

ECLI:NL:RBAMS:2016:9824

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	20-07-2016
Datum publicatie	04-07-2017
Zaaknummer	C/13/592356 / HA ZA 15-745
Rechtsgebieden	Civiel recht Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	bank- en effecterecht; renteswaps
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/592356 / HA ZA 15-745

Vonnis van 20 juli 2016

in de zaak van

[eiser] ,

wonende te [plaats] ,

eiser,

advocaat mr. R.A.F. Harmsen te Zeist,

tegen

naamloze vennootschap

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. R.P. Raas te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en ING genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 20 januari 2016
- het proces-verbaal van comparitie van 7 juni 2016.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiser] is een particuliere vastgoedbelegger met een vastgoedportefeuille die in 2006 een waarde had van ruim 40 miljoen euro.

2.2. In 2006 heeft hij bij verschillende banken, waaronder ING (althans een voorloper daarvan, ING Real Estate Finance N.V., hierna als ING aan te duiden), een aanvraag ingediend voor financiering van zijn vastgoedportefeuille. [eiser] werd daarbij geassisteerd door [naam 1] (hierna: [naam 1]).

2.3. Voor een bespreking tussen [eiser] en ING op 9 augustus 2006 heeft ING een powerpoint-presentatie voorbereid. Bij deze bespreking waren [eiser] en [naam 1] aanwezig alsmede namens ING [naam 2] en [naam 3]. De presentatie bevatte - naast pagina's over onder meer het verloop van de euribor-rente en andere renterisicodekkingsinstrumenten zoals een rentecap - de volgende pagina's over renteswaps:

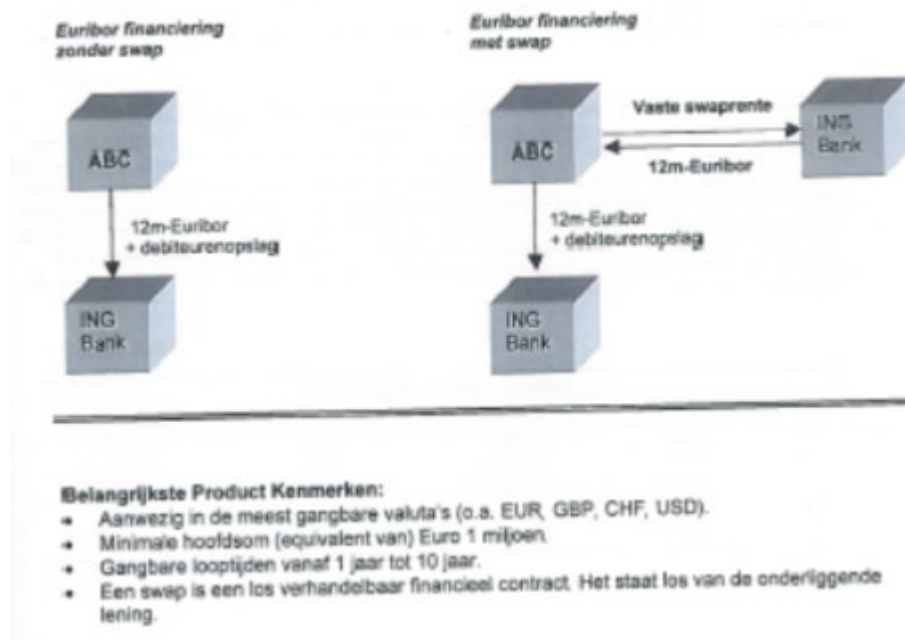
Interest Rate Swap

Voordelen van Interest Rate Swap

- Eenvoudig veranderen van rentetype
- IRS kan op elk gewenst moment ingaan
- IRS kan eenvoudig worden afgewikkeld
- IRS tarieven zijn zeer competitief geprijsd

2.4. Op 22 augustus 2006 heeft nogmaals een bespreking plaatsgevonden tussen [eiser] en ING, waarvoor ING wederom een powerpoint-presentatie heeft voorbereid. Ook deze presentatie bevatte pagina's over de renteswap die in hoofdzaak gelijklopend waren aan de hierboven aangehaalde pagina's.

2.5. Daarnaast heeft ING aan [eiser] een Product Kaart – Interest Rate Swap verstrekt welke onder meer de volgende informatie bevatte:



(...)

Voordelen

- Een swap is een maatwerkproduct en kan wat betreft "reken" hoofdsom, ingangsdatum en onderliggende looptijd precies gekoppeld worden aan de behoefte van de gebruiker. Aflossings- en opnameschema's zijn mogelijk.
- Met een swap is het eenvoudig om van rentetypische looptijd te veranderen.
- Met een swap is het mogelijk om toekomstig rente exposure per heden te sturen (hedgen). Per heden is het mogelijk om een swaptarief voor een toekomstige financiering af te spreken.
- Een swap kan eenvoudig worden afgewikkeld. Dit gebeurt middels een verrekening van de contante waarde van de swap. Deze kan negatief (boeterente) of positief (opbrengst) zijn.

Risico's

De componenten die de prijs van een swap bepalen, zoals looptijd, rente en vraag en aanbod op de kapitaalmarkten, zijn gedurende de looptijd aan veranderingen onderhevig. Koersen kunnen fluctueren. Een en ander betekent dat de prijs zoals die in de markt geldt voor de transacties gedurende de looptijd kan verschillen van de prijs die is afgesproken bij het aangaan van de betreffende transactie. Naarmate het tijdsverloop tussen het moment van aangaan en het nakomen van de aangegane verplichting groter is, is dit risico groter. Desalniettemin kunnen de bovenomschreven typen transacties een uitstekend hulpmiddel zijn om de risico's die voortvloeien uit uw normale bedrijfsvoering te beheersen.

2.6. Op 30 augustus 2006 heeft ING aan [eiser] een offerte verstrekt voor een lening voor een bedrag van € 25 miljoen en een looptijd van zeven jaar vanaf 1 oktober 2006 met een rentevergoeding gelijk aan het drie-maands euribor tarief met een opslag van 0,75% (hierna: de euriborlening). Deze offerte is door [eiser] aanvaard. De offerte bevatte de volgende voorwaarden:

"Voor het einde van de looptijd zal de geldgever met de geldnemer in overleg treden over de mogelijkheid van verlenging van de financiering, tegen alsdan nader overeen te komen leningvoorwaarden en condities.

(...)

Voor minimaal 40% van het leningbedrag dient het renterisico afgedekt te worden middels een lange rente, danwel een rentederivaat;"

2.7. Op 30 augustus 2006 zijn [eiser] als Cliënt en ING ook een Optie/Future-overeenkomst aangegaan. Deze bepaalde onder meer:

"4.1 Cliënt verklaart:

- a. geheel te zijnen genoegen door de Bank te zijn ingelicht over de risico's en de gevolgen van de handel in opties en termijncontracten;*
- b. zich ten volle bewust te zijn van deze risico's en gevolgen; en*
- c. deze risico's en gevolgen te aanvaarden."*

De Appendix daarbij bepaalde onder meer:

"6.2 De Bank handelt bij het aangaan en uitvoeren van (haar verplichtingen onder en/of in verband met) de Overeenkomst of afzonderlijke Transacties als wederpartij en niet als (financieel) adviseur van Cliënt."

2.8. Eveneens op 30 augustus 2006 heeft [eiser] een "Allowancefaciliteit OTC-derivaten transacties" en een "Gebruikersoverzicht en gebruiksovereenkomst inzake WWW.INGOTCR.COM" ondertekend. Blijkens deze documenten wordt een rekening geopend op naam van [eiser] bij ING "ten laste waarvan verschuldigde bedragen kunnen worden geboekt uit hoofde van de aangegane "OTC-transacties" (waaronder een renteswap). Artikel 4 van de overeenkomst inzake de "Allowancefaciliteit" omschrijft één van die mogelijke verplichtingen en luidt als volgt:

"De Bank zal iedere Werkdag de Marginverplichtingen berekenen. (...) Indien blijkt dat de Marginverplichtingen de faciliteit overschrijden, dient de Kredietnemer onverwijld zorg te dragen voor het stellen van aanvullende zekerheden ter grootte van het bedrag van de overschrijding, bij gebreke waarvan de Bank de OTC-derivaten-posities zo spoedig mogelijk (...) zal sluiten."

2.9. Ook op 30 augustus 2006 heeft [eiser] een Cliëntprofiel als volgt ingevuld:



1. Wel is de voornaamste reden voor uw onderneming om transacties in OTC-derivaten aan te gaan, met andere woorden, wat is de belangrijkste risico aflekkingsdoelstelling van uw onderneming?

- Het afdekken van binnen de onderneming bestaande renterisico's;
 Het afdekken van binnen de onderneming bestaande valutarisico's;
 Anders, namelijk:

2. Op welke periode hebben de risico's die u van plan bent af te dekken betrekking? In andere woorden, welke tijdsintervallen gebruikt u voor het managen van uw risico's als kader waarbinnen de beoogde derivate transacties zullen plaatsvinden?

- Kortere dan 2 jaar;
 Tussen 2 en 5 jaar;
 Tussen 5 en 10 jaar;
 Tussen 10 en 15 jaar;
 Langer dan 15 jaar.

3. Heeft uw onderneming ervaring met het doen van transacties in derivaten producten?

- Nee;
 Ja, minder dan 3 jaar;
 Ja, tussen 3 en 5 jaar;
 Ja, meer dan 5 jaar.

4. Met welke OTC-derivaten heeft uw onderneming in het verleden risico's voortvloeiend uit de normale bedrijfsvoering afgedekt?

Voor het afdekken van renterisico's heeft mijn onderneming gebruik gemaakt van de volgende instrumenten:

2.10. Op 31 augustus 2006 zijn [eiser] en ING een renteswapovereenkomst aangegaan waarbij de euriborrente over een bedrag van € 25 miljoen voor een periode van tien jaar vanaf 1 oktober 2006 geruild werd voor een vaste rente van 4,01%.

2.11. Op 3 oktober 2006 hebben [eiser] en ING de Overeenkomst van geldlening Lineair (de euriborlening) voor het bedrag van €25 miljoen getekend.

2.12. In verband met het aflopen van de euriborlening per 1 oktober 2013 heeft ING aan [eiser] in de loop van 2013 een aanbod gedaan voor een lening waarbij de opslag op het euribortarief werd verhoogd tot 3,5%.

2.13. [eiser] heeft de euriborlening in november 2013 afgelost. Per 21 november 2013 is de renteswap tussentijds beëindigd. In verband daarmee heeft ING aan [eiser] een bedrag van € 2.697.000,00 in rekening gebracht, welk bedrag overeen kwam met de negatieve waarde van de swap op dat moment. Hieromtrent heeft ING een op 20 november 2013 gedateerde brief gezonden welke [eiser] op 15 januari 2014 voor akkoord heeft getekend (hierna: de beëindigingsovereenkomst). Deze brief hield onder meer het volgende in:

"Betreft: gehele ontbinding Transactie

(...)

Met deze overeenkomst bevestigen wij de voorwaarden van de gehele ontbinding van de hieronder vermelde Transactie ("Beëindigingsovereenkomst"),

(...)

Overwegende dat partijen een transactie zijn aangegaan met de volgende specificaties ("de Transactie"):

Type transactie : Renteswap Vast Variabel

(...)

Overwegende dat de partijen deze Transactie geheel wensen te beëindigen, onderworpen aan de voorwaarden hierbij gesteld;

(...)

1. De Transactie zal, na verrekening van het bedrag beschreven in punt 2 hieronder, geheel worden beëindigd vanaf en inclusief 21 november 2013 (de "Beëindigingsdatum")"

Doorgehaald en voorzien van de paraaf van [eiser] is de daarop volgende tekst luidende: "en Partij A (Rb: ING) en Partij B (Rb: [eiser]) zullen vanaf en inclusief deze datum verder ontslagen en ontheven van alle rechten, taken, aanspraken en verplichtingen welke waren ontstaan uit de Transactie, met uitzondering van de rechten, taken, aanspraken en verplichtingen van Partij A en Partij B met betrekking tot betalingen of andere verplichtingen te betalen of te voldoen voorafgaande aan of op de Beëindigingsdatum."

2.14. Op 31 juli 2014 heeft de raadsman van [eiser] in een brief aan ING de laatste aansprakelijk gesteld voor de schade die [eiser] heeft geleden, in elk geval voor het bedrag van de beëindigingsvergoeding.

3 Het geschil

3.1. [eiser] vordert – samengevat:

- i) primair vernietiging van de tussen partijen op 31 augustus 2006 afgesloten renteswap en terugbetaling van alle uit dien hoofde gedane betalingen;
- ii) subsidiair veroordeling tot betaling van schadevergoeding gelijk aan de uit hoofde van de renteswap gedane betalingen;
- iii) meer subsidiair veroordeling tot betaling van een schadevergoeding van € 2.697.000,00;
- iv) in alle gevallen veroordeling tot betaling van € 7.015,98 voor kosten van schadevaststelling en buitengerechtelijke incassokosten;

telkens met wettelijke rente en veroordeling in de proceskosten.

3.2. [eiser] legt aan de vorderingen ten grondslag dat hij de renteswap onder invloed van dwaling is aangegaan, althans dat ING toerekenbaar tekort is geschoten in een op haar rustende contractuele of precontractuele verplichting of onrechtmatig heeft gehandeld en tevens tekortgeschoten is in haar (bijzondere) zorgplicht jegens [eiser] . [eiser] stelt daartoe dat hij had aangegeven dat hij voor lange termijn renterisico wilde mijden en geen ervaring had met (rente)derivaten. ING heeft de swapconstructie voorgesteld en heeft nagelaten [eiser] te wijzen op de risico's daarvan. Met name heeft ING er niet op gewezen dat de renteswap geen bescherming bood tegen hogere rentelasten bij een verlenging van de euriborlening na de eerste zeven jaar en dat zonder verlenging van de euriborlening de renteswap na afloop van de euriborlening nog een resterende looptijd van drie jaar zou hebben, waarin de renteswap een speculatief karakter zou hebben.

3.3. ING voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

vaststellingsovereenkomst?

4.1. ING heeft als verweer gevoerd dat [eiser] afstand heeft gedaan van zijn recht om de renteswap aan te vechten door akkoord te gaan met de beëindigingsovereenkomst en de overige afspraken

die tussen partijen zijn gemaakt over de eindafrekening in 2013 van de door ING aan [eiser] verstrekte kredieten. Deze afspraken moeten tezamen als een vaststellingsovereenkomst gezien worden. ING heeft in het kader van die afspraken aangeboden om de verschuldigde vergoeding van 1% per maand wegens betalingsachterstanden niet in rekening te brengen en € 100.000,00 van haar vorderingen kwijt te schelden. [eiser] kan volgens ING niet slechts dat deel van de afspraken aantasten dat hem niet uitkomt. De rechtbank is van oordeel dat ING hiermee onvoldoende gesteld heeft, dat [eiser] bij het maken van de door ING bedoelde afspraken afstand heeft gedaan van zijn recht om de renteswap aan te vechten. Uit het feit dat [eiser] de passage in de beëindigingsovereenkomst (2.13) die finale kwijting inhield, heeft doorgehaald, blijkt dat [eiser] niet de bedoeling had van zijn eventuele rechten af te zien. Indien ING meent dat [eiser] haar nog 1% boeterente en een bedrag van €100.000,00 verschuldigd is, staat het haar (dan ook) vrij ter zake een vordering in te stellen; voor de goede orde merkt de rechtbank op dat zij in de stellingen van ING in deze procedure geen (tegen)vordering van ING heeft gelezen.

tijdige klacht?

- 4.2. ING heeft daarnaast het verweer gevoerd dat [eiser] zijn rechten inmiddels heeft verwerkt, omdat hij te laat heeft geklaagd door dat pas in juli 2014 te doen. ING beroept zich in dit verband zowel op de wettelijke klachtplicht van artikel 6:89 en 7:23, lid 1 BW als op de artikelen 12 en 13 van de Algemene Bankvoorwaarden 1995 (hierna: ABV) en artikel 9 van de Algemene Voorwaarden van ING Real Estate Finance N.V.(hierna: ABV REF). Volgens ING volgt uit deze bepalingen dat [eiser] in elk geval binnen twaalf maanden (of drie maanden op grond van artikel 9 ABV REF) na ontvangst van de tussen partijen gesloten overeenkomsten had moeten klagen.
- 4.3. Dit verweer slaagt niet. Allereerst hebben de artikelen 12 en 13 ABV en artikel 9 ABV REF geen betrekking op de inhoud van overeenkomsten tussen de bank en haar cliënten of een eventuele schending van de zorgplicht van de bank in de relatie tot de klant, maar op de gebondenheid van de cliënt aan de juistheid van door de bank verstrekte gegevens. De daarin genoemde klachttermijnen zijn dan ook niet van toepassing op de onderhavige situatie. In hetgeen ING heeft aangevoerd ziet de rechtbank geen aanleiding af te wijken van de bestaande jurisprudentie op dit punt. Het beroep op artikel 6:89 dan wel 7:23 lid 1 BW biedt ING evenmin soelaas. De rechtbank is van oordeel dat [eiser] niet reeds in 2006, maar pas in oktober 2013 op de hoogte geraakte van de gestelde tekortkoming, toen hij geconfronteerd werd met de gevolgen van het verschil tussen de looptijd van de renteswap en die van de euriborlening. Hij heeft op 31 juli 2014 geklaagd. Dat is binnen bekwame tijd en dus niet te laat. Bovendien had ING ook reeds uit de doorhaling van het tekstgedeelte in de Beëindigingsovereenkomst (2.13) kunnen opmaken dat [eiser] meende mogelijk nog een vordering te hebben op ING in verband met de renteswap.

inhoudelijk: dwaling; tekortkoming; onrechtmatig handelen

- 4.4. De rechtbank zal dus tot de inhoudelijke beoordeling van het geschil overgaan. In de kern weergegeven, draait het daarbij om het verwijt van [eiser] aan ING dat deze met hem een euriborlening voor zeven jaar heeft gesloten en een renteswap voor tien jaar. In dat verband heeft [eiser] onder meer gesteld dat ING heeft nagelaten [eiser] er in voldoende duidelijke bewoordingen op te wijzen dat ING ondanks de renteswap de bevoegdheid behield om de opslag op de euriborrente in elk geval per 1 oktober 2013 te wijzigen en dat bij niet verlenging van de euriborlening de renteswap een resterende looptijd van drie jaar zou hebben, waarin deze een speculatief karakter zou hebben. Daarnaast meent [eiser] dat hij er onvoldoende indringend op is gewezen dat de swap een negatieve waarde zou kunnen ontwikkelen. Deze verwijten legt [eiser] ten grondslag aan zowel zijn primaire vordering tot dwaling als zijn subsidiaire vorderingen gebaseerd op een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatig handelen van ING.
- 4.5. De rechtbank vat de primaire vordering op als een beroep op artikel 6:228 BW, lid 1 sub b, dus als een verwijt dat ING [eiser] had behoren in te lichten, niet dat een verkeerde voorstelling van zaken is gegeven (artikel 6:228 BW, lid 1 sub a). Dit beroep slaagt echter niet. Uitgangspunt is dat degene die een overeenkomst aangaat, moet voorkomen dat hij de overeenkomst sluit onder

invloed van een onjuiste voorstelling van zaken. Van hem mag worden verlangd dat hij het verstrekte voorlichtingsmateriaal en de conceptovereenkomsten voldoende grondig bestudeert en vragen stelt indien deze stukken onduidelijkheden bevatten. De rechtbank stelt vast dat op grond van de door ING aan [eiser] voorgelegde stukken niet voor misverstand vatbaar was dat de euriborlening voor een periode van zeven jaar werd gesloten en de renteswap voor tien jaar, beide vanaf 1 oktober 2006. Dat de voorwaarden van de euriborlening bij een eventuele verlenging na afloop van de looptijd gewijzigd konden worden bleek niet alleen uit de offerte, maar was ook vanzelfsprekend. Bovendien kon met een redelijke mate van inspanning uit (onder andere) de onder 2.3 bedoelde powerpoint-slide (en de vergelijkbare afbeelding in de productkaart) worden afgeleid dat met de renteswap alleen de euriborrente werd uitgeruild en dat de daarbovenop komende opslag niet door de renteswap werd beïnvloed. Zodoende was ING bevoegd om die opslag na afloop van de euriborlening te herzien zonder dat de renteswap daartegen bescherming bood. Dat de renteswap een negatieve waarde zou kunnen ontwikkelen, is evenzeer af te leiden uit de aan [eiser] verstrekte informatie en de door hem ondertekende overeenkomsten. De door hem ondertekende "Allowancefaciliteit" (zie hiervoor onder 2.8) betrof immers een speciaal voor dit risico in het leven geroepen faciliteit. Indien hierover onduidelijkheden bestonden bij [eiser], had het op zijn weg gelegen om, alvorens de overeenkomsten aan te gaan, nadere vragen te stellen aan ING over de gevolgen van het voortbestaan van de renteswap na afloop van de euriborlening. Dit om te voorkomen dat hij de overeenkomst met een verkeerde voorstelling van zaken zou sluiten. [eiser] heeft niet gesteld - en evenmin is gebleken - dat hij dit heeft gedaan. Dit brengt met zich dat een eventuele dwaling ten aanzien van de bescherming tegen hogere rentelasten en de afwezigheid van nadelen en risico's in de periode dat de renteswap na afloop van de euriborlening doorliep voor eigen rekening van [eiser] moet blijven.

- 4.6. Om dezelfde redenen kan niet geoordeeld worden dat ING toerekenbaar tekort is geschoten, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door onvoldoende voorlichting over deze eigenschappen van de renteswap te geven. Uit de aan [eiser] verstrekte stukken bleek duidelijk dat de euriborlening na zeven jaar afliep. Daarna moest [eiser] derhalve een nieuwe financiering aangaan op alsdan te bepalen voorwaarden. [eiser] was op de hoogte van financieringen in het algemeen en heeft kunnen en moeten begrijpen dat daarbij opnieuw onderhandeld zou worden over de opslag op de rente. Tegen een hogere opslag had hij ook zonder de renteswap aan kunnen lopen. Zoals ook reeds is overwogen, had [eiser] op grond van het tekenen van een Allowancefaciliteit het risico van de ontwikkeling van een negatieve marktwaarde van de renteswap duidelijk kunnen zijn. Een tekortkoming of onrechtmatig handelen van ING in verband met het bestaan van de mogelijkheid dat de rente op de financiering na zeven jaar zou veranderen of dat de renteswap een negatieve waarde zou kunnen krijgen, kan dan ook niet worden aangenomen.

meer subsidiair: zorgplicht

- 4.7. Daarmee wordt toegekomen aan de meer subsidiaire vordering, waarin [eiser] de nadruk legt op de zorgplicht van ING in verband met het verschil in looptijd tussen de renteswap en de euriborlening. [eiser] heeft in dat kader allereerst gesteld dat ING [eiser] uit hoofde van een op haar als bank rustende zorgplicht nadrukkelijk had moeten waarschuwen voor de risico's van het voortbestaan van de renteswap na afloop van de euriborlening. Volgens [eiser] had ING haar informatieverstrekking moeten toesnijden op de specifieke situatie van de klant. In de standaard informatie die ING verstrekte was niet de situatie benoemd waarin een klant een lening sluit voor een bepaalde periode en een renteswap voor een langere periode. Op deze situatie had de schriftelijke en mondelinge informatie van ING moeten ingaan. Alleen dan had [eiser] een weloverwogen keuze kunnen maken. [eiser] stelt dat hij in dat geval een renteswap zou zijn aangegaan voor dezelfde looptijd als de euriborlening, zeven jaar.
- 4.8. In het midden kan blijven of ING met [eiser] een adviesrelatie had. Ook als dat niet het geval was, was ING immers verplicht over de producten die zij hem aanbood, informatie te verstrekken die was toegesneden op die specifieke producten en die specifieke klant. In dit geval betekent

dat, dat ING gehouden was om het verschil in looptijd tussen de euriborlening (zeven jaar) en de renteswap (tien jaar) uitdrukkelijk onderwerp van gesprek te maken, en met name te bespreken dat dit verschil in looptijd erin resulteerde dat na afloop van de euriborlening een kale renteswap zou resterende. Dit geldt temeer nu ING erkent dat de renteswap in het geval van [eiser] niet bedoeld was om te speculeren, maar om het renterisico op de euriborlening af te dekken. Dit geldt nog meer nu vast staat dat [eiser] volgens zijn cliëntprofiel niet risicovol wilde beleggen en juist uit was op een zo lang mogelijke rentezekerheid. Het verschil in looptijd tussen de euriborlening en de renteswap bracht echter mee dat na afloop van de euriborlening de renteswap zou blijven bestaan, terwijl die dan niet meer diende om een bestaand renterisico af te dekken, maar juist zou veranderen in een puur speculatief product. De omstandigheid dat de renteswap na afloop van de euriborlening ingezet had kunnen worden om het renterisico op een nieuwe lening af te dekken, neemt dit speculatieve karakter niet weg, omdat van tevoren onvoldoende zeker was of een dergelijke nieuwe lening zou worden afgesloten en of de renteswap op dat moment nog (steeds) geschikt zou zijn om het (eventuele) renterisico van zo'n nieuwe lening af te dekken.

- 4.9. Het was dit specifieke risico, gelegen in de verschillende looptijden van de lening en de swap, waarop ING uitdrukkelijk moest wijzen en ten aanzien waarvan ING zich moest vergewissen dat [eiser] het welbewust aanvaardde en wilde dragen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft ING dat onvoldoende gedaan. In de aan [eiser] verstrekte schriftelijke informatie is niets te vinden over het verschil in looptijd en de daarmee samenhangende risico's. Volgens [eiser] is hij er ook mondeling niet op gewezen. ING heeft het tegendeel niet aannemelijk kunnen maken. Desgevraagd is namens ING ter zitting verklaard dat er wel gesproken moet zijn over de looptijden en dat het wel zo moet zijn dat [eiser] bewust heeft gekozen voor verschillende looptijden. ING heeft echter niet concreet aangevoerd dat zij [eiser] op de risico's daarvan heeft gewezen. Op basis van welke concrete, van ING afkomstige, informatie [eiser] zijn beslissing zou hebben genomen, is daarmee niet duidelijk gemaakt. Daarmee heeft ING naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aangedragen die, indien bewezen, zouden kunnen leiden tot de conclusie dat ING op dit punt aan haar informatie- en waarschuwingsplicht heeft voldaan. Dit betekent dat ook niet aan bewijslevering wordt toegekomen.
- 4.10. De conclusie moet dan ook zijn dat ING jegens [eiser] is tekortgeschoten in haar verplichting hem te informeren en te waarschuwen ten aanzien van het verschil in looptijd tussen de euriborlening en de renteswap.
- 4.11. [eiser] vordert terugbetaling van de in november 2013 betaalde afkoopsom. Hij stelt dat dit de schade is die hij door de tekortkoming van ING heeft geleden, omdat hij gezien zijn doelstelling en risicobereidheid, indien hij wel volledig zou zijn geïnformeerd, gekozen zou hebben voor een renteswap gelijk aan de looptijd van de euriborlening. Dit is niet betwist door ING, zodat de rechtbank ervan uitgaat dat [eiser] zonder de tekortkoming een renteswap voor zeven jaar zou hebben gesloten. In dat geval zou de renteswap dus tegelijk met de euriborlening zijn afgelopen en zou [eiser] de negatieve waarde ervan niet hebben hoeven vergoeden. Die negatieve waarde hoeft immers alleen vergoed te worden bij tussentijdse beëindiging. De schade die [eiser] geleden heeft als gevolg van de niet nakoming van de zorgplicht door ING is derhalve gelijk de door [eiser] in november 2013 betaalde vergoeding van € 2.697.000,00.
- 4.12. ING heeft aangevoerd dat de schade het gevolg is van eigen schuld van [eiser]. ING heeft daartoe aangevoerd dat [eiser] zich voor het aangaan van de overeenkomsten geen redelijke inspanningen getroostte om de betekenis te doorgronden en de verplichtingen en risico's te begrijpen. Nu het verwijt aan ING juist is dat zij haar zorgplicht heeft verzaakt door [eiser] niet voldoende te informeren over de risico's van de looptijd mismatch, kan [eiser] niet verweten worden dat hij niet heeft gelezen of gehoord wat hem niet verteld is. De rechtbank verwerpt derhalve dit verweer. De gevorderde schadevergoeding ligt voor toewijzing gereed.

onderzoeks- en incassokosten

- 4.13. [eiser] heeft vergoeding gevorderd van kosten van schadevaststelling en buitengerechtelijke incassokosten. [eiser] heeft voldoende onderbouwd dat er kosten zijn gemaakt die niet vallen

onder de proceskostenvergoeding. Tegenover de betwisting door ING, heeft hij echter niet aangetoond dat de door hem gevorderde kosten tot het volledige bedrag de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan. De rechtbank zal de kosten dan ook vaststellen op het bedrag dat conform de staffel van het Rapport Voorwerk II bij de toegewezen hoofdsom hoort, te weten € 6.775,=.

wettelijke rente

- 4.14. [eiser] heeft in het kader van zijn meer subsidiaire vordering betaling van wettelijke rente gevorderd vanaf 21 november 2013. ING heeft verschuldigdheid van de wettelijke rente bestreden op de grond dat [eiser] te laat heeft geklaagd en enige vertraging in de betaling voor zijn rekening moet komen. De wettelijke rente is verschuldigd vanaf het moment waarop ING in verzuim was. Dat was het moment waarop de schade voor [eiser] door het handelen van ING zich verwezenlijkte, welk moment samenvalt met dat van betaling van de negatieve waarde van de renteswap. Immers, ING heeft de op haar rustende zorgplicht, na schending daarvan vóór de totstandkoming van de renteswap, nadien niet meer deugdelijk kunnen nakomen. In die zin – en ook overigens – is voor het intreden van verzuim niet vereist dat ING in gebreke is gesteld. De gevorderde wettelijke rente ligt derhalve voor toewijzing gereed.

proceskosten

- 4.15. Als de in het ongelijk gestelde partij wordt ING veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] begroot op € 94,19 aan exploitkosten, € 1.533,00 aan griffierecht en € 6.422,00 aan salaris advocaat (2 punten x liquidatietarief € 3.211,00), aldus in totaal: € 8.049,19.

uitvoerbaar bij voorraad

- 4.16. Het bezwaar van ING tegen uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het vonnis wordt gepasseerd. ING heeft onvoldoende onderbouwd dat zich een bijzonder restitutierisico voordoet, zodat het belang van [eiser] bij spoedige terugbetaling zwaarder weegt dan een eventueel verhaalsrisico van ING.

5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. veroordeelt ING tot betaling aan [eiser] van € 2.697.000,00, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 21 november 2013 tot aan de dag van volledige betaling;
- 5.2. veroordeelt ING tot betaling aan [eiser] van € 6.775,00 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 14 augustus 2015 tot aan de dag van volledige betaling;
- 5.3. veroordeelt ING in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] begroot op € 8.049,19;
- 5.4. veroordeelt ING in de na het vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder voorwaarde dat ING niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad; en
- 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.M. de Vries, mr. C.H. Rombouts en mr. T.H. van Voorst Vader en in

het openbaar uitgesproken op 20 juli 2016.¹

¹ type: VVV coll:
