
SWAP UITSPRAKEN

Januari - augustus 2017



AUGUSTUS

Gerechtshof Amsterdam 1 augustus 2017

Het Hof oordeelt in dit nog niet gepubliceerde tussenarrest dat de bank moet aantonen dat zij de verwachting had dat de langetermijnrente zou gaan stijgen. Ook acht het Hof de rentevisie van de bank van groot belang voor de klant bij de beslissing om een renteswap af te sluiten. De vraag die resteert is of de bank concreet en met bewijsstukken gestaafd kan onderbouwen dat deze verwachting van een stijgende rente bestond.

JULI

X Rechtbank Amsterdam 26 juli 2017-2

De kern van deze zaak gaat over de vraag of de bank tekort is geschoten in haar mededelingsplicht dan wel (bijzondere) zorgplicht ten aanzien van informatieverstrekking omtrent renteswaps. Eiser stelt dat de bank heeft nagelaten haar te informeren over 1) de eigen rentevisie van de bank, 2) het risico van negatieve waarde van de renteswap, 3) alternatieve producten. De rechtbank oordeelt hierover als volgt. Eiser is op advies van de bank de swap aangegaan met het doel om de variabele rente van haar leningen te fixeren. De lening en swap kunnen derhalve als een samengesteld geheel worden beschouwd. Ook heeft de bank een brochure aan eiser verstrekt, waarin zij duidelijk maakt dat de renteswap het risico van negatieve waarde met zich kan dragen en dat deze negatieve waarde voor de bank opeisbaar wordt op het moment dat eiser de swap tussentijds

beëindigt. Eiser heeft voorts zelf de beslissing genomen de swap voortijdig af te lossen ten gevolge waarvan zij een negatieve waarde van circa € 14.000 moest betalen. Ten slotte verwachtte dat de bank bij het afsluiten van de swap dat de rente op korte termijn zou dalen. Deze verwachting is irrelevant voor leningen met een looptijd van 10 of 20 jaar. Eiser heeft bovendien niet onderbouwd waarom de renteverwachtingen van de bank op korte termijn voor haar relevant was om al dan niet de swap aan te gaan. Het beroep van eiser op dwaling en/of zorgplichtschending wordt afgewezen.

✗ Rechtbank Amsterdam 26 juli 2017-I

De bank heeft eiser in de gelegenheid gesteld te reageren op een door de bank overgelegde e-mail van eiser. De bank heeft op deze e-mail gewezen ter onderbouwing van haar standpunt dat eiser wat betreft de negatieve waarde van de renteswap niet tijdig heeft geklaagd dan wel dat de vordering is verjaard. Eiser stelt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden, omdat zij hem niet tijdig en adequaat heeft geïnformeerd over de negatieve waarde. De rechtbank oordeelt dat de bank voldoende heeft toegelicht dat zij nadeel ondervindt van het late klagen van eiser. De bank heeft gesteld dat niet alle documenten meer beschikbaar zijn en dat de herinneringen van de betrokkenen omtrent hetgeen bij afsluiten van de swap is besproken beperkt zijn. Eiser heeft dit niet weersproken. Eiser heeft dan ook niet tijdig geklaagd, waardoor zijn aanspraken op schending van de zorgplicht zijn vervallen.

✓ Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2017

In deze zaak slaagt het beroep van de appellant op dwaling, waarmee de swapovereenkomst wordt vernietigd. Het Hof oordeelt dat de aangeleverde documentatie van de bank over de renteswaps te kort schiet, nu enkel in algemene termen over eigenschappen van de swap wordt gesproken. Daarmee heeft de bank haar klant onvoldoende geïnformeerd over de swap. Overigens verplichte de bank de klant niet tot het afdekken van het renterisico van de lening. Aldus achtte het Hof het niet aannemelijk dat de klant zonder dwaling voor renteaafdekking zou kiezen. Het Hof oordeelt om die reden – en het feit dat ook de analisten van de bank een rentedaling verwachtten - dat de klant geen vergoeding voor de als gevolg van de swap genoten renteaafdekking verschuldigd is. Het Hof stelt partijen in de gelegenheid om zich uit te laten over de hoogte van de onverschuldigd betaalde bedragen, voortkomende uit de vernietiging van de swap.

✗ Hoge Raad 14 juli 2017

De Hoge Raad heeft in deze zaak overwogen dat vergoedingen die zijn betaald onder renteswapovereenkomsten niet als rente kunnen worden beschouwd. Daardoor komen deze vergoedingen niet in aanmerking voor hypotheekrenteaftrek.

✗ Rechtbank Limburg 12 juli 2017

De rechtbank oordeelt dat de vordering tot vergoeding van schade door het schenden van de zorgplicht van de bank is verjaard. De rechtbank vond het aannemelijk dat eiseres al sinds 2009 op de hoogte was de negatieve waarde van de swaps. Per brief is pas in 2015 gereageerd op de negatieve waarde door eiseres, wat buiten de vijfjaarstermijn van haar vordering valt.

✓ KiFiD 10 juli 2017, Nr. 2017-441

Investering in een mezzanine lening, uitgegeven door een aan een vlootfonds gelieerde stichting, bedoeld voor professionele investeerders. De belegger in deze zaak kwalificeerde destijds op grond van de Wft ook als professionele belegger (vanwege de hoogte van de investering), maar is daarvan niet door het vlootfonds in kennis gesteld. Hierdoor kwalificeerde hij toch als niet-professionele belegger. Daarom had het vlootfonds een zwaardere zorgplicht (met name in de informatieverstrekking), waaraan zij niet heeft voldaan. Deze zorgplichtschending heeft tot schade geleid bij de consument. Door eigen schuld van de consument is echter aanleiding de helft van de schade voor zijn rekening te laten.

KiFiD 7 juli 2017, Nr. 2017-430

✗ De klant had in deze kwestie gekozen voor een Rentecap met Knock-in Floor, waarvan de bank had vermeld dat dit een kosteloos product was. Toch bracht de bank (verborgen) marges in rekening. De Commissie oordeelt dat de bank marges in rekening mag brengen, aangezien de klant dit onvoldoende heeft betwist.

✓ De bank heeft echter ook premies in rekening gebracht. Naar oordeel van de Commissie dient de bank deze premies terug te betalen. De bank heeft namelijk onvoldoende betwist dat de premie ontvangen voor de verkoop van belangrijk onderdeel van deze rentecap, namelijk de 'floor', niet ten goede is gekomen aan de klant.

JUNI

✗ Rechtbank Overijssel, 28 juni 2017

De rechtbank oordeelt dat eiser niet aannemelijk heeft gemaakt dat de bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens hem in het kader van het aangaan van de collar-transactie. Alhoewel de eiser geen professionele partij is, heeft de bank jegens eiser geen bijzondere zorgplicht vergelijkbaar met die van de bijzondere zorgplicht bij een particulier. Eiser in kwestie is een ervaren ondernemer, die geacht moet worden financiële risico's goed te kunnen inschatten. Hij werd bijgestaan door een financieel adviseur en heeft volgens de bank een weloverwogen en, goed geïnformeerd door de bank, op zich verstandige keuze gemaakt om zijn renterisico af te dekken.

✗ Rechtbank Amsterdam, 14 juni 2017

Eiser had aan al zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat de bank haar juiste informatie had dienen te verstrekken over de rentevisie, de kenmerken en risico's van een rentecap met Knock-in Floor en alternatieve financieringsmogelijkheden. De rechtbank wijst alle vorderingen af, omdat de bank de eiser voldoende had geïnformeerd over de mogelijkheden en risico's van derivaten.

KiFiD 14 juni 2017, Nr. 2017-377

✗ De Commissie acht het niet aannemelijk dat de klant in plaats van een renteswap een rentecap zou hebben afgenomen, indien hem daartoe de mogelijkheid was geboden.

✓ Wel acht de Commissie de bank aansprakelijk voor de schade die is ontstaan uit het niet aansluiten van renteswap met de onderliggende financiering. Ook is de klant volgens de Commissie onvoldoende ingelicht over de kosten van de Renteswap. De swap wordt door de bank bestempeld als een kosteloos product, terwijl de bank in werkelijkheid een marge in rekening bracht.

KiFiD 14 juni 2017, Nr. 2017-376

Gronden en beoordeling in deze uitspraak zijn vergelijkbaar met die van KiFiD nr. 2017-377.

✓ Rechtbank Den Haag, 7 juni 2017

Vestia stelt ontslagen kasbeheerder Marcel de V. op de voet van artikel 7:661 BW aansprakelijk voor de schade bestaande uit afkoop van de derivatenportefeuille van Vestia in 2012. Vordering wordt toegewezen, met veroordeling tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat.

MEI

✘ Rechtbank Amsterdam, 31 mei 2017-2

Gronden en beoordeling in deze uitspraak zijn vergelijkbaar met die van [ECLI:NL:RBAMS:2017:3456](#).

✘ Rechtbank Amsterdam, 31 mei 2017-1

Gronden en beoordeling in deze uitspraak zijn vergelijkbaar met die van [ECLI:NL:RBAMS:2017:3456](#).

✘ Rechtbank Amsterdam, 24 mei 2017-3

Gronden en beoordeling in deze uitspraak zijn vergelijkbaar met die van [ECLI:NL:RBAMS:2017:3681](#).

✘ Rechtbank Amsterdam, 24 mei 2017-2

Renteswap. De gevraagde voorlopige voorziening tot het toekennen van een bedrag ter hoogte van het indicatieve bedrag, dat onder het Uniform Herstellkader (UHK) zal worden uitgekeerd, wordt afgewezen. Sprake van onaanvaardbare doorkruising van het UHK. De inschatting van de hoogte van een eventueel door de bank te doen aanbod uit hoofde van het UHK, dan wel een definitief aanbod, kan dan ook niet dienen als bodem voor, of voorschot op de gevorderde schadevergoeding in de hoofdprocedure.

✘ Rechtbank Amsterdam, 24 mei 2017-1

Bank heeft in deze zaak veelvuldig overleg gevoerd met eiseres, heeft zich verdiept in de wensen van de klant en heeft een renteswap aangeboden om het renterisico af te dekken. De rechtbank concludeert dat de eiseres er welbewust voor heeft gekozen de rente vast te zetten door middel van renteswaps. Dat de gemaakte keuze achteraf gezien niet de meest voordelige keuze is geweest, kan de bank niet worden tegengeworpen.

✘ Rechtbank Amsterdam, 17 mei 2017

Vorderingen van de eiser worden afgewezen. De bank heeft de op haar rustende bijzondere zorgplicht niet geschonden. De vraag of er sprake was van een zorgplichtschending kon in het midden blijven, want de eiser had geen schade geleden door de negatieve waarde van de renteswap. Er is namelijk niet gesteld of gebleken dat de schade is ontstaan of zal ontstaan doordat de renteswap voor het einde van de looptijd moet worden beëindigd.

✘ Rechtbank Amsterdam, 3 mei 2017

Beroep op dwaling slaagt niet. Bank heeft in deze zaak geen ondeugdelijke rentevisie voorgehouden. Met betrekking tot de bijzondere zorgplicht van de bank, oordeelt de rechtbank dat het informeren over de negatieve waarde van een swap alleen door middel van het verstrekken van documentatie onvoldoende is. Zaak wordt aangehouden, omdat de rechtbank de eiser in staat wil stellen om inhoudelijk te reageren om een door de bank overlegd stuk, waaruit blijkt zou blijken dat de eiser op de hoogte was van de negatieve waarde.

APRIL

✘ Rechtbank Gelderland, 21 april 2017

Kort geding. Schorsing ten uitvoerlegging eerder vonnis rechtbank tot verstrekken van gegevens. Onvoldoende aannemelijk gemaakt dat bank beschikt over meer documenten dan na het vonnis zijn overgelegd, mede omdat het plausibel is dat een database zo is ingericht dat die enkel actuele (en geen historische) gegevens bevat.

MAART

✗ Gerechtshof Amsterdam, 21 maart 2017

In dit arrest gaat het hof ervan uit dat de bank de cliënt een voorstel tot compensatie gaat doen naar aanleiding van het 'Uniform herstell kader rentederivaten MKB'. Daarin ziet het hof aanleiding de zaak in afwachting daarvan aan te houden.

✗ Rechtbank Amsterdam, 15 maart 2017

Eiser vordert vergoeding van de onttrokken cashflow, namelijk het verschil tussen de betaalde vaste rente en variabele rente en het verschil in kosten tussen de aangegane renteswap en rentecap. Geen aanspraak is gemaakt op vergoeding van de betaalde negatieve waarde bij afwikkeling van de swap. Geen van alle aan de vorderingen ten grondslag gelegde verwijten worden door de rechtbank gegrond geacht - in het bijzonder niet het verwijt, dat de swap een verboden kansspel is en de bank in strijd met de Wet op de kansspelen heeft gehandeld. Het behaalde geldelijk voordeel kan niet worden gezien als prijs of premie. Doel van de (niet-speculatieve) swap is immers afdekking van een renterisico op een variabel rentende lening.

✓ Rechtbank Amsterdam, 8 maart 2017

De bank heeft haar cliënt onvoldoende gewaarschuwd voor de combinatie van een opslagverhogingsbevoegdheid en de mogelijkheid van een negatieve waarde. Zelfs al heeft de bank geen gebruik gemaakt van deze opslagverhogingsbevoegdheid, met de dwangpositie die zij voor zichzelf heeft gecreëerd, heeft zij toch haar bijzondere zorgplicht geschonden.

FEBRUARI

✓ Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2017

Het Hof komt tot het oordeel dat de bank is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende bijzondere zorgplicht door haar cliënt niet in duidelijke bewoordingen voor te lichten over de risico's van renteswaps, met name over mismatching en negatieve marktwaarde. Gelet op de kwalificatie van de cliënt als niet-professionele klant en de risicovolheid van het product (forward starting swap), moest de bank niet alleen benodigde informatie verschaffen over renteswaps in het algemeen, maar ook met niet mis te verstane bewoordingen de cliënt informeren over de bijzondere risico's van het specifieke product.

✓ Rechtbank Amsterdam, 1 februari 2017

Schending zorgplicht. De rechtbank oordeelt in deze zaak dat de bank de geleden schade door de negatieve waarde van de aangegane renteswaps dient te vergoeden, omdat de bank de eiseres onvoldoende volledig, juist en begrijpelijk heeft geïnformeerd over de kenmerken en risico's van een renteswap en met name de risico's verbonden aan een tussentijdse beëindiging daarvan. Ook is zij niet gewaarschuwd voor het risico dat was verbonden aan het verschil in looptijd tussen de swap en de onderliggende lening. Daarmee heeft de bank onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de eiseres.

✗ Rechtbank Amsterdam, 1 februari 2017-2

Eiser in deze zaak stelde ten onrechte dat de (verhoogde) opslag onderdeel uitmaakte van de variabele referentierente onder de gesloten renteswaps. Volgens de rechtbank blijkt uit de opgenomen bepalingen uit de renteswapovereenkomsten voldoende duidelijk, dat de referentierente voor de variabele rente het 3-maands

Euribor-tarief is en de gerekende opslag van 0,5%-0,9% niet wordt 'meegeswapt'. De rechtbank oordeelde dat de opslagkosten voor de renteswap terecht zijn geïncasseerd door de bank.

✗ Rechtbank Amsterdam, 1 februari 2017-1

Sprake van "overhedging". Eiser wilde één van de overeengekomen renteswaps met de bank nietig verklaren op grond van wilsgebreken of vernietigen op grond van dwaling. De rechtbank oordeelde dat van zowel wilsgebrek als dwaling geen sprake was, omdat de wil en verklaring van de eiser op elkaar aansloten en de vordering is verjaard. Indien er geen sprake was van verjaring, zou het beroep op dwaling alsnog niet worden gehonoreerd, omdat de dwaling voor rekening van de eiser behoorde te blijven, gezien de omstandigheden.

JANUARI

✗ Gerechtshof Amsterdam, 10 januari 2017

Belastingrecht. Het Hof acht de kosten die voortvloeien uit een Interest Rate Swap niet aftrekbaar als kosten met betrekking tot de eigen woning.

MEER INFORMATIE?

Matthy van Paridon, Harjo Bakker en Marco Anink vormen binnen RWV Advocaten het SWAP-team. Zij adviseren, procederen en publiceren regelmatig over swapzaken.



Matthy van Paridon

m.vanparidon@rwv.nl
06-20 43 84 39



Harjo Bakker

h.bakker@rwv.nl
06-83 16 62 83



Marco Anink

m.anink@rwv.nl
06-22 92 93 53