

**Geschillencommissie Inzake Geschillenbeslechting Rentederivaten nr. 2017-377
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, drs. J.C.P.M. van Erp en mr. W.H.G.A. Filott
mpf, leden en mr. T.R.G. Leyh, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 31 oktober 2016
Ingediend door : Klant
Tegen : Deutsche Bank AG, Amsterdam Branch, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen
Deutsche Bank
Datum uitspraak : 14 juni 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Commissie acht het in dit geval niet aannemelijk dat de Klant in plaats van het afgenomen product een cap zou hebben afgenomen indien hem daartoe de mogelijkheid was geboden. De renteswap vormde in de kern een bij de financiële situatie van de Klant passend product, zij het dat er een aantal technische onvolkomenheden aan kleefden. De renteswap vertoont naar het oordeel van de Commissie onvoldoende samenhang met de onderliggende financiering. Dit valt Deutsche Bank toe te rekenen. Dientengevolge is Deutsche Bank in beginsel schadeplichtig voor zover daardoor schade is ontstaan. Datzelfde geldt de te hoge negatieve waarde bij overgang van de renteswap. De Commissie acht de berekeningswijze van de Klant navolgbaar, maar ziet aanleiding de erbij gebruikte uitgangspunten enigszins te nuanceren waarbij zij rekening houdt met de destijds geldende marktcondities. De Commissie ziet geen aanleiding om over te gaan tot een andere schadeverdeling op grond van eigen schuld aan de zijde van de Klant. De Klant heeft voorts aangevoerd dat de renteswap geen kosteloos product is. De Commissie moet het de Klant nageven dat het wel de vraag is of de Klant op dit punt voldoende is voorgelicht door Deutsche Bank. Het argument van Deutsche Bank, dat zij een marge in rekening mag brengen, acht de Commissie echter onvoldoende gemotiveerd betwist door de Klant.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door de gemachtigde van de Klant digitaal ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de brief van Deutsche Bank van 19 december 2016 waarmee zij Kifid vraagt de uitkomst van het uniform herstell kader af te wachten;
- de e-mail van Kifid van 11 januari 2017 waarin Deutsche Bank wordt gevraagd inhoudelijk verweer te voeren;
- het inhoudelijke verweerschrift van Deutsche Bank;

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 april 2017 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

Overeenkomstig artikel 46 lid 3 van haar Reglement doet de Commissie uitspraak in de vorm van een bindend advies.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 De Klant is een leverancier van gebruikte trucks en onderdelen. In het kader van deze onderneming heeft de Klant onroerend goed in eigendom.

2.2 In 2006 heeft de Klant bij ABN AMRO een kredietfaciliteit afgesloten. In de kredietovereenkomst van 12 september 2006 is opgenomen:

Omvang faciliteit EUR 3.700.000,=

Samenstelling

Rekening-courant krediet EUR 550.000,=

10-jarige euriborlening EUR 1.500.000,=

20-jarige euriborlening EUR 1.650.000,=

Voorts volgt uit de overeenkomst dat de 10-jarige Euriborlening in één bedrag dient te worden opgenomen, uiterlijk op 1 oktober 2006, en op 1 september 2016 in één bedrag dient te worden afgelost. De 20-jarige Euriborlening dient eveneens in één bedrag te worden opgenomen, uiterlijk op 1 oktober 2006, en wordt in 80 opeenvolgende drie maandelijkse termijnen van elk € 20.625 afgelost waarbij de eerste termijn vervalt op 1 januari 2007. Voor beide Euriborleningen geldt als rentetarief de driemaands Euribor vermeerderd met een individuele opslag van 1,25% per jaar.

Onder 'Overige bepalingen' is in de overeenkomst opgenomen:

- ABN AMRO adviseert renterisico's op Euribor-leningen in te dekken.

- 50% van de vrije cash flow dient ter afslossing van de 10-jarige bulletlening bij ABN AMRO.

Onder 'OTC-derivaten' vermeldt de overeenkomst het volgende:

- ABN AMRO is bereid (...) derivatentransacties aan te gaan met de Cliënt (...)

- 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.

- In aanvulling op artikel 8 van de Algemene Bepalingen Derivatentransacties mei 2001 zal gelden dat ABN AMRO (...) lopende transacties onmiddellijk en in zijn geheel kan beëindigen en alles wat door Cliënt uit hoofde daarvan (...) is verschuldigd, onmiddellijk in zijn geheel tussentijds kan opeisen, indien en zodra de kredietfaciliteit bij ABN AMRO wordt beëindigd.

- 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.

2.3 In een brief van 12 september 2006 van de Treasury Desk van ABN AMRO aan de Klant (de Vastgoed B.V.) met als onderwerp 'Gebruik van Rentederivaten' refereert ABN AMRO aan een gesprek met de Klant van 11 september 2006:

Zoals afgesproken informeren wij u met dit schrijven nader over de renteswap welke uw onderneming de gewenste bescherming kunnen bieden. Wij beperken ons hier tot het renterisico op uw financieringsportefeuille. (...)

Vasstelling van het risico

U heeft een financiering, waarbij de rentevergoeding is gebaseerd op een variabele rente. Deze variabele rente zal zich gedurende de looptijd van de beoogde financiering aanpassen aan de marktomstandigheden. Dit betekent dat de rente ook kan stijgen. U wenst de onderneming te beschermen tegen dat risico.

Mogelijkheden tot bescherming

Bij het samenstellen van de renteswap gaan wij uit van de volgende modaliteiten:

Leningvorm : Euribor-lening (1 mnds Euribor)

Hoofdsom : EUR 1.500.000,=

Opname/Aflossingsschema : in de swap gaan wij niet van aflossing uit.

Ingangsdatum : 1 oktober 2006

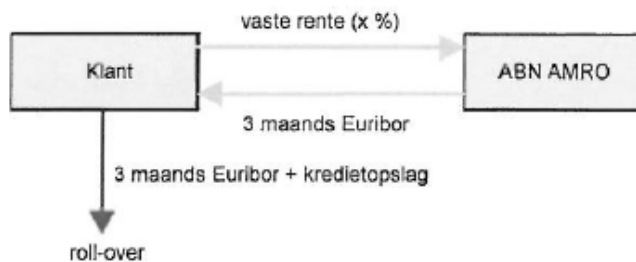
Einddatum : 1 oktober 2016

Verder vermeldt dit schrijven:

De Rente Swap

De Rente Swap is een overeenkomst tussen de bank en uw onderneming om, met betrekking tot een vooraf vastgestelde hoofdsom, gedurende een vooraf vastgestelde looptijd, de variabele rente te ruilen tegen een vaste rente.

Schematisch ziet de Rente Swap er als volgt uit:
(de pijlen geven de rentestromen weer)



Werking van de Rente Swap

Zoals uit het schema blijkt, loopt het Euribor uit de Rente Swap weg tegen het Euribor van de roll-over. Wat overblijft is de vaste rente, vermeerderd met een kredietopslag (wordt bepaald door de financierende instelling). Op basis van de huidige tarieven zou de vaste rente uit de Rente Swap nu 4,20% bedragen. De genoemde swapprijs is indicatief.

Wij maken u er verder op attent dat:

- voor het afsluiten van een Rente Swap geen premies of kosten worden berekend.
- 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 u in rekening gebracht.

Inhoudelijke productinformatie

Voor de goede orde melden wij u dat wij ons hierboven hebben beperkt tot de hoofdkenmerken van het beoogde product. Omdat het van groot belang is dat u zich een goed beeld vormt van alle specifieke productkenmerken, hebben wij het betreffende Productinformatieblad bijgevoegd. Voor de meer algemene kenmerken van OTC derivatenproducten verwijzen wij u naar de "Brochure OTC-Derivatentransacties", welke u bij de aanbieding van de Algemene Bepalingen Derivatentransacties (ABD) heeft ontvangen.

Aangaan van de derivatentransactie

Grondslag voor de mogelijkheid om met ABN AMRO derivatentransacties te kunnen sluiten vormt het document Algemene Bepalingen Derivatentransacties (ABD).

2.4 Het document 'Productinformatie Rente Swap' vermeldt onder andere een beschrijving van het product, een voorbeeld en:

Belangrijke kenmerken

(...) Looptijden tot 10 jaar zijn gebruikelijk. Voor langere looptijden kunnen aanvullende voorwaarden gelden. De hoofdsom, de looptijd en de renteperiodes kunnen nader worden bepaald aan de hand van uw specifieke situatie. Zo kan bijvoorbeeld worden overeengekomen dat de hoofdsom per renteperiode varieert.

(...) Met behulp van een Rente Swap kan zowel te betalen als te ontvangen rente worden gefixeerd.

(...) 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 verkoop.

De marktwaarde van de met u overeengekomen Rente Swap kan zich gedurende de looptijd zowel positief als negatief ontwikkelen. Als gevolg hiervan kan door ABN AMRO een zekerheidstelling worden verlangd.

Risico

Een Rente Swap is een OTC (over the counter) derivatentransactie. Een OTC derivatentransactie is een overeenkomst tussen twee partijen die buiten de gereguleerde beurzen om tot stand komt en waarbij één of beide prestaties afhankelijk zijn van koersbewegingen van een onderliggende waarde. Hoewel OTC derivatentransacties veelal worden afgesloten in combinatie met een financiering, valutapositie of andere transactie, 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.

Indien de daadwerkelijke renteontwikkeling afwijkt van uw verwachting, bestaat - achteraf gezien - het risico dat de keuze voor een andere strategie een betere oplossing zou zijn geweest. Op het moment dat de transactie wordt gesloten kunt u, op basis van de geaccepteerde variabelen, het risico vaststellen. Daarmee accepteert u dat risico. (...)

2.5 De brochure 'OTC-Derivatentransacties met de Bank' vermeldt onder meer:

DERIVATENRISICO'S

Het aangaan van posities in derivaten kan verschillende effecten hebben. Terwijl het voor de één risico's beperkt, creëert het juist risico's voor de ander. De informatie hierna is dan ook bedoeld om u in algemene zin attent te maken op de mogelijke financiële gevolgen die aan transacties in derivaten zijn verbonden.

Wij adviseren u alleen een derivatentransactie te doen als u de aard van de transactie volledig begrijpt, de aan de transactie verbonden risico's kunt overzien en de financiële gevolgen kunt dragen. Als u hiervan niet zeker bent, laat u zich dan nader informeren over de betreffende risico's.

U zult zelfstandig moeten nagaan of de desbetreffende transactie past binnen uw doelstellingen en uw financiële positie.

(...)

Kosten van "Unwinding"

Bij OTC-transacties kan het onder bepaalde (markt)omstandigheden moeilijk zijn een open positie te sluiten, een bestaande positie te liquideren, de waarde van een positie te bepalen of een risicowaardering te maken.

Indien een transactie vervroegd moet worden beëindigd, wordt de transactie gewaardeerd tegen marktwaarde. Dit wil zeggen dat wordt nagegaan welk bedrag zou moeten worden betaald of ontvangen, indien het contract zou worden beëindigd en vervangen door een zelfde transactie voor het restant van de looptijd. De financiële gevolgen hiervan zijn over het algemeen groter naarmate de (resterende) looptijd van een transactie langer is. Ook kunnen de kosten van ABN AMRO in verband met beëindiging van eventuele hedge-transacties aan u worden doorbelast.

Afhankelijk van de (markt)omstandigheden, kunt u dus worden geconfronteerd met aanzienlijke kosten bij voortijdige beëindiging ("unwinding").

Positie van partijen bij een OTC-transactie

(...)

U kunt er alleen dan van uitgaan dat ABN AMRO als uw adviseur optreedt als 1) ABN AMRO dit schriftelijk heeft bevestigd en 2) u ABN AMRO volledig en juist hebt ingelicht over uw financiële doelstellingen en de omvang, aard en financiële conditie van uw onderneming.

2.6 Partijen zijn op 21 mei 2007 telefonisch een renteswap overeengekomen. Een faxbericht van 29 mei 2007 van ABN AMRO aan de Klant (in dit geval is de Vastgoed B.V. genoemd als tegenpartij) vermeldt dienaangaande:

Referentienummer Transactie: [REDACTED]

(...)

Bevestiging renteswap

(...)

2. De variabelen van de Transactie luiden als volgt:

Transactiedatum: 21 mei 2007

Ingangsdatum: 1 juni 2007

Einddatum: 1 juni 2017

Hoofdsom: EUR 1.500.000

(...)

Rente: 4,70%

(...)

Referentierente 1 Maand EUR-EURIBOR-Telerate

(...)

3. 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;

(...)

- 2.7 Op enig moment in 2009 is door een overname van een deel van activiteiten van ABN AMRO de relatie met de Klant (met inbegrip van de leningen en de renteswap) van ABN AMRO naar Deutsche Bank overgegaan.
- 2.8 Na een zogenoemde 'strategische heroriëntatie' van Deutsche Bank is in 2012 contact tussen de Klant en ABN AMRO Bank tot stand gekomen ter zake de financiering van de bedrijfsactiviteiten van de Klant.
- 2.9 Op 7 juni 2012 heeft ABN AMRO Bank aan de Klant en Deutsche Bank de overdracht van 'een of meerdere transacties' tussen de Klant en Deutsche Bank bevestigd. De bevestiging vermeldt als bijlage 'Getekende bevestiging Interest Rate Swaps met referentienummers: 6244567'. Vanaf dat moment is ABN AMRO Bank de wederpartij van de Klant zowel bij de financiering als bij de renteswap, die op dat moment een negatieve waarde had.
- 2.10 De gemachtigde van de Klant heeft zich op 9 juni 2016 tot Deutsche Bank gewend en nadien op 3 juli 2016 een klacht bij Deutsche Bank ingediend. Vervolgens heeft Deutsche Bank op 5 juli 2016 gemeld dat zij binnen een termijn van zes weken een inhoudelijke reactie zou geven. Uiteindelijk heeft Deutsche Bank de gemachtigde van de Klant op 19 september 2016 te kennen gegeven dat zij niet zal reageren anders dan volgens de richtlijnen van het Uniform Herstelkader Rentederivaten.
- 2.11 Daarop heeft de gemachtigde van de Klant de klacht aan Kifid voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van de Klant

3.1 De Klant vordert vergoeding van de door hem geleden schade, primair begroot op een bedrag van € 173.732, secundair op een bedrag van € 112.990 en tertiair op een bedrag van € 35.024, vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 1 juni 2012.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 De Klant voert hiertoe de volgende argumenten aan.

Primair is de klacht dat ABN AMRO destijds het onjuiste product heeft geadviseerd. ABN AMRO heeft zich ten aanzien van de informatievoorziening en advisering niet verdiept in de financiële positie, risicobereidheid en doelstelling van de Klant inzake het afdekken van renterisico's. Daarnaast heeft ABN AMRO geen inventarisatie van de kennis en ervaring van de Klant gemaakt en zijn bij de advisering van de renteswap geen andere producten gepresenteerd. Evenmin is sprake geweest van afstemming van het rentederivaat voor de Klant (Vastgoed). Concluderend is de renteswap afgesloten met de verkeerde juridische entiteit, is er geen omschrijving van het renterisico opgesteld en was een cap beter geweest.

Secundair is de klacht dat schade is ontstaan door verkeerde technische specificaties.

De swap heeft enkel betrekking op de 10-jarige EURIBOR-lening.

1. In de kredietofferte van 12 september 2006 is onder 'Overige bepalingen' opgenomen dat '50% van de vrije cash flow dient ter aflossing op de 10-jarige bulletlening bij ABN Amro.' Dit impliceert dat er tussentijds (gedwongen) extra aflossingen kunnen plaatsvinden. De structuur van de renteswap laat dit echter niet toe, omdat deze een vaste hoofdsom heeft. Elke aflossing zou dan ook leiden tot een overhedge, waar ABN AMRO geen rekening mee heeft gehouden bij haar advisering.
2. Op het moment van afsluiten van de renteswap had deze direct een negatieve waarde van € 35.024. Dit geeft aan dat de renteswap niet tegen marktconforme condities is gesloten.
3. Er is sprake van een mismatch in de referentierente. De lening heeft een referentierente van Euribor 3-maands terwijl de renteswap met Euribor 1-maands werkt. Daardoor is de constructie ondeugdelijk, omdat de opzet van de constructie is dat de te betalen Euribor voor de lening 'wegvalt' tegen de ontvangen Euribor uit hoofde van de renteswap. Deze zijn echter niet gelijk waardoor er geen goede 'hedge' is.
4. Er is sprake van een mismatch tussen de looptijd van de lening en de looptijd van de renteswap. De swap loopt door tot 1 juni 2017 terwijl de lening eindigt op 1 september 2016. Daardoor is er over een periode van 9 maanden sprake van een 100% overhedge.

Tertiair is de klacht dat ABN AMRO bij de verkoop van de renteswap een marge van € 35.024 in rekening heeft gebracht. Daarmee is het geen kosteloos product.

Verweer van Deutsche Bank

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

4. Beoordeling

Inleidende opmerking

- 4.1 In onderhavig geschil heeft de Klant een renteswap afgesloten met een rechtsvoorganger van Deutsche Bank, te weten ABN AMRO Bank. De klacht heeft betrekking op de periode van 2006 tot het moment dat (zowel de financiering van de Klant als) de renteswap is overgegaan van Deutsche Bank naar ABN AMRO Bank. Het geschil is in dezen dan ook temporeel beperkt tot dat moment, in juni 2012. Voor klachten die zien op de periode daaraan voorafgaand is Deutsche Bank de aanspreekbare partij. In de hiernavolgende beoordeling spreekt de Commissie daarom enkel van ‘Deutsche Bank’.

Zorgplicht

- 4.2 Ter financiering van de onderneming is de Klant een kredietovereenkomst met Deutsche Bank aangegaan waaronder meerdere leningdelen vielen waarvoor een variabele rente gold. Deutsche Bank heeft de Klant bij het afsluiten van de overeenkomst en in de periode daarna voorgesteld om het risico op een stijging van de rente, dat hij op de leningen liep, af te dekken door het afsluiten van een renteswap. De Klant heeft daartoe driekwart jaar na het tot stand komen van de kredietovereenkomst besloten. Alhoewel de vennootschap van de Klant die de kredietovereenkomst sloot en de vennootschap van de Klant die de renteswap is aangegaan strikt genomen niet dezelfde zijn, acht de Commissie dat niet van belang bij de beoordeling van het geschil. Beide vennootschappen behoren tot dezelfde groep.
- 4.3 De vraag die voorligt is of Deutsche Bank jegens de Klant de zorg in acht heeft genomen die in de gegeven omstandigheden van haar mocht worden verwacht. Daarbij komt het vooral aan op de omstandigheden van het geval (vergelijk de uitspraken van de Commissie van onder meer 1 maart 2016: 2016-091, 2016-092, 2016-093; 11 augustus 2016: 2016-361; 20 september 2016: 2016-434; en 17 maart 2017: 2017-184). In het bijzonder is daarbij van belang dat Deutsche Bank als professionele en ter zake kundige dienstverlener stond tegenover een relatief kleine ondernemer waarvan in beginsel geen bijzondere kennis over renterisico's en de instrumenten ter afdekking daarvan mocht worden verwacht. Voorts is van belang dat aan een renteswap – 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 Deutsche Bank, die een renteswap 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 verschafft over de eigenschappen van het geadviseerde of 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 renterisico's om te gaan, dat de klant een weloverwogen keuze kan maken. Deutsche 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 renteswap al dan niet als een complex product in de zin van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (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 Deutsche 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 Deutsche Bank immers in de praktijk gewoonlijk mede een adviserende (in de zin van begeleidende) rol vervullen. Indien Deutsche Bank het aangaan van een renteswap heeft aangeraden, zal moeten worden beoordeeld of een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur dat advies had mogen geven.

Eerste klachtonderdeel: cap als alternatief voor de renteswap

- 4.4 De primaire vordering van de Klant komt niet voor toewijzing in aanmerking. De Commissie acht het in dit geval namelijk niet aannemelijk dat de Klant in plaats van het afgenomen product een cap zou hebben afgenomen – zoals door hem aangevoerd – indien hem daartoe de mogelijkheid was geboden. De direct daarmee gepaard gaande kosten in de vorm van de te betalen premie, welke naar zijn zeggen € 33.700 bedroegen, maken dat zeer onwaarschijnlijk. Bij deze aanname van de Commissie speelt tevens mee hetgeen ter zitting – onweersproken – is verklaard door Deutsche Bank, namelijk dat caps destijds nauwelijks (in minder dan 1% van de gevallen) werden afgesloten ter afdekking van renterisico op variabelrentende leningen en dat de door de Klant becijferde hoogte van de premie voor een cap bovendien te laag is. Niet kan dan ook worden gezegd dat het advies van Deutsche Bank aan de Klant een renteswap af te sluiten, niet had mogen worden gegeven.

Tweede klachtonderdeel: technische onvolkomenheden aan de renteswap

- 4.5 Zoals hiervoor overwogen vormde de renteswap in de kern een bij de financiële situatie van de Klant passend product, zij het dat er aan de door Deutsche Bank geadviseerde renteswap een aantal technische onvolkomenheden kleefden. De stellingen van de Klant hieromtrent treffen grotendeels doel. De renteswap vertoont naar het oordeel van de Commissie onvoldoende samenhang met de onderliggende financiering. Dit valt Deutsche Bank toe te rekenen. Dientengevolge is Deutsche Bank in beginsel schadeplichtig voor zover daardoor schade is ontstaan.
- 4.6 Meer specifiek stelt de Commissie vast dat de brief van 12 september 2006 duidelijk blijkt dat de renteswap is afgesloten ter afdekking van het renterisico behorend bij de lening van € 1.500.000 uit de kredietovereenkomst, en niet voor de gehele financiering gold, zoals Deutsche Bank ter zitting te berde heeft gebracht.
- 4.7 Ten aanzien van de looptijd stelt de Commissie vast dat de lening op 1 september 2016 zou eindigen, terwijl de renteswap tot 1 juni 2017 door zou lopen. De vraag is of deze mismatch in tijd schade heeft veroorzaakt, waarover hierna meer.
- 4.8 Voor wat betreft de referentierente stelt de Commissie vast dat de onderliggende lening een referentierente van 3 maands Euribor had, terwijl de renteswap een referentierente van 1 maands Euribor kende. De vraag is of deze mismatch in referentierente schade heeft veroorzaakt, waarover hierna meer.
- 4.9 In de kredietovereenkomst is opgenomen (zie 2.2) dat de helft van de vrije cash flow van de Klant ter aflossing diende van de lening van € 1.500.000.

Dat veronderstelt dat er een verplichting tot tussentijdse aflossing bestond. De Commissie stelt vast dat de renteswap echter een gelijkblijvende hoofdsom van € 1.500.000 kende. De Commissie stelt voorts vast dat de Klant geen aflossingen op de lening van € 1.500.000 heeft verricht. Daarmee vervalt de noodzaak de vraag aan de orde te stellen of de miskennen van deze leningvoorwaarde bij het opstellen van de renteswap schade heeft veroorzaakt.

- 4.10 Op het door de Klant bij dit klachtonderdeel gestelde inzake het niet kosteloos zijn van de renteswap komt de Commissie hieronder terug bij de bespreking van het derde klachtonderdeel.

Derde klachtonderdeel: verborgen kosten van de renteswap?

- 4.11 De Klant heeft voorts aangevoerd dat de renteswap direct bij het afsluiten ervan een negatieve waarde verkreeg van € 35.024, hetwelk naar zijn inzicht weergeeft dat de renteswap niet tegen marktconforme condities is gesloten dan wel dat Deutsche Bank een marge in rekening heeft gebracht ter hoogte van voornoemd bedrag en de renteswap als zodanig geen kosteloos product is zoals het door Deutsche Bank aan hem is gepresenteerd.
- 4.12 Deutsche Bank heeft hier tegen ingebracht dat zij de Klant destijds heeft geïnformeerd dat er voor het afsluiten van de renteswap geen premies of kosten in rekening worden gebracht en dat zij wel degelijk een marge mag hanteren bij het afsluiten van transacties. Deutsche Bank heeft ter zitting desgevraagd beaamd dat zij zowel bij het financieren van de Klant als bij het afdekken van het renterisico op deze financiering de Klant marge in rekening heeft gebracht. Daarbij heeft Deutsche Bank aangetekend dat een dergelijke marge niet te vereenzelvigen is met pure winst voor de bank, omdat zij zelf het betreffende product eveneens dient in te kopen en andere kosten maakt.
- 4.13 De Commissie moet het de Klant nageven dat het wel de vraag is of de Klant op dit punt voldoende is voorgelicht door Deutsche Bank aangezien de voorhanden zijnde documentatie er geen gewag van maakt, en de Commissie het onwaarschijnlijk acht dat het destijds is besproken. Het argument van Deutsche Bank, dat zij een marge in rekening mag brengen, acht de Commissie echter onvoldoende gemotiveerd betwist door de Klant. Reden waarom de Commissie het op grond van dit klachtonderdeel gevorderde niet toewijsbaar acht.

Schade uit mismatch

- 4.14 Het voorgaande brengt de Commissie tot de conclusie dat de tekortkomingen van Deutsche Bank ten aanzien van de mismatch uit het tweede klachtonderdeel als hierboven besproken tot toewijzing van het daarmee samenhangende gevorderde kunnen leiden omdat de renteswap in de periode dat Deutsche Bank contractspartij was, qua looptijd en variabele rentebasis niet op de onderliggende financiering aansloot op een wijze die van een swapcontract verwacht mag worden. De Commissie beantwoordt de onder 4.7 en 4.8 door haar aan de orde gestelde vragen daarmee in beginsel bevestigend. Ten aanzien van de hoogte van de schade overweegt de Commissie het volgende.
- 4.15 De Klant heeft op deze punten zijn schade onderbouwd en becijferd op een bedrag van € 46.646. Deutsche Bank heeft daar tegenover gesteld dat de schade uit de mismatch zo'n € 22.000 bedraagt maar nagelaten dit bedrag van een onderbouwing te voorzien.

De Commissie acht de berekeningswijze van de Klant navolgbaar, maar ziet aanleiding de erbij gebruikte uitgangspunten enigszins te nuanceren omdat het haar aannemelijk voorkomt dat de rentevoet als door de Klant gehanteerd in werkelijkheid licht hoger lag. Rekening houdend met de destijds geldende marktcondities komt de Commissie schattenderwijs (waartoe zij conform het bepaalde in artikel 6:97 BW gerechtigd is) tot een bedrag van € 30.000, hetwelk voor toewijzing in aanmerking komt.

- 4.16 De Klant heeft voorts gesteld dat de negatieve waarde van de renteswap deels te wijten is aan de dubbele mismatch en dat hij daardoor een bedrag van € 66.344 teveel aan afkoopsom heeft betaald aan Deutsche Bank bij de overgang van de renteswap naar ABN AMRO in juni 2012. Een correcte renteswap had een negatieve waarde van € 228.379 gekend in plaats van € 294.723, aldus de Klant.
- 4.17 Deutsche Bank heeft de juistheid van de berekening betwist, maar die betwisting niet nader schriftelijk onderbouwd. Wel heeft zij ter zitting het computerprogramma dat de Klant bij zijn berekeningen hanteert in eerste instantie onbetrouwbaar genoemd, maar deze opmerking later genuanceerd. Die nuancering bestond eruit aan te dragen dat met name de rentecurves van vóór 2010 mogelijk niet correct opgenomen zijn in het systeem. Verder spelen de dagvolatiliteit en andere kwantitatieve elementen een rol bij het berekenen van de dagwaarde, aldus Deutsche Bank. Deutsche Bank heeft echter erkend dat het door de Klant gehanteerde programma niet tot systematisch voordeel voor de Klant leidt.
- 4.18 De Commissie stelt vast dat partijen ter zitting hebben geconstateerd dat er sprake is van verschillen bij de berekening van de dagwaarde van onderhavige renteswap. De Commissie acht de berekeningswijze van de Klant een bruikbaar startpunt om de negatieve waarde te becijferen. Zij ziet evenwel aanleiding de door de Klant gebruikte uitgangspunten enigszins te nuanceren omdat het haar aannemelijk voorkomt dat de rentevoet als door de Klant bij zijn berekening gehanteerd in werkelijkheid licht hoger lag. Rekening houdend met de destijds geldende marktcondities komt de Commissie schattenderwijs (waartoe zij conform het bepaalde in artikel 6:97 BW gerechtigd is) tot een bedrag van € 15.000, hetwelk voor toewijzing in aanmerking komt.

Eigen schuld

- 4.19 Gelet op de aard van de verhouding tussen partijen en de relatieve zwaarte van de vastgestelde tekortkomingen van Deutsche Bank ziet de Commissie geen aanleiding om over te gaan tot een andere schadeverdeling op grond van eigen schuld aan de zijde van de Klant.
- 4.20 Nu de Klant deels in het gelijk is gesteld ziet de Commissie aanleiding hem naast het voornoemde schadebedrag tevens de kosten voor het bij Kifid aanhangig maken van de klacht ad € 500 toe te kennen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Deutsche Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de Klant vergoedt een bedrag van € 45.000 met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 31 oktober 2016 tot aan de dag van algehele voldoening alsmede het bedrag van € 500 voor het aanhangig maken van de klacht.

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/rentederivaten.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 48 van het Reglement rentederivaten.