niet automatisch wordt beëindigd en dat met het voortijdig beëindigen van de Rente Swap, afhankelijk van de dan

geldende rente, de Vof of een bedrag ontvangt of een bedrag moet betalen. Met betrekking tot dat laatste stelt de Commissie vast dat dat risico zich (nog) niet heeft geopenbaard, nu de Rente Swap nog steeds wordt nagekomen, en het voor de onderhavige klacht daarom een gering belang heeft.

Advisering

- 4.13 Met betrekking tot de vraag of de Bank in het onderhavige geval de Rente Swap had mogen adviseren, geldt het volgende. Partijen zijn bij het aangaan van de lening op 14 februari 2008 overeengekomen dat ten minste 50% van het renterisico zou worden afgedekt. Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt voorts van de wens van de Vof het renterisico dat zij op de leningen liep, af te dekken. Dat deze wens mede was ingegeven door de door de Bank uitgesproken verwachting dat de rente zou gaan stijgen, doet niet ter zake, omdat ook een professionele partij als de Bank de ontwikkeling van de rente niet kan voorzien en het de Bank vrijstond haar visie op deze ontwikkeling kenbaar te maken. Daarbij geldt dat de Vof niet haar beklag doet over de onderliggende leningen van in totaal € 1.085.000,-.
- 4.14 Die leningen bestaan uit een samenstel van één aflossingsvrije lening, die na 30 jaar dient te worden afgelost, en een tweetal aflossende leningen, die respectievelijk in 15 en 13 jaar worden afgelost, waarbij de rente variabel is. Voorts was er een lening waarvan de rentevastperiode in december 2008 afliep. Dit gegeven, in samenspraak met de wens om het renterisico op die lening af te dekken, maakt dat van de Rente Swap die dezelfde hoofdsom heeft, en die gedurende de looptijd van de Rente Swap de aflossing onder de leningen (gedeeltelijk) volgt, niet kan worden gesteld dat deze een mismatch met de onderliggende lening vormt, of dat deze anderszins niet had mogen worden geadviseerd. Dat de Bank, zoals zij tijdens de mondelinge behandeling heeft aangegeven, niet meer kan achterhalen waarom er destijds voor is gekozen om het renterisico voor 100% af te dekken en niet voor 50% en voor 9 jaar en niet voor 5 jaar, kan de Bank gezien de verstreken tijd en het feit dat de Vof niet eerder heeft geklaagd, niet euvel worden geduid.
- 4.15 De Commissie betreft in haar overwegingen dat partijen tijdens de mondelinge behandeling hebben verklaard dat er geen correlatie bestaat tussen de rente en de prijs voor een kalverplaats, waar de onderneming van afhankelijk is. Met andere woorden, een dalende rente heeft geen directe invloed op de prijs van een kalverplaats en de bedrijfsvoering is min of meer ongevoelig voor rentedalingen. Tijdens de mondelinge behandeling is aan de orde gekomen dat de prijzen voor kalverplaatsen al jaren min of meer stabiel en voorspelbaar zijn, dat de marges in de kalvermesterij klein zijn en dat de onderneming een eventuele forse stijging van de rentelasten, dan ook niet zou kunnen dragen.
- 4.16 Voorts is aan de orde geweest dat leningen die de Vof voorheen afsloot, vastrentend waren.
- 4.17 Dat alles in ogenschouw genomen, kan het advies tot het 100% afdekken van de renterisico's die met de leningen gepaard gaan, niet als een advies worden beschouwd dat in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet gegeven had mogen worden en kan het in de omstandigheden van dit geval ten tijde van het sluiten van de swapovereenkomst zelfs als verstandig worden beschouwd. Dat achteraf gezien de rente niet is gestegen maar gedaald en de Vof daarvan niet heeft kunnen profiteren, doet daar niet aan af. Vermeden moet worden dat keuzes die in het verleden in marktonzekerheid zijn gemaakt met wijsheid over de marktontwikkelingen achteraf worden beoordeeld.

4.18 Uit het voorgaande volgt dat de vordering ook faalt voor zover de deze is gestoeld op de grondslag onrechtmatige daad.

6:89 BW

4.19 De Bank heeft in haar verweer een (summier) beroep gedaan op artikel 6:89 BW, stellende dat de Vof te laat heeft geklaagd en dat aanspraken van de Vof op schending van zorgplicht, welke leidt tot wanprestatie en onrechtmatige daad, zijn vervallen.

4.20 Tijdens de mondelinge behandeling is dit onderwerp door partijen niet meer naar voren gebracht en heeft de Bank het verweer niet verder toegelicht. De Commissie leidt derhalve uit de proceshouding van de Bank af dat de Bank dit formele verweer heeft laten vallen. De Commissie heeft de lange tijd die inmiddels is verstreken bovendien meegewogen bij de beoordeling van de toelichting die de Bank op haar advisering heeft verschaft. Niet gebleken is dat de Bank door het tijdverloop in haar positie is benadeeld.

4.21 De overige door partijen naar voren gebracht stellingen kunnen niet leiden tot een ander oordeel van de Commissie en blijven derhalve buiten bespreking.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Inzake Geschillenbeslechting Rentederivaten is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie voor de beslechting van geschillen over rentederivaten. Daarbij geldt een termijn van drie maanden na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/rentederivaten.