

**Geschillencommissie Inzake Geschillenbeslechting Rentederivaten nr. 2017-376
(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 : 11 juli 2016
Ingediend door : Klant
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de ABN AMRO
Datum uitspraak : 14 juni 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Kifid houdt procedures hangende de uitvoering van het Uniform Herstelkader aan, maar biedt partijen de mogelijkheid de procedures voort te zetten omdat klanten er een gerechtvaardigd belang bij kunnen hebben uitsluitel te verkrijgen over de juridische haalbaarheid van hun klacht. De Commissie acht de klacht dat ABN AMRO de Klant een cap had dienen te adviseren ongegrond. Op het moment van de overname had de renteswap een negatieve waarde die de Klant had moeten voldoen alvorens hij een cap had kunnen afnemen. De Commissie acht de zienswijze van ABN AMRO dat het de Klant daartoe aan middelen ontbrak aannemelijk. De Commissie is van oordeel dat de renteswap op zich zelf beschouwd een passend product was en ABN AMRO dit ook heeft mogen aanraden aan de Klant. Wel heeft ABN AMRO bij de herstructurering van de renteswap een te hoge negatieve waarde in rekening gebracht aan de Klant. Ook was sprake van onvoldoende samenhang met de onderliggende financiering, meer specifiek een mismatch in de looptijd van de tweede renteswap. Dit valt ABN AMRO toe te rekenen. De Commissie schat de hoogte van de schade en acht het redelijk dat ABN AMRO meewerkt aan de kosteloze beëindiging van de renteswap. De Klant heeft voorts aangevoerd dat ABN AMRO een marge in rekening heeft gebracht. De Commissie houdt het ervoor dat een deel van die marge als winst voor ABN AMRO valt aan te merken en het de vraag is of de Klant op dit punt voldoende is voorgelicht. Het argument van ABN AMRO echter, dat zij een marge in rekening mag brengen, acht de Commissie 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 aanvullende door de gemachtigde van de Klant overgelegde bescheiden;
- de brief van Kifid inzake het aanhouden van de klachtprocedure;
- de e-mail van de gemachtigde van de Klant met het verzoek de procedure voort te zetten;
- het verweerschrift van ABN AMRO.

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 Sinds 2006 had de Klant een bancaire relatie met (een rechtsvoorganger van) Deutsche Bank, waarbij hij zowel een financiering als een renteswap had lopen.

2.3 Na een zogenoemde 'strategische heroriëntatie' van Deutsche Bank is in 2012 contact tussen de Klant en ABN AMRO tot stand gekomen ter zake de financiering van de bedrijfsactiviteiten van de Klant.

2.4 Op 18 april 2012 heeft ABN AMRO de Klant een 'Voorstel Bedrijfskrediet' toegezonden waarin onder meer staat:

U verzocht om een samengestelde financiering bestaande uit:

- Combinatiefaciliteit ter hoogte van	EUR	1.000.000
- 6-jarige EURIBOR lening (met EIB rentekorting) ter hoogte van	EUR	1.000.000
- 5 jarige EURIBOR lening ter hoogte van	EUR	2.250.000

2.5 In de bij het voorstel gevoegde kredietovereenkomst van eveneens 18 april 2012 is bepaald:

Omvang financiering EUR 4.250.000,=

Samenstelling

Combinatiefaciliteit EUR 1.000.000,=

6-jarige Euriborlening (met EIB korting) EUR 1.000.000,=

3-jarige Euriborlening EUR 2.250.000,=

In de eind mei 2012 tot stand gekomen overeenkomst is de 3-jarige Euriborlening met pen veranderd in een 5-jarige Euriborlening. Voorts volgt uit deze overeenkomst dat de 6-jarige Euriborlening uiterlijk op 1 september 2012 dient te zijn opgenomen en in 24 driemaandelijke termijnen (de eerste groot € 41.682, de overige elk € 41.666) dient te worden afgelost waarbij de eerste termijn vervalt op 1 oktober 2012. De 5-jarige Euriborlening dient in één bedrag te worden opgenomen, uiterlijk op 1 juni 2012, en dient in één bedrag te worden afgelost, op 1 juni 2015 [de Commissie leest 2017]. Voor de 6-jarige Euriborlening geldt als rentetarief driemaands Euribor vermeerderd met een individuele opslag van 1,75% per jaar (en verminderd met een in het kader van het leningsprogramma van de Europese Investeringsbank ter stimulering van het MKB toegekende rentekorting van 0,50% per jaar). Voor de 5-jarige Euriborlening geldt als rentetarief driemaands Euribor vermeerderd met een individuele opslag van 2,55% per jaar.

2.6 Verder is bij het voorstel de brochure 'Informatie Treasurydienstverlening door ABN AMRO' gevoegd. Daarin is uitleg verschaft over OTC derivaten en is gewezen op een hoog risico daarvan vanwege onvoorspelbaarheid van de onderliggende waarde en mogelijke lastige verkoopbaarheid wegens illiquide zijn van de markt. Voorts is er een paragraaf gewijd aan de 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, dan wel de koers van die onderliggende waarde. Indien een transactie vervroegd moet worden beëindigd, wordt gekeken of die transactie op dat moment een positieve, dan wel een negatieve waarde heeft (waardering tegen marktwaarde). In geval van een positieve waarde zal ABN AMRO deze met u verrekenen. Bij beëindiging van een transactie met een negatieve waarde dient u een bedrag aan ABN AMRO te betalen.

2.7 In een e-mail van ABN AMRO van 8 mei 2012 aan de Klant schrijft ABN AMRO:

Hierbij ontvangt u een mogelijke opzet van de over te nemen "renteswap" van Deutsche Bank. Mijn voorstel zou zijn om van de nieuwe faciliteit voor 70% te hedgen door middel van een renteswap. De bestaande renteswap nemen wij dan over van de Deutsche Bank en passen wij aan naar de financierings opzet bij ABN AMRO Bank.

Er zal dan een nieuwe renteswap ontstaan welke 70% van de hoofdsom beschermd tegen de rente. De bestaande renteswap kent op dit moment een waarde van ca. EUR 290.000,-.

Wanneer we de renteswap 1 op 1 overnemen van Deutsche Bank, wat ook een mogelijkheid is. Dan ontstaat er wel een mismatch tussen 1 en 3 maands Euribor en is de klant [naam klant] zozegd overhedged. Wanneer we deze keuze maken, dan betekent dit dat de renteswap met 0,29% oploopt naar 4,99%. Dit komt omdat wij de renteswap met de negatieve waarde overnemen en feitelijk als een soort financiering moeten beschouwen. Uit hoofde van de Basel akkoorden dient hiervoor een bepaalde opslag te worden berekend, dit zijn dus de bijkomende kosten.

Wanneer de klant kiest om de Swap zoals voorgesteld obv 70% van de nieuwe financiering de renteswap voor te zetten, ontstaat er een extra hoofdsom van ca. EUR 600.000,- tov de lopende swap en komt er iets aan looptijd bij. De kosten die wij dan moeten inprijzen zijn ca. 5 bp. De renteswap obv 70% ingaand per 1 juni komt op dit moment indicatief uit op 3,50% exclusief de kredietopslagen zoals genoemd in de kredietofferte. Dit houdt concreet in dat over de EUR 1.500.000,- een cash out vermindering ontstaat van 1.20% en de overige 30% blijft variabel tegen het 3 maands Euribor. Een nette verdeling tussen vast en variabel ook gelet op het mogelijke gebruik van de rekening courant. (...)

Wanneer er besloten is om de Swap over te nemen op 1 op 1 basis of door middel van een herstructurering dan zullen we dit in een persoonlijk gesprek nog nader toelichten. We zullen dan ook de benodigde documentatie hiervoor verzorgen.

2.8 In mei 2012 heeft ABN AMRO een presentatie aan de Klant gegeven. Op een slide getiteld 'Voordelen en verschillen Euriborlening + Rente Swap' is opgenomen:

Euriborlening plus Rente Swap voordelen

- Bescherming tegen stijgende variabele rente (rente is vastgezet voor de gekozen periode).
- Extra flexibiliteit, financiering en rente instrument zijn losgekoppeld.
- Rente Swaps kunnen tussentijds tegengesloten worden, zonder dat de Euriborlening afgelost hoeft te worden.
- Geen premie investering.
- Start datum Rente Swap hoeft niet gelijk te lopen met de opname datum van de Euribor of Rollover lening.
- Rente Swap krijgt positieve waarde indien het verschil tussen de contractrente en de marktrente voor de nog openstaande looptijd stijgt.

Euriborlening plus Rente Swap Verschillen

Er kan niet geprofiteerd worden van een rentedaling (rente is vastgezet voor de gekozen periode).

- Rente Swap krijgt negatieve waarde indien de marktrente voor de nog openstaande looptijd daalt.
- Meerdere renteverrekeningen per verrekeningsperiode over de rekening (zie plaatje Rente Swap).
- Extra juridische documentatie te tekenen t.o.v. traditionele vaste lening (Algemene Bepalingen Derivatentransacties (ABD), Mifid, confirmatie).
- Bij tussentijdse gedeeltelijke of volledige aflossing van de lening of bij het niet opnemen van de lening verandert het rentecontract niet automatisch mee. Meld deze wijziging bij de Treasury Desk, zodat het rentecontract kan worden aangepast c.q. worden beëindigd. Een positieve waarde van het rentecontract wordt door ABN AMRO uitgekeerd, een negatieve waarde wordt u in rekening gebracht.

2.9 Op 7 juni 2012 heeft ABN AMRO 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 dit moment is ABN AMRO zowel voor wat betreft de financiering als de renteswap de wederpartij van de Klant.

- 2.10 De Klant heeft op 14 juni 2012 een ‘Cliëntenprofiel Treasury’ en een ‘Intakeformulier Treasury’ ingevuld. Op eerstgenoemd document heeft de Klant aangekruist in de afgelopen twee jaar geen transacties in – kort gezegd – derivaten te hebben verricht, voorts geen transactie ervaring te hebben op het gebied van derivaten en enige kennis te bezitten van de eigenschappen, voor- en nadelen en risico’s van derivaten in het algemeen. Verder heeft de Klant verklaard bereid te zijn de kans op een betalingsverplichting bij een voortijdige sluiting van een positie bij een negatieve marktwaarde te aanvaarden en als doelstelling ‘Het beheersen van financiële risico’s, d.w.z. het afdekken van posities (hedgen)’ aangekruist.
- 2.11 Hierna heeft ABN AMRO de renteswap geherstructureerd waarbij de lopende renteswap is beëindigd en een nieuwe renteswap met de Klant is aangegaan, waarbij de negatieve waarde van de eerste swap is verdisconteerd in die nieuwe renteswap. Een faxbericht van 29 juni 2012 van ABN AMRO aan de Klant vermeldt:
- (...)
Bevestiging Interest Rate Swap transactie (...)
Onze referentie: [REDACTED]
(...)
2. De variabelen van de Transactie luiden als volgt:
Transactiedatum: 29 juni 2012 (...)
Ingangsdatum: 2 juli 2012
Einddatum: 1 april 2018
Hoofdsom: zie overzicht (...)
Tarief Vaste Rente: 3,65000%
(...)
Referentierente: 3 Maands EUR-EURIBOR-REUTERS
(...)
5. Door ondertekening van deze bevestiging verklaart Cliënt:
* naar tevredenheid door de Bank te zijn ingelicht over de Transactie en alle gewenste informatie, waaronder een productbeschrijving en uitleg, van de Bank te hebben ontvangen;
* zelfstandig – of eventueel met behulp van door Cliënt ingeschakelde (financiële) adviseurs – de Transactie te hebben geanalyseerd;
* zich te realiseren dat de Bank zijn contractspartij is en niet zijn (financieel) adviseur;
* dat de Transactie past in de risicobeheersing strategie van de Cliënt;
* zich bewust te zijn van de mogelijke specifieke risico’s die inherent zijn aan het product en de Transactie;
(...)
- 2.12 Het bij de bevestiging van de swap gevoegde overzicht ‘Verloop Transactie’ laat een hoofdsom zien oplopend van 1,5 miljoen euro in 2012 tot bijna 2,7 miljoen euro per januari 2013 om vervolgens af te nemen tot ruim 1,9 miljoen euro op 1 januari 2018. Op het overzicht is bij dat laatste bedrag bijgeschreven: ‘85% van hoofdsom lening I + II.’
- 2.13 Op 9 november 2015 heeft de Klant een Analyserapport van 5 november 2015 van Cadension Financial Surgery aan ABN AMRO gegeven. Vervolgens is tussen partijen per e-mail gecorrespondeerd en heeft een gesprek plaatsgevonden op 24 februari 2016. ABN AMRO heeft van dit gesprek een verslag opgemaakt en dat per brief van diezelfde datum aan de Klant toegezonden. ABN AMRO heeft daarin voorgesteld de looptijd van de renteswap op haar kosten aan te passen aan de looptijd van de financiering.
- 2.14 Nadien hebben partijen gecorrespondeerd over de kwestie en om de tafel gezeten om deze te bespreken. Op 3 juni 2016 heeft ABN AMRO een door de Klant ingestelde vordering

afgewezen. Daarna heeft de gemachtigde van de Klant de klacht bij het derivatenloket van Kifid ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van de Klant

3.1 De Klant vordert vergoeding van de door hem geleden schade, begroot op een bedrag van € 382.292 (met peildatum 21 april 2016) en kosteloze beëindiging van de lopende renteswap.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 De Commissie begrijpt de klachten van de Klant als volgt:

Cap

- ABN AMRO had de Klant bij de overname van de financiering en de renteswap in 2012 een cap dienen te adviseren in plaats van een nieuwe renteswap. Er was alle gelegenheid een alternatief te bespreken. Door dit na te laten is een nadeel van € 312.292 ontstaan voor de Klant. De Klant kon een cap namelijk betalen en hij wilde extra kunnen aflossen.

Herstructurering renteswap

- Verder heeft ABN AMRO de negatieve waarde van de eerste renteswap verwerkt in de renteswap van 2012. Hierdoor is de negatieve waarde ervan momenteel hoger.
- In de renteswap van 2012 is bovendien sprake van een mismatch in de referentierente en de looptijd waardoor sprake is van een overhedge.
- Ook heeft ABN AMRO bij het afsluiten van de renteswap een marge in rekening gebracht ad € 35.834.
- Voorts heeft ABN AMRO geadviseerd om de middellange, 6 jarige Euribor lening ad € 1.000.000 onder de renteswap 'te hangen'. Het tarief voor een vaste rente was beduidend lager dan de constructie met de renteswap, waardoor een nadeel van indicatief € 70.000 is ontstaan voor de Klant.

Verweer van ABN AMRO

3.3 ABN AMRO heeft de stellingen van de Klant gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Inleidende opmerkingen

4.1 ABN AMRO heeft ter zitting gerefereerd aan een uitspraak van het Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2016:4022, 4 oktober 2016). In die zaak was het hof voorshands van oordeel dat de rechtsverhouding tussen partijen als een adviesrelatie moet worden gekwalificeerd en dat het partijdebat zich onvoldoende daarop had toegespitst.

Vervolgens overwoog het hof de zaak naar aanleiding van de akkoordverklaring van de betreffende bank met het Uniform Herstelkader aan te houden en partijen de gelegenheid te geven te beproeven of zij een minnelijke regeling kunnen sluiten. Indien geen overeenstemming wordt bereikt, mogen partijen zich alsnog uitlaten over voornoemde rechtsverhouding.

- 4.2 De Commissie merkt op dat Kifid in juli 2016 partijen die een geschil bij het derivatenloket hadden lopen - als ook partijen die daar naderhand een geschil aan hebben voorgelegd - heeft geïnformeerd over de omstandigheid dat procedures bij Kifid hangende de uitvoering van het Uniform Herstelkader zullen worden aangehouden. Kifid heeft partijen evenwel de mogelijkheid geboden procedures voort te zetten. Onderhavige zaak is daar een voorbeeld van. Partijen, en met name MKB-ers, kunnen er een gerechtvaardigd belang bij hebben eerder uitsluitel te verkrijgen over de juridische haalbaarheid van hun klacht niettegenstaande het feit dat een mogelijke onder het Uniform Herstelkader toe te kennen (coulance)vergoeding hoger of lager kan uitvallen dan het resultaat van een procedure bij Kifid.
- 4.3 In onderhavig geschil heeft de Klant een renteswap afgesloten met een rechtsvoorganger van Deutsche Bank (te weten ABN AMRO Bank, en wel in 2007). Deze renteswap is in juni 2012 overgegaan naar ABN AMRO. De klacht heeft betrekking op de periode na juni 2012, voor welke periode ABN AMRO derhalve de aanspreekbare partij is.

Zorgplicht

- 4.4 In het kader van de overname van de financiering van de onderneming van de Klant zijn partijen in mei 2012 een kredietovereenkomst aangegaan waaronder meerdere leningdelen vielen waarvoor een variabele rente gold. Partijen en Deutsche Bank zijn voorts overname van de bij laatstgenoemde bank lopende renteswap overeengekomen. ABN AMRO heeft deze renteswap vervolgens geherstructureerd. 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 van ondergeschikt belang bij de beoordeling van het geschil. Beide vennootschappen behoren tot dezelfde groep.
- 4.5 De vraag die voorligt is of ABN AMRO 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 ABN AMRO 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 ABN AMRO, 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. ABN AMRO 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 ABN AMRO enkel als wederpartij optreedt of expliciet tevens als adviseur van de klant. Indien aan de zijde van de klant de benodigde deskundigheid ontbreekt, zal ABN AMRO immers in de praktijk gewoonlijk mede een adviserende (in de zin van begeleidende) rol vervullen. Indien ABN AMRO het aangaan van een renteswap heeft aangeraden, zal moeten worden beoordeeld of een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur dat advies had mogen geven.

- 4.6 De Commissie stelt vast dat ABN AMRO bij de overname van de financiering en de renteswap in 2012 alle aanleiding had om de situatie van de Klant goed tegen het licht te houden opdat zij aan de hiervoor omschreven voor haar geldende norm kon voldoen. Er was immers sprake van een nieuw adviesmoment. De Commissie is van oordeel dat ABN AMRO zich in onvoldoende mate van haar taak in dezen heeft gekweten. Zo is de Commissie van enige voorlichting ten aanzien van alternatieve wijzen van omgaan met renterisico's niet gebleken. Verder heeft ABN AMRO, door een renteswap aan te bieden met een looptijd tot april 2018, klaarblijkelijk geen acht geslagen op de omstandigheid dat (een deel van) van de nota bene door haar zelf aangeboden financiering reeds in 2017 zou eindigen en dit zodoende tot een overhedge zou leiden, waarover hierna meer. Aldus heeft ABN AMRO op gebrekkige wijze invulling gegeven aan de op haar rustende zorgplicht. Een dergelijke tekortkoming leidt echter niet direct tot een toewijzing van het gevorderde. Daartoe is immers een aannemelijk verband tussen de gedraging dan wel omissie van ABN AMRO en de beweerdelijk geleden schade noodzakelijk.

Eerste klachtonderdeel: cap als alternatief voor de renteswap (2012)

- 4.7 De Commissie acht de klacht dat ABN AMRO de Klant een cap had dienen te adviseren ongegrond en de daaraan verbonden vordering van de Klant daarmee niet toewijsbaar. Redengevend daarvoor is het volgende. Op het moment van de overname had de renteswap een negatieve waarde van € 287.778 (welke bij de herstructurering in de nieuwe renteswap is verdisconteerd). Dat bedrag had de Klant moeten voldoen alvorens een cap had kunnen worden afgenomen. ABN AMRO heeft aangevoerd dat de negatieve waarde gefinancierd had moeten worden omdat het de Klant aan middelen ontbrak en omdat de financiering daarmee in haar geheel niet meer haalbaar zou zijn geworden. Mede gelet op de discussie ter zitting hieromtrent acht de Commissie deze zienswijze aannemelijk. Onder die omstandigheden vormde een cap dan ook geen reëel alternatief voor een renteswap. Daar komt bij dat ABN

AMRO te berde heeft gebracht dat de verwachting destijds was dat de rente zou gaan stijgen en een renteswap in die situatie een geschikter product is en er aan een cap bovendien direct kosten (in de vorm van een premie bij afsluiten) zijn verbonden. Dat de Klant extra af had willen lossen op de lening en om die reden een cap meer voor de hand had gelegen, is naar het oordeel van de Commissie niet aannemelijk geworden. De Commissie is gelet op het voorgaande dan ook van oordeel dat de renteswap op zich zelf beschouwd een passend product was en ABN AMRO dit ook heeft mogen aanraden aan de Klant.

Tweede klachtonderdeel: herstructurering renteswap

- 4.8 Allereerst constateert de Commissie met de Klant dat het verdisconteren van de negatieve waarde van de eerste renteswap in de tweede renteswap inderdaad heeft geleid tot een hogere negatieve waarde van de tweede renteswap. Zoals hiervoor overwogen, was de verwerking van de negatieve waarde in de tweede renteswap in dit geval echter nodig. Dat dit doorwerkt in de huidige renteswap in die zin dat de negatieve waarde ervan hoger is, hangt daar nauw mee samen. Nu het verdisconteren van de negatieve waarde *an sich* niet een omstandigheid is waarvan het nadelige effect voor rekening van ABN AMRO dient te komen, geldt dit evenzeer voor de doorwerking daarvan in de negatieve waarde van de tweede renteswap. De klacht hierover is naar het oordeel van de Commissie vergeefs voorgesteld.
- 4.9 Anders is dit ten aanzien van de door ABN AMRO gehanteerde hoogte van de negatieve waarde van de eerste swap die in de geherstructureerde swap is verrekend. Bij de destijds geldende marktcondities heeft ABN AMRO naar het oordeel van de Commissie een te hoge negatieve waarde in rekening gebracht aan de Klant. Over het daaruit voortvloeiende nadeel hieronder meer.
- 4.10 Zoals hiervoor vermeld, vormde de renteswap in 2012 naar het oordeel van de Commissie in de kern een bij de financiële situatie van de Klant passend product. Dat neemt niet weg dat de renteswap onvoldoende samenhang met de onderliggende financiering vertoont. De Commissie stelt vast dat er geen mismatch is wat betreft de referentierente aangezien deze bij zowel de lening als de renteswap is bepaald op driemaands Euribor. Met partijen constateert de Commissie dat er wel een mismatch is in de looptijd van de tweede renteswap. Dit valt ABN AMRO toe te rekenen. Voor zover daardoor schade ontstaat, is ABN AMRO in beginsel schadelijktig, waarover hierna meer.
- 4.11 Dat ABN AMRO een marge in rekening heeft gebracht bij het afsluiten van de tweede renteswap is door haar onderkend. De Commissie houdt het ervoor dat een deel van die marge als winst voor ABN AMRO valt aan te merken. Het is de vraag of de Klant op dit punt voldoende is voorgelicht door ABN AMRO. De voorhanden zijnde documentatie maakt er in elk geval geen gewag van, en de Commissie heeft geen andere aanwijzingen aangetroffen dat dit punt destijds is besproken. Het argument van ABN AMRO echter, dat zij een marge in rekening mag brengen, acht de Commissie onvoldoende gemotiveerd betwist door de Klant. Reden waarom de Commissie het op grond van dit klachtonderdeel gevorderde niet toewijsbaar acht.

4.12 Het laatste onderdeel van de klacht, in welk kader de Klant heeft gesteld dat ABN AMRO niet had moeten adviseren de middellange, 6-jarige Euriborlening onder de renteswap te brengen maar een vaste rente aan had moeten bieden voor deze lening, is door ABN AMRO gemotiveerd betwist. Zij heeft aangedragen dat het hogere swaptarief komt door het verwerken van de negatieve waarde uit de eerste renteswap en dat bij het buiten beschouwing laten van die negatieve waarde het tarief voor een middellange lening hoger zou zijn geweest dan het tarief voor de renteswap. Dit standpunt van ABN AMRO komt de Commissie gelet op de omstandigheden van het geval aannemelijk voor.

Schade

- 4.13 Het voorgaande brengt de Commissie tot de conclusie dat de tekortkomingen van ABN AMRO ten aanzien van de negatieve marktwaarde als ook de mismatch als hierboven besproken tot (gedeeltelijke) toewijzing van het daarmee samenhangende gevorderde kunnen leiden. Ten aanzien van de hoogte van de schade overweegt de Commissie als volgt.
- 4.14 Indien ABN AMRO bij het overnemen van de renteswap de juiste condities in acht had genomen (dat wil zeggen, een hoofdsom van € 1.500.000, een looptijd beperkt tot 1 juni 2017 en een rente van 3,65%) dan zou de negatieve waarde lager zijn geweest dan door haar aan de Klant in rekening is gebracht. 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 ten nadele van de Klant van € 10.000, hetwelk voor toewijzing in aanmerking komt.
- 4.15 Nu volgens het aflossingsschema de financiering behorend bij de tweede renteswap in juni 2017 nagenoeg volledig zou zijn afgelost maar de renteswap een looptijd tot april 2018 kent (waardoor deze vanaf juni 2017 een bijna volledige overhedge wordt) acht de Commissie het redelijk ABN AMRO op te dragen mee te werken aan de kosteloze beëindiging van de renteswap, indien de Klant een verzoek tot beëindiging doet.

Eigen schuld

- 4.16 Gelet op de aard van de verhouding tussen partijen en de relatieve zwaarte van de vastgestelde tekortkoming van ABN AMRO ziet de Commissie geen aanleiding om over te gaan tot een andere schadeverdeling op grond van eigen schuld aan de zijde van de Klant.
- 4.17 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 ABN AMRO binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de Klant vergoedt een bedrag van € 10.000 alsmede het bedrag van € 500 voor het aanhangig maken van de klacht. Voorts beslist de Commissie dat ABN AMRO dient mee te werken aan de kosteloze beëindiging van de thans lopende renteswap indien de Klant een verzoek daartoe doet.

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.