

# ECLI:NL:RBAMS:2020:5095

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	04-11-2020
Datum publicatie	06-11-2020
Zaaknummer	C/13/660345 / HA ZA 19-76
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Rate reducer met vervroegde beëindigingsoptie Bermuda en renteswap met vervroegde beëindigingsoptie Europees / vordering tot schadevergoeding wegens zorgplichtschending verjaard / artikel 3:310 BW / verwijt over rentevisie van de bank slaagt evenmin
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK AMSTERDAM**

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/660345 / HA ZA 19-76

### **Vonnis van 4 november 2020**

in de zaak van

**1 [eiseres sub 1] ,**

wonende te [woonplaats 1] ,

**2. [eiser sub 2],**

wonende te [woonplaats 2] ,

**3. [eiseres sub 3],**

wonende te [woonplaats 3] ,

4. **[eiseres sub 4]**,

wonende te [woonplaats 4] ,

5. **[eiseres sub 5]**,

wonende te [woonplaats 4] ,

6. **[eiseres sub 6]**,

wonende te [woonplaats 3] ,

7. **[eiser sub 7]**,

wonende te [woonplaats 5] ,

8. **[eiseres sub 8]**,

wonende te [woonplaats 6] ,

eisers,

advocaat mr. R.H. Kroes te Haarlem,

tegen

de naamloze vennootschap

**ING BANK N.V.**,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. R.P. Raas te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eisers] en ING worden genoemd.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 3 januari 2019, met producties,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnis van 23 oktober 2019, waarbij een mondelinge behandeling is bepaald,
- de e-mail van 6 april 2020 van de rechtbank waarin staat dat zij, om de doorloop van zaken ook tijdens de Corona-crisis zo veel mogelijk op niveau te houden, een plan voor schriftelijke afdoening van renteswapzaken heeft opgesteld. Partijen zijn verzocht kenbaar te maken of zij instemmen met schriftelijke afdoening en afstand van het recht op mondelinge behandeling in eerste aanleg,
- de e-mails van partijen van 9 april 2020 waarin staat dat zij instemmen met schriftelijke afdoening en afstand doen van het recht op mondelinge behandeling in eerste aanleg,
- de conclusie van repliek, met producties,
- de conclusie van dupliek, met productie,
- de akte uitlating productie van de zijde van [eisers]

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2 De feiten

- 2.1. [eisers] zijn broers en zussen van elkaar en hebben zich als Combinatie Kinderen [familienaam] verenigd in een zakelijk samenwerkingsverband. [eisers] houdt zich bezig met het beheren, vervaardigen en (her)ontwikkelen van vastgoed voor eigen rekening. De vastgoedportefeuille is sinds 2003 gedeeltelijk en sinds 2006 volledig gefinancierd bij ING. In 2006 beheerde [eisers] een vastgoedportefeuille van ruim € 230 miljoen, met 65 panden.
- 2.2. Op 29 mei 2006 heeft ING aan [eisers] een offerte uitgebracht voor een geldlening van € 100 miljoen, welke offerte door [eisers] is geaccepteerd. Deze offerte is bij brief van 13 juli 2006 gewijzigd, waarna op 1 augustus 2006 voor een hoofdsom van € 96 miljoen de 'Overeenkomst van geldlening Lineair' tot stand is gekomen met een looptijd tot 1 oktober 2016. Het rentetype betrof het 3-maands Euribor tarief, verhoogd met een opslag van 0,50% gedurende zeven jaar.
- 2.3. Op 21 augustus 2006 heeft ING aan [eisers] een presentatie over rentederivaten gegeven waarin de verschillende mogelijkheden voor het afdekken van het renterisico zijn toegelicht. Achtereenvolgens zijn de rentecap, interest rate swap en participating swap behandeld en is per rentederivaat uiteengezet wat de kosten en kenmerken zijn. Naast deze presentatie heeft ING door middel van de brochure "Rentederivaten" verdere informatie over de rentederivaten aan [eisers] verstrekt.

### Renteswap I

- 2.4. Op 22 augustus 2006 heeft [eisers] ter afdekking van het renterisico op voornoemde lening telefonisch een renteswap bij ING afgesloten met een looptijd van 2 oktober 2006 tot 3 oktober 2016, met een vast rentepercentage van 4,06% en een initiële hoofdsom van € 20 miljoen (hierna: Renteswap I).

### Renteswap II

- 2.5. Bij e-mail van 11 september 2007 heeft ING [eisers] geïnformeerd over de tarieven die de dag ervoor golden voor een 5-jaars en een 10-jaars renteswap. In een telefoongesprek van 14 september 2007 hebben partijen de mogelijkheid van het (gedeeltelijk) fixeren van de rente op de leningsfaciliteit door middel van een renteswap besproken, waarna ING op dezelfde dag per e-mail de productkaart Renteswap aan [eisers] heeft gezonden.
- 2.6. Op 17 september 2007 heeft [eisers] telefonisch met ING een renteswap afgesloten, ingaande op 1 oktober 2007 en eindigend op 3 oktober 2016, met een vast rentepercentage van 4,55% en een initiële hoofdsom van € 20 miljoen (hierna: Renteswap II).
- 2.7. Op 20 november 2007 heeft [eiseres sub 1] (eiseres sub 1) namens [eisers] de "Vragenlijst MiFID-passendheid van ING Wholesale Banking" ondertekend en daarbij omtrent rentevoetderivaten "ja" aangekruist bij de vraag "Heeft uw organisatie de vereiste kennis van de volgende productgroepen?". Dit heeft [eiseres sub 1] in 2010 namens [eisers] nogmaals gedaan.

### Renteswap III

- 2.8. In het dossier bevindt zich een PowerPointpresentatie, gedateerd op 22 mei 2008, waarin de werking en de voor- en nadelen van de zogenoemde Rate Reducer zijn toegelicht.
- 2.9. Bij e-mail van 4 juni 2008 heeft ING aan [eisers] , voor zover van belang, het volgende meegedeeld:

"(...)

Het afsluiten van een ING Rate Reducer is mogelijk op de volgende niveau's:

Start: 01/07/08

Einde: Te bepalen door ING, met een maximale looptijd van vijf jaar.

Combinatie Kinderen [familienaam] Betaalt: vaste prijs ad. 4.10%

Combinatie Kinderen [familienaam] ontvangt: 3m Euribor (thans 4.864%)

Rentevast periode: drie maanden. Na drie maanden heeft ING het recht, aan het begin van ieder kwartaal, om de structuur te stoppen.

Uitwerking: Bij het huidige 3m Euribor gaat CKW het verschil ontvangen tussen 4.864% en 4.10%. De korting bedraagt bij het huidige 3m Euribor dus 0.764%. Echter de ING het het recht om de structuur na drie maanden, en vervolgens ieder kwartaal, te stoppen.

Risico: Het risico bestaat in het feit dat de ING de structuur niet stopt, en mogelijk de gehele looptijd laat uitlopen. CKW betalen dan voor een periode van vijf jaar de vaste IRS rente ad. 4.10%. Dit betekent echter wel een korting op het huidige 5 jaars IRS tarief want die bedraagt thans 4.74%. De beloning voor het risico dat ING de structuur stopt vertaalt zich dus in een korting tov het huidige 5 jaars IRS tarief.

(...)”

2.10. [eiseres sub 1] heeft namens [eisers] deze e-mail op dezelfde dag als volgt beantwoord:

“(...

Combinatie [familienaam] wil van de mogelijkheid van de Rate Reducer gebruik maken. Het betreft dan een hoofdsom van 20 miljoen, start 1 juli 2008 tegen een vast prijs van 4,1% te betalen en 3 maands euribor te ontvangen conform onderstaande mail van jou.

Gaarne verneem ik nog op welke termijn (dag voor het nieuwe kwartaal?) ING tot opzegging kan overgaan.

(...)”

2.11. Op eveneens 4 juni 2008 heeft [eisers] de Rate Reducer afgesloten met een looptijd van 1 juli 2008 tot 1 juli 2013, met een vast rentepercentage van 4,10% en een initiële hoofdsom van € 20 miljoen, en met een vervroegde beëindigingsoptie ('Bermuda') door ING vanaf 1 oktober 2008 en voorts per drie maanden (hierna: Renteswap III). Het aangaan van deze renteswap, die wordt gekenmerkt door referentienummer SP0463, is door ING bij brief van 6 juni 2008 bevestigd. Deze bevestiging is door [eiseres sub 1] namens [eisers] voor akkoord ondertekend.

2.12. Bij e-mail van 3 februari 2010 heeft ING, naar aanleiding van een fysieke afspraak, de structuren rentecap, het aanpassen van Renteswap I en II en het verlengen van Renteswap III uiteengezet en doorgerekend voor [eisers] Deze e-mail bevatte ook een link waarmee [eisers] zich kon abonneren op de weekberichten met publicaties van de renteverwachtingen van ING.

2.13. Op 15 maart 2010 hebben [eisers] en ING een "Raamovereenkomst inzake niet-beursverhandelde derivaten" gesloten. Deze overeenkomst bevat onder meer de volgende bepalingen:

“(...

## **2. Verklaringen van de Cliënt**

De Cliënt verklaart:

(a) dat hij zich bewust is van de risico's en gevolgen van deze Overeenkomst en de Transacties,

(...)

(c) dat hij zich bewust is van het feit dat een niet-beursverhandelde derivaat negatieve marktwaarde kan ontwikkelen en dat deze negatieve marktwaarde bij tussentijdse afwikkeling van de Transactie kan leiden tot een betalingsverplichting aan de Bank door Cliënt,

(...)

(e) dat hij de productbeschrijvingen van de verschillende soorten niet-beursverhandelde derivaten heeft gelezen, de inhoud daarvan begrijpt en daarmee akkoord gaat,

(...)

(g) dat hij de Transacties uitsluitend aangaat met het oog op het afdekken van risico's en niet voor speculatieve doeleinden.

(...)”

#### Renteswap IV

2.14. Op 11 mei 2010 is er tussen [eisers] en ING nader contact geweest over het afsluiten van een nieuwe renteswap. Naar aanleiding van een telefonisch overleg heeft ING dezelfde dag per e-mail een update van de tarieven ten aanzien van de verschillende structuren aan [eisers] verstuurd. Omdat de door [eisers] verzochte renteswap een langere looptijd zou hebben dan de onderliggende lening, heeft ING aan [eisers] bij brief van 16 mei 2010 onder meer het volgende geschreven:

“(...)

Middels dit schrijven willen wij u nadrukkelijk wijzen op het feit dat de looptijd van de door u gewenste renteswap met de ING Bank N.V. langer is dan de looptijd van de leningen bij ING Real Estate Finance N.V.

Indien de leningen door ING Real Estate Finance N.V. niet gecontinueerd worden op de expiratedatum, behoudt ING Bank N.V. zich het recht voor ook de derivatenportefeuille te mogen heroverwegen. Dit kan inhouden dat de dan lopende contracten tegen verrekening van de marktwaarde worden beëindigd.

(...)”

2.15. Op 27 augustus 2010 heeft [eisers] een renteswap bij ING afgesloten met een looptijd van 1 oktober 2010 tot 1 juli 2020, met een vast rentepercentage van 2,3% en een initiële hoofdsom van € 20 miljoen, en met een vervroegde beëindigingsoptie ('Europees') door ING tegen verrekening van de marktwaarde indien de onderliggende financiering niet wordt verlengd (hierna: Renteswap IV). Het aangaan van deze renteswap, die wordt gekenmerkt door referentienummer CS9999 – 9315584I, is door ING bij brief van 1 september 2010 bevestigd. Deze bevestiging is op 13 september 2010 door [eiseres sub 1] namens [eisers] voor akkoord ondertekend.

2.16. Bij e-mail van 2 september 2010 heeft [eiseres sub 1] namens [eisers] het volgende aan ING verstuurd:

“Zoals net telefonisch met je besproken bevestig ik hierbij akkoord te gaan met jullie bevestiging van de swaptransactie van 27 augustus met uitzondering van de optie vervroegde aflossing clause, zoals die nu is geformuleerd. Zoals al aan jou uitgelegd is er door [naam] aangekaart dat ten behoeve van de swaptransactie een kredietlijn beschikbaar moet zijn. Indien deze niet wordt gecontinueerd met ING dan zou de SWAP transactie kunnen worden overgenomen door een andere bank dan wel moeten worden ontbonden. De formulering zoals die in jullie bevestiging is opgenomen refereert niet naar deze omstandigheid. Dit betekent dat ING op die datum om iedere reden zou kunnen unwinden. Hiermee kan ik niet akkoord gaan aangezien de transactie niet om speculatieve redenen is gedaan maar voor het afdekken van renterisico's. De afdekking van 2016 tot 2020 heb ik dan niet. Zo is dat ook nooit met ons besproken.

Verder wil even opmerken dat ik de transparantie sowieso matig vind. Ik heb gesproken met

[naam] over een 10 jarige swap. Op mijn vraag tijdens het telefonisch afsluiten waarom de einddatum in deze swaptransactie dan niet 1 oktober 2020 was maar 1 juli 2020, heeft hij geantwoord dat 1-10-2020 langer dan 10 jaar zou betekenen omdat wij op 27 september de transactie sloten. Ik zie in mijn andere contracten dat dat toen geen rol speelde. Gaarne hierover uitleg.

(...)”

- 2.17. ING heeft hierop de tekst van het beëindigingsrecht aangepast en heeft [eisers] hiervan bij e-mail van 8 september 2010 in kennis gesteld. Partijen hebben vervolgens per e-mail gecorrespondeerd over het exacte beëindigingsmoment, de marktwaarde en de overname van de renteswap door een andere bank.
- 2.18. Op 1 juli 2013 is Renteswap III van rechtswege geëindigd.
- 2.19. De Renteswaps I en II zijn per 3 december 2014 vroegtijdig beëindigd. De negatieve marktwaarde van Renteswap I bedroeg op dat moment € 1.618.050,00 en die van Renteswap II € 1.817.670,00.
- 2.20. In verband met het expireren van de initiële lening op 1 oktober 2016, heeft ING op 20 mei 2016 een offerte aan [eisers] uitgebracht. Deze offerte bestond uit een vastrentende lening en een variabelrentende lening van in totaal € 65 miljoen. Dit voorstel is op 24 mei 2016 door [eisers] geaccepteerd. ING heeft daarom geen gebruik gemaakt van haar beëindigingsrecht onder Renteswap IV.
- 2.21. Bij brief van 30 november 2017 heeft ING medegedeeld dat [eisers] niet in aanmerking komt voor toepassing van het Uniform Herstell kader Rentederivaten MKB (UHK), omdat [eisers] ten tijde van het afsluiten van de rentederivaten volgens het UHK kwalificeerde als professionele partij.
- 2.22. Bij brief van 1 maart 2018 heeft [eisers] de verjaring gestuit. [eisers] heeft ING bij brief van 29 juni 2018, gevolgd door een brief van 3 september 2018, aansprakelijk gesteld voor de door [eisers] geleden schade als gevolg van het aangaan van Renteswap III en IV.

### **3 Het geschil**

- 3.1. [eisers] vordert dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:
  - I. voor recht verklaart dat ING toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens [eisers] en/of dat ING onrechtmatig jegens [eisers] heeft gehandeld,
  - II. ING veroordeelt tot vergoeding van de door [eisers] geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
  - III. ING veroordeelt in de (na)kosten.
- 3.2. ING voert verweer.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, ingegaan.

### **4 De beoordeling**

*De vordering van [eisers]*

- 4.1. De vordering van [eisers] is in de kern gebaseerd op schending door ING van haar jegens [eisers] in acht te nemen zorgplicht ten aanzien van Renteswap III en IV. [eisers] heeft daartoe

aangevoerd dat ING onvoldoende informatie heeft verstrekt en evenmin haar rentevisie heeft gedeeld teneinde [eisers] een weloverwogen keuze te laten maken.

Voor Renteswap III geldt dat deze door het beëindigingsrecht van ING een ongeschikt product is voor het afdekken van het risico op rentestijgingen. ING had immers het recht om dit product voortijdig te beëindigen en was daardoor niet gebonden aan de looptijd van vijf jaar. Zodra de rente tot een bepaalde hoogte zou zijn gestegen en naar verwachting op dat percentage zou blijven of verder zou stijgen, zou ING Renteswap III hebben beëindigd. ING heeft niet de vereiste informatie omtrent de werking van deze renteswap verstrekt. Bovendien heeft ING verzuimd om aan [eisers] mede te delen dat zij niet de verwachting had dat het 3-maands Euribor nog verder zou gaan stijgen dan het begin juni 2008 geldende tarief van 4,86%. In plaats daarvan had ING op dat moment juist de verwachting dat de 3-maands Euribor zou gaan dalen, zelfs tot onder het door ING genoemde gunstige swaptarief van 4,1%. Indien ING die renteverwachting in haar advies zou hebben betrokken en met [eisers] zou hebben gedeeld, zou [eisers] deze renteswap nooit hebben afgesloten.

Ten tijde van het afsluiten van Renteswap IV bestond er volgens [eisers] , gelet op de renteverwachting van ING, evenmin een noodzaak om een renteswap af te sluiten. [eisers] was echter niet bekend met deze renteverwachting. ING had haar daarop moeten wijzen en haar advies daarop moeten aanpassen. Daarnaast heeft ING nagelaten de vereiste informatie omtrent de werking van de renteswap te verstrekken. ING heeft ook bij deze renteswap derhalve verzuimd om de informatie te verstrekken die nodig was om [eisers] een weloverwogen keuze te laten maken. Voorts is het onzorgvuldig dat ING, gezien de resterende looptijd van de onderliggende lening (die immers op 1 oktober 2016 zou eindigen), een renteswap met een looptijd tien jaar (met een beëindigingsrecht voor ING) aan [eisers] heeft geadviseerd in plaats van een renteswap van zes jaar. Vanaf 1 oktober 2016 zou er aldus een overhedge zijn ontstaan indien ING niet van haar beëindigingsrecht gebruik zou maken. Indien ING wel van haar beëindigingsrecht gebruik zou maken bestond het risico dat [eisers] de negatieve waarde zou moeten betalen, waarvoor ING heeft verzuimd haar te waarschuwen. Al met al heeft ING niet aan haar zorgplicht jegens [eisers] voldaan. Indien ING voorafgaand aan het afsluiten van Renteswap III en IV zorgvuldig zou hebben gehandeld, zou [eisers] deze renteswaps niet hebben afgesloten.

#### *Verjaring*

- 4.2. Het meest verstrekkende verweer van ING is dat de vordering van [eisers] tot schadevergoeding wegens zorgplichtschending is verjaard. [eisers] was zich bij het afsluiten van Renteswap III bewust van de werking van deze Rate Reducer. Renteswap III heeft voor [eisers] een korting opgeleverd ten opzichte van het 3-maands Euribor tarief. Zij profiteerde immers direct van een korting van 0,764%. Daartegenover stond het recht van ING om Renteswap III iedere drie maanden te beëindigen, zonder verrekening van een marktwaarde van deze renteswap. In dat geval was [eisers] het dan geldende 3-maands Euribor tarief gaan betalen. ING heeft [eisers] hierover duidelijk geïnformeerd. Zo volgt uit de e-mails van 4 juni 2008 dat Renteswap III het renterisico niet afdekt, omdat ING deze renteswap iedere drie maanden zou kunnen beëindigen. Dit is expliciet in deze e-mails vermeld. Ten aanzien van Renteswap IV geldt dat [eisers] een renteswap met een looptijd van tien jaar wilde. ING heeft herhaaldelijk te kennen gegeven niet akkoord te gaan met een situatie waarin een overhedge in looptijd zou ontstaan. Indien de lening niet zou zijn gecontinueerd, had ING Renteswap IV moeten beëindigen. In de transactiebevestiging van 1 september 2010 staat het beëindigingsrecht van ING en dat de optioneel vervroegde datum 1 oktober 2016 is. Dit beëindigingsrecht bestond dus slechts om een overhedge te voorkomen. Partijen hebben nadien hierover gecommuniceerd, omdat [eisers] in eerste instantie niet akkoord ging met de tekst van het beëindigingsrecht van ING. Uiterlijk in september 2010 was [eisers] derhalve bekend met de feiten waarop zij de zorgplichtschending van ING baseert en waaruit de schade zou voortvloeien. De verjaringstermijn ving daarmee aan, waardoor de vordering van [eisers] tot schadevergoeding op het moment dat zij op 1 maart 2018 een brief stuurde aan ING reeds was verjaard, aldus ING.

- 4.3. De rechtbank overweegt als volgt. Op grond van artikel 3:310, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek (BW) verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade dan wel het enkele vermoeden welke persoon voor de schade aansprakelijk is, niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310, eerste lid BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon (zie onder meer Hoge Raad 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, Mispelhoef/Staat). Dit houdt niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden (vgl. Hoge Raad 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677).
- 4.4. De rechtbank overweegt dat uit de correspondentie tussen partijen volgt dat [eiseres sub 1] bij het aangaan van Renteswap III en IV namens [eisers] het aanspreekpunt van ING was en bovendien deze renteswaps (mede) is aangegaan met ING. Bij de beoordeling van de zaak kan de kennis die [eiseres sub 1] had derhalve aan [eisers] worden toegerekend. Uit de weergegeven feiten volgt allereerst dat ING aan [eisers] op 21 augustus 2006 een presentatie heeft gegeven waarin de verschillende mogelijkheden voor het afdekken van het risico van een rentestijging zijn toegelicht (zie 2.3.). [eisers] heeft in de periode daarna ter afdekking van het renterisico Renteswap I en II met ING afgesloten, in verband waarmee [eisers] geen vorderingen heeft ingesteld. Uit de e-mailcorrespondentie van 4 juni 2008 (zie 2.9. en 2.10.) volgt dat [eisers] zich ten tijde van het afsluiten van Renteswap III bewust was van de kenmerken en risico's van de zogenoemde Rate Reducer waarover zij nu klaagt. Daarin wordt immers vermeld dat ING aan het begin van ieder kwartaal het recht heeft om Renteswap III te beëindigen en dat [eisers] in verband daarmee ten opzichte van het 3-maands Euribor tarief een korting kreeg van 0,764%. Deze renteswap was aldus bedoeld om op de korte termijn de rentelasten te verlagen en niet om renterisico's af te dekken, hetgeen [eisers] duidelijk moet zijn geweest. Bij brief van 6 juni 2008 heeft ING het voorgaande aan [eisers] bevestigd en deze bevestiging is door haar voor akkoord ondertekend.
- 4.5. Voor wat betreft Renteswap IV geldt dat ING [eisers] bij brief van 16 mei 2010 nadrukkelijk heeft gewezen op het feit dat de looptijd van deze renteswap langer is dan de looptijd van de onderliggende lening en voorts dat ING zich in dat geval het recht voorbehoudt om Renteswap IV tegen verrekening van de marktwaarde te beëindigen (zie 2.14.). Dat [eisers] zich bewust is geweest van de eigenschappen van deze renteswap, waaronder de langere looptijd ten opzichte van de lening, volgt uit haar e-mail van 2 september 2010 (zie 2.16.) waarin staat: *"Hiermee kan ik niet akkoord gaan aangezien de transactie niet om speculatieve redenen is gedaan maar voor het afdekken van renterisico's. De afdekking van 2016 tot 2020 heb ik dan niet. Zo is dat ook nooit met ons besproken."* Uit deze e-mail maar ook uit de correspondentie daarna (zie 2.17.) leidt de rechtbank verder af dat [eisers] niet alleen bekend was met het beëindigingsrecht van ING, maar ook met de werking daarvan. Partijen hebben voor deze constructie gekozen om een overhedge te voorkomen. ING heeft vanwege de herfinanciering van de leningenportefeuille (zie 2.20.) van de beëindigingsmogelijkheid geen gebruik gemaakt. Daarnaast geldt dat uit de tussen partijen gesloten "Raamovereenkomst inzake niet-beursverhandelde derivaten" volgt dat [eisers] op de hoogte was van het feit dat een renteswap een negatieve marktwaarde kan ontwikkelen en een tussentijdse beëindiging van Renteswap IV daardoor had kunnen leiden tot een betalingsverplichting aan ING.



4.6. Gelet op het voorgaande waren de kenmerken en eigenschappen van Rentewap III en IV die [eisers] ten grondslag heeft gelegd aan de zorgplichtschending door ING, haar bij de totstandkoming of uiterlijk kort daarna bekend. Dit betekent dat de verjaringstermijn van artikel 3:310, eerste lid BW uiterlijk in september 2010 is aangevangen. Zoals hiervoor weergegeven, is voor aanvang van de verjaringstermijn niet vereist dat de benadeelde daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden zoals [eisers] veronderstelt. [eisers] heeft de verjaring éérst bij brief van 1 maart 2018 gestuit. Dit betekent dat de vordering van [eisers] tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit de gestelde zorgplichtschending in zoverre is verjaard.

#### *Renteverwachtingen*

4.7. [eisers] baseert haar verwijt van zorgplichtschending voorts op de omstandigheid dat ING [eisers] niet heeft geïnformeerd over haar rentevisie. Volgens [eisers] had ING ten tijde van het afsluiten van Rentewap III de verwachting dat de 3-maands Euribor zou gaan dalen, terwijl zij het tegenovergestelde aan [eisers] heeft voorgehouden. Ten tijde van het afsluiten van Rentewap IV bestond er volgens [eisers] , mede gelet op de renteverwachting van ING, geen noodzaak om een rentewap af te sluiten.

4.8. De rechtbank overweegt, voor zover de vorderingen op basis van dit verwijt al niet zijn verjaard, nog als volgt. De renteverwachting is per definitie onzeker en veranderlijk. Rentewap III had bovendien niet primair tot doel het fixeren van de door [eisers] verschuldigde rente, maar een verlaging daarvan voor de korte termijn. Daarbij komt nog dat de verwachting van de markt ten aanzien van de renteontwikkeling verdisconteerd wordt in de prijs van een rentewap, aangezien deze tot stand komt door middel van vraag en aanbod. De omstandigheid dat ING rond het aangaan van Rentewap III haar rentevisie niet met [eisers] heeft gedeeld, kan het verwijt van een zorgplichtschending dan ook niet dragen. De rentevisie van ING was naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende relevant voor de beslissing om al of niet te kiezen voor Rentewap III.

Rentewap IV had als bijzonderheid ten opzichte van de eerder afgesloten swaps een beëindigingsmogelijkheid voor ING (*break clause*) ter voorkoming van een overhedge in verband de omstandigheid dat de swap langer doorliep dan de onderliggende lening. Deze rentewap diende wel primair om het risico van rentestijging af te dekken. Voor een dergelijke swap geldt dat de renteverwachting niet of in elk geval minder relevant is, omdat een rentewap juist bedoeld is om het risico af te dekken dat de renteontwikkeling afwijkt van de verwachting. Bovendien deelde ING haar renteverwachting vanaf 2010 wel met [eisers] (zie 2.12.), zodat het verwijt in zoverre niet alleen onterecht is, maar bovendien zonder feitelijke grondslag.

4.9. Gezien het voorgaande is niet komen vast te staan dat ING bij het afsluiten van Rentewap III en IV haar zorgplicht jegens [eisers] heeft geschonden.

#### *Conclusie*

4.10. Al het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van [eisers] zullen worden afgewezen.

#### *Proceskosten*

4.11. [eisers] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van ING worden begroot op:

- griffierecht € 639,00
  - salaris advocaat 1.086,00 (2,0 punten × tarief € 543,00)
- Totaal € 1.725,00

4.12. De nakosten worden begroot en zijn toewijsbaar op de wijze als in de beslissing vermeld. De door ING gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten wordt toegewezen als zijnde niet betwist.

## 5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt [eisers] in de proceskosten, aan de zijde van ING tot op heden begroot op € 1.725,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 5.3. veroordeelt [eisers] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eisers] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente over de nakosten met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 5.4. verklaart dit vonnis voor wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, rechter, bijgestaan door mr. H. Akbuz, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 november 2020.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> type: HA coll:

---