

renteswap

ECLI:NL:GHAMS:2020:1267

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	07-04-2020
Datum publicatie	07-08-2020
Zaaknummer	200.241.687/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Renteswap. Bank mocht renteopslagen verhogen. Rentevisie juni 2008 met betrokkene moeten delen. Uitleten over omvang schade.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I _

zaaknummer : 200.241.687/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/614429 / HA ZA 16-867

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 7 april 2020

inzake

1 KOEN EN VAN RIJSINGEN B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

2. VAN SCHELT EN TOONEN B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

3. [appellant sub 3],

wonend te [woonplaats] ,

4. [appellant sub 4],

renteswap

wonend te [woonplaats] ,

appellanten,

advocaat mr. H.J. Bos te Amsterdam,

tegen

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat mr. R.P. Raas te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Appellanten zullen hierna gezamenlijk KVR c.s. worden genoemd en afzonderlijk KVR, VST, [appellant sub 3] en [appellant sub 4] . Geïntimeerde wordt ING genoemd.

KVR c.s. zijn bij dagvaarding van 24 mei 2018, hersteld bij exploit van 25 mei 2018, in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 14 maart 2018, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer geweest tussen KVR c.s. als eisers en ING als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, tevens wijziging van eis, met producties;
- memorie van antwoord.

Partijen hebben de zaak op 4 oktober 2019 doen bepleiten, KVR c.s. door mr. R.H. Kroes, advocaat te Amsterdam, en mr. Bos voornoemd en ING door mr. P.M. Vos, advocaat te Amsterdam, en mr. Raas voornoemd, allen aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd aan het hof.

Ten slotte is arrest gevraagd.

KVR c.s. hebben, na wijziging van eis, geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad - hun vordering zoals vermeld op bladzijde 53 e.v. van de memorie van grieven zal toewijzen, met beslissing over de proceskosten met nakosten.

ING heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van KVR c.s. in de kosten van het hoger beroep, met nakosten en rente.

renteswap

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2 Feiten

- 2.1 De rechtbank heeft in het vonnis onder 2, 2.1 tot en met 2.21, de vaststaande feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.
- 2.1.1 [appellant sub 3] en [appellant sub 4] zijn bestuurders en aandeelhouders van KVR en (indirect) van VST. KVR c.s. zijn actief als vastgoedbeleggers. KVR had eind 2007 een balanstotaal van ruim € 3,2 miljoen en VST van bijna € 1,1 miljoen.
- 2.1.2 [appellant sub 3] bankiert sinds 2002 bij ING. In dat jaar heeft hij een rekening-courantkrediet met een limiet van € 1 miljoen tegen een debetrente van 1,25% per jaar boven de ING Basisrente afgesloten alsmede een Euroflexlening van € 2 miljoen tegen een debetrente van 1,25% per jaar boven het 2-maands Euribor-tarief en een rentevastlening van € 1 miljoen. De looptijd van beide leningen bedraagt 25 jaar. In de kredietovereenkomst is opgenomen dat de opslag op het Euribor-tarief eenmaal per twee jaar door ING kan worden herzien.
- 2.1.3 In 2004 heeft VST bij ING een 25,5-jarige Euroflexlening afgesloten van € 700.000 tegen een debetrente van 1,5% boven het 1-maands Euribor-tarief. Op deze lening moest per kwartaal € 7.000 worden afgelost. De kredietovereenkomst vermeldt: *"De opslag op het EURIBOR-tarief wordt éénmaal per jaar door de kredietgever herzien. Indien de opslag wijzigt, wordt u daarover (ongeveer 2 weken van tevoren) ingelicht"*.
- 2.1.4 In 2005 heeft KVR bij ING een 25-jarige Euroflexlening afgesloten van € 655.000 tegen een debetrente van 1,25% boven het 1-maands Euribor-tarief. Op deze lening moest per kwartaal € 6.550 worden afgelost. Ook deze kredietovereenkomst vermeldt: *"De opslag op het EURIBOR-tarief wordt éénmaal per jaar door de kredietgever herzien. Indien de opslag wijzigt, wordt u daarover (ongeveer 2 weken van tevoren) ingelicht"*.
- 2.1.5 In 2005 hebben [appellant sub 3] en [appellant sub 4] gezamenlijk een Euroflexlening bij ING afgesloten van € 2.494.000 tegen een debetrente van een onbekend percentage boven het 1-maands Euribor-tarief.
- 2.1.6. Op 12 juni 2007 heeft ING aan [appellant sub 4] en [appellant sub 3] een presentatie gegeven over de mogelijkheden voor het afdekken van renterisico's. Daarbij zijn een renteswap, een rentecap en een rentecollar als mogelijkheden tot afdekking van het renterisico genoemd.
- In het gebruikte schriftelijke materiaal wordt onder het kopje "Rente-ontwikkeling" in een grafiek de ontwikkeling van het 3-maands Euribor-tarief en van de 10-jaars rente vanaf februari 2004 tot april 2007 getoond. Onder de grafiek is een tabel opgenomen met daarin voor de jaren 2006 tot en met 2009 per kwartaal (onder meer) de (verwachte) ontwikkeling van het 3-maands rentetarief.

In het schriftelijke materiaal worden onder het kopje "Maatwerkoplossingen" de volgende voor- en nadelen van de renteswap genoemd:

renteswap

"Voordelen:

- Eenvoudig veranderen van een rentestructuur
- >> variabele financiering wordt fixe financiering
- (...)

Nadelen:

- Geen mogelijkheid om te profiteren van een relatief lage geldmarktrente (Euribor); de rente is immers gefixeerd"

Onder het kopje "Conclusie / Tot slot" is onder meer opgenomen:

- " "Euribor-tarieven lopen gestaag op en er dient rekening te worden gehouden met een nieuwe renteverhoging door de ECB."

2.1.7 Op 10 juli 2007 zijn ten behoeve van KVR, VST, [appellant sub 3] alsmede [appellant sub 3] en [appellant sub 4] gezamenlijk vier zogenaamde Optie/Future-overeenkomsten, vier Allowancefaciliteiten OTC-derivaten transacties, vier gebruikersoverzichten en gebruikersovereenkomsten inzake " [website] " en vier cliëntprofielen ondertekend.

2.1.8 Op 13 juli 2007 heeft ING aan [appellant sub 3] een offerte gestuurd, welke offerte [appellant sub 3] op 15 juli 2007 voor akkoord heeft ondertekend, voor de vervanging en uitbreiding van zijn Euroflexlening naar € 2,25 miljoen, met een looptijd van 25 jaar. De rente over het krediet werd vastgesteld op 0,90% per jaar boven het 1-maands Euribor-tarief. Per kwartaal zou € 22.500 worden afgelost. De kredietovereenkomst vermeldt: *"De opslag op het Euribor-tarief wordt éénmaal per jaar door de kredietgever herzien. Indien de opslag wijzigt, wordt u daarover (ongeveer 2 weken van tevoren) ingelicht"*.

2.1.9 Eveneens op 13 juli 2007 hebben KVR c.s. met ING vier renteswapovereenkomsten gesloten ingaande op 1 augustus 2007 en eindigend op 1 augustus 2014 en met een door hen te betalen vaste rente van 4,86% en een door ING te betalen 1-maands-Euribor-tarief:

- VST heeft een swap afgesloten met referentienummer [nummer] en een onderliggende hoofdsom van € 441.000 (aflopend met € 4.900 per kwartaal);
- [appellant sub 3] heeft een swap afgesloten met referentienummer [nummer] en een onderliggende hoofdsom van € 1.575.000 (aflopend met € 15.750 per kwartaal tot 1 augustus 2012 en vanaf dan met € 7.875 per kwartaal);
- KVR heeft een swap afgesloten met referentienummer [nummer] met een onderliggende hoofdsom van € 426.405 (aflopend met € 4.585 per kwartaal tot 1 augustus 2012 en vanaf dan met € 2.292,50 per kwartaal);
- [appellant sub 4] en [appellant sub 3] hebben een swap afgesloten met referentienummer [nummer] en een onderliggende hoofdsom van € 1.603.700 (aflopend met € 20.300 per kwartaal tot 1 augustus 2012 en vanaf dan met € 10.150 per kwartaal).

2.1.10 Bij offerte van 6 november 2007, die zij hebben geaccepteerd, is aan [appellant sub 4] en [appellant sub 3] een (extra) 25-jarige Euroflexlening van € 200.000 verstrekt. De debetrente werd vastgesteld op 0,90% per jaar boven het 1-maands Euribor-tarief. Bij offerte van 24 juli 2008, geaccepteerd op 1 augustus 2008, is aan hen een (nadere) 25-jarige Euroflexlening van € 450.000 verstrekt. De debetrente werd vastgesteld op 0,90% per jaar boven het 3-maands Euribor-tarief. Beide kredietovereenkomsten vermelden: *"De opslag op het EURIBOR-tarief wordt éénmaal per jaar door de kredietgever herzien. Indien de opslag wijzigt, wordt u daarover (ongeveer 2 weken van tevoren) ingelicht"*.

- 2.1.11 Bij geaccepteerde offerte van 27 mei 2008 heeft [appellant sub 3] zijn kredietfaciliteit uitgebreid met een 25-jarige Euroflexlening van € 650.000. De debetrente werd vastgesteld op 0,90% per jaar boven het 3-maands Euribor-tarief. In de offerte is vermeld dat de debetrente van de in 2007 verstrekte Euroflexlening van € 2,25 miljoen per 1 juli 2008 gewijzigd wordt in 0,90% boven het 3-maands Euribor-tarief (in plaats van het 1-maands Euribor-tarief). Ook deze kredietovereenkomst vermeldt: *"De opslag op het EURIBOR-tarief wordt éénmaal per jaar door de kredietgever herzien. Indien de opslag wijzigt, wordt u daarover (ongeveer 2 weken van tevoren) ingelicht"*.
- 2.1.12 Op 25 juni 2008 heeft [appellant sub 3] met ING een 10-jarige renteswapovereenkomst gesloten ingaande op 1 juli 2008 en eindigend op 1 juli 2018, met een door hem te betalen vaste rente van 5,00% en een door ING te betalen 3-maands-Euribor-tarief. De hoofdsom bedroeg € 1 miljoen, aflopend met € 10.000 per kwartaal.
- 2.1.13 Bij brieven van 15 augustus 2008, 11 augustus 2009, 11 augustus 2010, 11 augustus 2011, 10 augustus 2012 en 9 augustus 2013 heeft ING aan KVR meegedeeld dat zij de debetrenteopslag van haar Euroflexlening zal verhogen.
- De brief van 15 augustus 2008, die door [appellant sub 4] en [appellant sub 3] voor akkoord is ondertekend en geretourneerd, luidt, voor zover hier van belang:
- "Conform de door u geaccepteerde offerte d.d. 31 augustus 2005 kan de opslag op het 1-maands Euribor-tarief, geldend voor uw euroflexlening met nummer (...), eenmaal per jaar door de kredietgever worden herzien. Het lopende tarief is verlengd op 1 september 2007, hetgeen betekent dat per 1 september 2008 een tariefsaanpassing kan plaatsvinden.*
- Door de gewijzigde marktomstandigheden ten aanzien van de inkoopkosten voor het 1-maands Euribor-tarief, zijn wij genoodzaakt uw debetrente met ingang van 1 september 2008 aan te passen naar: 1,42% per jaar boven het 1-maands Euribor-tarief geldend op de 1e dag van de rentevaste periode (...)."*
- De debetrenteopslag is verhoogd/verlaagd van 1,25% naar 1,42% (2008), 2,25% (2009), 3,70% (2010), 2,45% (2011), 3,16% (2012) en 2,34% (2013).
- 2.1.14 Bij brief van 2 maart 2009 heeft ING aan VST meegedeeld dat zij de debetrenteopslag van haar Euroflexlening per 8 februari 2009 heeft verhoogd van 1,50 naar 1,80%.
- 2.1.15 Bij brieven van 10 juli 2009, 9 juli 2010, 13 juli 2011, 11 juli 2013 en 10 juli 2015 heeft ING aan [appellant sub 3] meegedeeld dat zij de debetrenteopslag van zijn Euroflexlening van € 2,25 miljoen zal verhogen/verlagen en wel van 0,90% naar 1,20% (2009), 1,71% (2010), 1,60% (2011), 2,04% (2013) en 1,94% (2015). De debetrenteopslag van de Euroflexlening van € 650.000 is bij brief van 17 mei 2010 verhoogd van 1,20% naar 1,50% en bij brief van 7 juni 2011 verlaagd naar 1,30%. Niet bekend is wanneer de opslag van 0,90% is verhoogd naar 1,20%.
- 2.1.16 Bij brieven van 10 september 2009, 10 september 2010 en 13 september 2011 heeft ING aan [appellant sub 4] en [appellant sub 3] meegedeeld dat zij de debetrenteopslag van hun Euroflexlening zal verhogen en wel van 0,90% naar 1,82% (2009), 1,85% (2010) en 2,12% (2011).
- 2.1.17 Bij brief van 8 juli 2014 hebben [appellant sub 4] en [appellant sub 3] bij ING navraag gedaan naar de kredietopslagen en de verhogingen daarvan. Zij hebben verzocht om een voorstel van ING waarin de kredietopslagen worden verlaagd.
- 2.1.18 Op 1 augustus 2014 zijn de vier renteswaps die in 2007 zijn aangegaan door KVR c.s. (zie 2.1.9) door afloop van de looptijd geëindigd.
- 2.1.19 In het najaar van 2015 hebben KVR c.s. hun financieringen bij een andere bank ondergebracht. Op 5 oktober 2015 heeft [appellant sub 3] de in 2008 aangegane renteswap beëindigd en de negatieve waarde van € 92.900 voldaan aan ING.

3 Beoordeling

3.1 KVR c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, samengevat, *primair* de renteswapovereenkomsten te vernietigen wegens dwaling en *subsidiair* voor recht te verklaren dat ING toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens KVR c.s. en/of dat ING onrechtmatig, althans onzorgvuldig en/of in strijd met de redelijkheid en billijkheid jegens KVR c.s. heeft gehandeld en ING te veroordelen tot vergoeding van de door KVR c.s. geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen en KVR c.s. veroordeeld in de proceskosten.

3.2 KVR c.s. komen met elf grieven op tegen de beslissingen in het bestreden vonnis en de gronden waarop die berusten. KVR c.s. hebben in hoger beroep hun eis gewijzigd. Zij vorderen niet langer vernietiging van de renteswapovereenkomsten wegens dwaling. Met betrekking tot de vier op 13 juli 2007 gesloten renteswapovereenkomsten vorderen KVR c.s. ook niet langer schadevergoeding. KVR c.s. vorderen (i) voor recht te verklaren dat ING niet bevoegd was om tijdens de looptijd van de renteswaps de opslag te verhogen en dat zij, door dat toch te doen, in strijd met haar contractuele verplichtingen en/of de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld, (ii) ING te veroordelen tot terugbetaling aan KVR c.s. van alle door hen teveel betaalde renteopslagen, te vermeerderen met de wettelijke rente, (iii) voor recht te verklaren dat ING toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen, althans onrechtmatig heeft gehandeld door de renteswap van 25 juni 2008 aan KVR c.s. te adviseren, zonder daarbij indringend te waarschuwen voor de risico's, (iv) ING te veroordelen tot vergoeding van de dientengevolge door KVR c.s. geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en (v) ING te veroordelen in de proceskosten van beide instanties, met nakosten.

ING heeft geen bezwaar gemaakt tegen de wijziging van eis. Nu deze niet in strijd is met de eisen van een goede procesorde zal het hof recht doen op de gewijzigde eis.

Adviesrelatie

3.3 Met grief I betogen KVR c.s. dat de rechtbank ten onrechte niet heeft vastgesteld dat de relatie tussen KVR c.s. en ING kwalificeert als een adviesrelatie. De rechtbank is er veronderstellenderwijs van uitgegaan dat tussen partijen een adviesrelatie bestond. KVR c.s. hebben alleen belang bij deze grief, indien voor het slagen van een andere grief beslissend is of sprake was van een adviesrelatie. Uit het vervolg van het arrest blijkt dat die situatie zich niet voordoet.

Verhoging debetrenteopslagen

3.4 Met grief 2 betogen KVR c.s. dat de rechtbank ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten dat partijen waren overeengekomen dat de Euroflexleningen door het afsluiten van de renteswaps vastrentend waren geworden en dat partijen daarmee waren overeengekomen dat het ING niet (meer) vrijstond om tussentijds de debetrenteopslag te verhogen. KVR c.s. voeren in dat verband aan dat zij bij het aangaan van de renteswapovereenkomsten in 2007 geen ervaring hadden met rentederivaten en dat zij door ING zijn geweest op de mogelijkheden om met rentederivaten het renterisico af te dekken. In de presentatie van ING is opgenomen dat variabele financiering 'fixe' financiering wordt. In de Product Kaart – Interest Rate Swap (productie 43 bij conclusie van antwoord) is een voorbeeld opgenomen om de werking van een renteswap te verduidelijken. In dat voorbeeld is gedurende de looptijd van de renteswap van vijf jaar de debiteurenopslag gelijk gebleven. Daaruit kan redelijkerwijs niets anders worden afgeleid dan dat partijen met het afsluiten van de renteswap zijn overeengekomen dat KVR c.s. voortaan op de leningen een vaste rente zou betalen bestaande uit de swaprente vermeerderd met de ten tijde van het aangaan van de renteswap afgesproken debetrenteopslag, aldus KVR c.s.

- 3.5 Uit hetgeen KVR c.s. aanvoeren valt niet op te maken dat ING bij het aangaan van de renteswaps met KVR c.s. (nader) is overeengekomen dat het ING niet (meer) vrij zou staan om, zoals vastgelegd in alle renteswap kredietovereenkomsten/offertes, tussentijds de debetrenteopslagen te verhogen. Uit hetgeen KVR c.s. aanvoeren volgt veeleer dat zij omtrent een dergelijke werking van de renteswaps hebben gedwaald. Genoemde omstandigheden hebben KVR c.s. in eerste aanleg (inleidende dagvaarding onder 4.7 e.v.) ook aangevoerd om te betogen dat zij daarover hebben gedwaald. In hoger beroep doen KVR c.s. echter niet langer een beroep op dwaling. Derhalve moet worden aangenomen dat ING bevoegd is gebleven de debetrenteopslagen te verhogen.
- 3.6 Grief 4 strekt ten betoge dat, mocht het hof oordelen dat er wel een bevoegdheid tot verhoging van de debetrentesopslag is blijven bestaan, het in rekening brengen van die verhogingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was (art. 6:248 lid 2 BW). KVR c.s. voeren in dat verband aan dat ING bij hen de indruk heeft gewekt dat door een renteswap de rente op de leningen zou worden gefixeerd en dat zij als gevolg daarvan er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat zij door het afsluiten van de renteswaps de rente hadden gefixeerd. Verder is volgens KVR c.s. van belang dat zij niet een reële mogelijkheid hebben gehad om de kredietrelatie vanwege de onterechte opslagverhogingen te beëindigen. KVR c.s. zouden dan immers niet alleen het volledige krediet hebben moeten aflossen, maar tevens de negatieve marktwaarde van de renteswaps hebben moeten betalen, waartoe zij destijds niet in staat waren. Vanwege de krediet- en vastgoedcrisis waren KVR c.s. niet in staat het krediet bij een andere bank te herfinancieren. KVR c.s. moesten derhalve 'noodgedwongen' de opslagverhogingen 'accepteren'. Met grief 4 betogen KVR c.s. ook dat zij zich gedwongen voelden de opslagverhogingen te accepteren, in welk verband zij verwijzen naar artikel 24 van de Algemene Bepalingen van Kredietverlening 2007. Daarin is vastgelegd dat, indien de bank en de kredietnemer niet uiterlijk op de laatste dag van de rentevast periode overeenstemming hebben bereikt over het nieuwe rentepercentage, de kredietnemer verplicht is al hetgeen hij uit hoofde van de lening aan de bank verschuldigd is, op de laatste dag van een rentevastperiode te voldoen.
- 3.7 Voor zover KVR c.s. betogen dat bij hen het gerechtvaardigd vertrouwen was gewekt dat ING als gevolg van de renteswapovereenkomsten geen gebruik zou maken van de door haar bedongen bevoegdheid om de debetrentetoeslag te wijzigen, is dat standpunt niet te rijmen met de omstandigheid dat KVR c.s. jarenlang de verhoogde debetrentetoeslagen hebben betaald. In het licht van dit betalingsgedrag hebben zij die stelling onvoldoende toegelicht. Hun argument dat zij gezien de kredietcrisis niet anders konden, is ontoereikend om aan te kunnen nemen dat destijds bij hen een zodanig vertrouwen was gewekt.
- 3.8 Wat betreft de stelling van KVR c.s. dat het in rekening brengen van de opslagverhogingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was, omdat zij, als gevolg van het feit dat zij niet naar een andere bank konden overstappen, gedwongen waren om de opslagverhogingen te accepteren, geldt het volgende. KVR c.s. stellen niet dat zij destijds daadwerkelijk hebben geprobeerd het krediet bij een andere bank te herfinancieren, zodat er onvoldoende grond is om aan te nemen dat zij als gevolg van de opslagverhogingen de relatie met ING zouden hebben willen beëindigen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de gang van zaken bij de eerste opslagverhoging, die van de zijde van KVR c.s. uitdrukkelijk is geaccordeerd, ook geen steun biedt voor het bestaan van een dergelijke wens aan de zijde van KVR c.s. Nu uit de stellingen van KVR c.s. niet valt op te maken dat KVR c.s. de opslagverhogingen 'noodgedwongen' hebben geaccepteerd, kan niet worden gezegd dat de opslagverhogingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar waren.
- 3.9 Uit het vorenstaande volgt dat de grieven 2, 3 en 4 falen en dat de betalingen ter zake van die verhogingen niet als onverschuldigd kunnen worden aangemerkt. Als gevolg van het falen van de grieven 2, 3 en 4 behoeven de grieven 5, 6 en 7, die bestrijden dat sprake is van verjaring van de vorderingen inzake de verhoging van de renteopslagen, geen behandeling. KVR c.s. hebben voorts geen belang bij de behandeling van de grieven 8, 9 en 10, omdat het slagen van die grieven niet kan leiden tot het toewijzen van één of meer van de door KVR c.s. ingestelde vorderingen.

Rentevisie

- 3.10 Met grief 11 betogen KVR c.s. dat de rechtbank ten onrechte niet heeft geoordeeld dat het niet kennen van de rentevisie van ING van juni 2008 een rol heeft gespeeld bij het besluit van [appellant sub 3] om de 10-jarige renteswap van 25 juni 2008 aan te gaan. Uit de rentevisie van ING van juni 2008 blijkt dat ING verwachtte dat zowel de korte als de lange rente zou gaan dalen, hetgeen voor ING aanleiding had moeten zijn om [appellant sub 3] op dat moment te adviseren geen renteswap aan te gaan en voldoende aannemelijk is dat [appellant sub 3] de renteswap dan niet zou hebben afgesloten. ING wist dat [appellant sub 3] een eventuele rentestijging van 2% kon opvangen, aldus KVR c.s. ING brengt daar tegenin dat zij in juni 2008 in ieder geval niet de verwachting had dat het Euribor-tarief significant en structureel zou gaan dalen. Verder is de renteverwachting van ING geen relevante factor bij het afsluiten van een rentederivaat. Leidend is de mate waarin de klant het risico het hoofd kan bieden dat de rente stijgt en zijn rentelasten toenemen. Volgens ING is er geen causaal verband tussen het al dan niet geïnformeerd zijn van [appellant sub 3] over de renteverwachtingen van ING enerzijds en zijn keuze voor de renteswap in 2008 anderzijds. Vanwege de daaraan inherente onzekerheden zou het namelijk onverstandig zijn geweest om niet ten minste toch een deel van het Euribor-renterisico af te dekken, aldus ING.
- 3.11 De stelling van ING dat bij de besluitvorming geen relevante betekenis toekwam aan de rentevisie van juni 2008 vanwege de daaraan inherente onzekerheden, overtuigt het hof niet, omdat ING in de presentatie op 12 juni 2007 in het kader van de (toekomstige) renteontwikkeling de rentevisie van april 2007 wel heeft vermeld. Uit de rentevisie van april 2007 bleek dat ING verwachtte dat zowel de korte als de lange rente zou gaan stijgen. Mede op basis daarvan heeft ING geconcludeerd dat de Euribor-tarieven "gestaag" zouden oplopen (zie onder 2.1.6). Het hof is van oordeel dat ING in de gegeven omstandigheden ook de rentevisie van juni 2008 met [appellant sub 3] had moeten delen, zulks ongeacht de aard van de tussen hen bestaande relatie. De bank heeft onrechtmatig jegens [appellant sub 3] gehandeld door dat niet te doen.
- 3.12 Het hof acht het verweer van ING dat [appellant sub 3] de renteswapovereenkomst ook zou zijn aangegaan, indien zij de rentevisie van juni 2008 wel met hem had gedeeld, in het licht van de stellingen van KVR c.s. onvoldoende concreet onderbouwd. ING laat na door middel van bijvoorbeeld een opgave van de financiële positie van [appellant sub 3] destijds op grond van de bij haar bekende feiten en omstandigheden (inkomsten, uitgaven, uitstaande leningen, verstrekte zekerheden e.d. betreffende [appellant sub 3]) te adstrueren dat [appellant sub 3] een mogelijke rentestijging niet zou hebben kunnen accepteren, mede in aanmerking genomen de niet (voldoende) bestreden stelling dat ING wist dat [appellant sub 3] een rentestijging van 2% kon opvangen. Het hof gaat er daarom van uit dat [appellant sub 3], gezien de verwachte daling van de korte en lange rente, de renteswapovereenkomst niet zou hebben gesloten. Dat betekent dat voldaan is aan de eis van condicio-sine-qua-non verband als bedoeld in art. 6:162 BW. Het bewijsaanbod van ING wordt gepasseerd, daar ING niet aan de motiveringsplicht van haar verweer heeft voldaan en ook overigens geen feiten en omstandigheden zijn gebleken, die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden.
- 3.13 Voor de vaststelling van de schade moeten met elkaar in vergelijking worden gebracht, enerzijds de hypothetische situatie waarin [appellant sub 3] zou hebben verkeerd indien ING de rentevisie van juni 2008 wel met hem had gedeeld en anderzijds de feitelijke situatie, dat [appellant sub 3] op 25 juni 2008 de 10-jarige renteswap is aangegaan. Een verwijzing naar de schadestaat is niet nodig. De zaak zal naar de rol worden verwezen om partijen - eerst KVR c.s., dan ING - in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over de omvang van de schade. In dat kader kan ook de afkoopsom van € 92.900 die [appellant sub 3] als gevolg van de beëindiging van de renteswap op 5 oktober 2015 aan ING heeft betaald aan de orde komen. Partijen kunnen uiteraard ook proberen in onderling overleg tot een vergelijk te komen.
- 3.14 Voor zover uit hetgeen ING naar voren heeft gebracht begrepen moet worden dat zij ook ten aanzien van de schadevordering uit hoofde van het niet verstrekken van de rentevisie van juni 2008 een beroep doet op verjaring en schending van de klachtplicht, heeft ING dat verweer onvoldoende toegelicht.
- 3.15 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

4 Beslissing

renteswap

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van dinsdag 12 mei 2020 voor nadere memorie aan de zijde van KVR c.s. (zie rov. 3.13);

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W.M. Tromp, E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en M.P. van Achterberg en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 7 april 2020.