

LJN: BQ6506, Rechtbank Amsterdam , 459105 / HA ZA 10-1581

Datum 18-05-2011

uitspraak:

Datum 30-05-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Oneerlijke handelspraktijk (6:193a ev BW)? Schade? ING/Postbank vermeldt in Folder niet uitdrukkelijk dat 4% rente op de Toprekening een variabele rente is en door de bank op ieder moment kan worden gewijzigd. De aard en omvang van de te ontvangen rente zijn wezenlijke kenmerken van een spaarovereenkomst. De daarover aan de consument te verstrekken informatie moet eenduidig, duidelijk en ondubbelzinnig zijn om hem in staat te stellen een geïnformeerde keuze te maken om zijn spaargelden al dan niet op de aangeboden spaarrekening te storten. De in de Folder verstrekte informatie is op dit punt dan ook niet duidelijk. Voor de beantwoording van de vraag of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden moet ook rekening worden gehouden met de feitelijke context waarin de mededeling wordt gedaan en de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen. Voor de gemiddelde consument had het - zeker vanaf het najaar van 2008 tegen de achtergrond van de mondiale kredietcrisis - duidelijk moeten zijn dat de aangeboden spaarrente van 4% niet tot in lengte van dagen ongewijzigd zou blijven, maar dat de hoogte daarvan ook afhankelijk zou kunnen zijn van zich wijzigende marktomstandigheden. De gemiddelde consument heeft op basis van de toegezonden Handleiding en de Voorwaarden Toprekening over voldoende informatie over de aard en omvang van de te vergoeden rente kunnen beschikken om een geïnformeerd besluit te nemen al dan niet op de Toprekening te gaan sparen. Daarbij is van belang dat van de gemiddelde consument mag worden verwacht dat hij kennis neemt van de aan hem verstrekte informatie. Dit tezamen genomen met de omstandigheid dat het de spaarders na ontvangst van de Handleiding en de Voorwaarden geheel vrij stond binnen 14 dagen de overeenkomst te ontbinden en het hen ook overigens steeds geheel vrij stond hun geld niet op de Toprekening te storten dan wel daar weer van af te halen, leidt tot de slotsom dat door ING/postbank geen essentiële informatie is weggelaten of verborgen gehouden, waardoor de spaarders een besluit over een overeenkomst hebben genomen of hebben kunnen nemen dat zij anders niet hadden genomen. Er zijn onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat de spaarders als gevolg van het ING/Postbank verweten onrechtmatige handelen - ook indien juist - mogelijk schade hebben geleden.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 459105 / HA ZA 10-1581

Vonnis van 18 mei 2011

in de zaak van

de stichting
STICHTING MISREKENING,
gevestigd te Lisse,
eiseres,
advocaat mr. L.B. Melcherts te Leiden.

tegen

de naamloze vennootschap
ING BANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. P.F. Hopman te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de Stichting en ING worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 6 mei 2010, met producties,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnissen van 15 december 2010, waarbij een comparitie van partijen is gelast,
- het proces-verbaal van comparitie van 5 april 2011 en de daarin genoemde stukken, waaronder de door de Stichting overgelegde spreekantekeningen en een akte wijziging van eis.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. ING is per 7 februari 2009 de rechtsoptvolger van Postbank N.V. (hierna: Postbank). Vanaf september 2008 tot 15 februari 2009 heeft Postbank, later ING, onder de naam "Toprekening" aan consumenten de mogelijkheid geboden een spaarrekening te openen (hierna: de Toprekening). Postbank heeft voor de Toprekening een folder opgesteld en, al dan niet met een begeleidende brief, (doen) verspreid(en) (hierna: de Folder). De Folder houdt - voor zover hier van belang - het volgende in:

De voordelen van de Toprekening

- De eerste zes maanden maar liefst 4,75% rente!
 - Alle vrijheid om over uw geld te beschikken
 - Tijdelijk 10.000 extra rentepunten cadeau
- (...)

Meer weten ?

Postbank.nl/top

0900 0933 (...)

Wilt u een bedrag opzijleggen tegen een zeer aantrekkelijke rente? Terwijl u in alle vrijheid over uw geld kunt blijven beschikken? Dat kan: met een Toprekening ontvangt u maar liefst 4% rente. En als u nu een Toprekening opent krijgt u de eerste zes maanden zelfs 4,75% rente. (...)

Tijdelijk 4,75% rente

De Toprekening biedt een aantrekkelijke rente van 4% die jaarlijks wordt uitgekeerd. Opent u vóór 15 februari 2009 een Toprekening dan ontvangt u over de eerste zes maanden zelfs 4,75% rente! (...)

Vergelijk zelf de Toprente

In het onderstaande overzicht ziet u de Postbank Toprekening naast populaire spaarrekeningen van andere grote banken. Let op de voorwaardenverschillen per bank.

	Postbank	Rabobank	ABN AMRO	Fortis
Toprekening	(...)	(...)	(...)	(...)
Totale rente (de eerste zes maanden 4,75%)	4%+Rentepunten	3,6%	3,4%	3,5%
Basis	4%	3%	1%	1,5%
Bonus	-	0,6%	2,4%	2%
Wanneer krijgt u de bonusrente ?	Niet van toepassing	(...)	(...)	(...)

over uw saldo

Rentepercentage op 30 oktober 2008. Bron: de website van de desbetreffende banken.

(...)

Alle in deze folder genoemde tarieven zijn onder voorbehoud van wijzigingen.(...)

2.2. Bij de begeleidende brief bij de Folder was een antwoordkaart gevoegd waarmee een Toprekening kon worden aangevraagd. Verder kon een Toprekening worden aangevraagd via de website van Postbank, later ING. In de Folder, de begeleidende brief en op de website werd - voor zover hier van belang - telkens nagenoeg dezelfde hiervoor in rechtsoverweging (rov.) 2.1 opgenomen informatie verstrekt. Daarnaast kon telefonisch via een callcenter en aan de balie van het postkantoor een Toprekening worden aangevraagd.

2.3. Nadat een Toprekening was aangevraagd werd door Postbank, later ING, op naam van de aanvrager een rekening geopend. Postbank, later ING, heeft aan iedereen voor wie een Toprekening was geopend (hierna gezamenlijk ook: de spaarders) een brief met bijlagen gestuurd. Deze brief houdt - voor zover hier van belang - het volgende in:

Geachte klant,

Hartelijk dank voor het openen van een Toprekening. (...)

Bijgevoegd vindt u twee handleidingen: één waarin u kunt lezen hoe de Toprekening werkt. Hierin staan ook de voorwaarden die van toepassing zijn op de Toprekening. In de andere handleiding leest u alles over de Postbank Rentepunten (...).

2.4. Bij de brief was als bijlage de handleiding "Toprekening zo werkt het" gevoegd (hierna: de Handleiding). De Handleiding houdt - voor zover hier van belang - het volgende in:

(...)

Over rente Welk rentepercentage ontvang ik op mijn spaarrekening?

Het percentage staat op uw afschrift. Of kijk op postbank.nl voor het meest actuele rentepercentage.

(...)

2.5. Bij de Handleiding waren de "Voorwaarden Postbank Toprekening" gevoegd (hierna: de Voorwaarden Toprekening). De Voorwaarden Toprekening houden - voor zover hier van belang - het volgende in:

(...)

Het recht van ontbinding

U kunt een spaarovereenkomst gedurende 14 kalenderdagen ontbinden met een schriftelijk verzoek. (...) De 14 dagen gaan in op het moment dat de spaarovereenkomst tot stand komt. Dit is het moment waarop u de voorwaarden Postbank Toprekening van de Postbank heeft ontvangen.

(...)

Rente

a. De rente op de Toprekening is variabel en wordt door de Bank vastgesteld.

(...)

g. De rente op de Toprekening kan door de Bank op ieder moment worden gewijzigd.

h. Een rentewijziging wordt bekendgemaakt via een advertentie in tenminste drie in Nederland algemeen verspreide dagbladen.

i. De actuele rentetarieven zijn opvraagbaar bij de Bank. (...)

2.6. Ongeveer 760.000 spaarders hebben tussen half september 2008 en 15 februari 2009 een Toprekening geopend. ING heeft aan alle spaarders die aan de daarvoor geldende voorwaarden voldeden gedurende de eerste zes maanden een actie rente van 4,75% over hun spaarsaldo op de Toprekening betaald. De jaarlijkse (basis)rente op de Toprekening bedroeg in september 2008 4%. Eind februari 2009 heeft ING de rente op de Toprekening verlaagd naar 3,75%. Vanaf mei 2009 heeft ING de rente verder verlaagd tot uiteindelijk 2,75% per augustus 2009.

2.7. Naar aanleiding van een klacht over de Toprekening overwoog de ombudsman van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) in een op 6 oktober 2009 gegeven beslissing - voor zover hier van belang - het volgende:

(...)

Uit de stukken heb ik opgemaakt dat ING Bank in (de begeleidende brief en de Folder, rb) heeft gewezen op het variabele karakter van het basisrentetarief van 4% en dat deze onderhevig is aan renteschommelingen. Begrip voor het standpunt van consumenten kan ik opbrengen nu zowel in (de begeleidende brief als de Folder, rb) het voorbehoud van rentewijzigingen in een voetnoot staat opgenomen. Dergelijke (wijze van) informatieverstrekking aan de consument is onwenselijk, immers onnodig onduidelijk. (...) Het gaat naar mijn oordeel echter te ver om in deze zaak van misleiding te spreken door op een aantal plaatsen in de documentatie voorbehoud in een voetnoot op te nemen. (...) ook elders dan in de voetnoten kan worden opgemaakt dat sprake is van een variabele (basis)rente. (...) De aan de klant toegezonden voorwaarden bij de Postbank Toprekening vermelden onder het kopje "Rente" sub a "De rente op de Toprekening is variabel en wordt door de Bank vastgesteld". (...)

Deze informatie werd de klant geboden op een moment dat hij nog vrij kon kiezen voor dit spaarproduct maar ook vrij kon afzien ervan en bood voldoende duidelijke informatie om die keuze vrij te bepalen. (...)

Alhoewel ik - zoals hierboven vermeld - mij de kritiek van de consument kan voorstellen, betekent dat niet dat ik uw klacht gegrond acht, zodat ik tot de slotsom kom dat ik onvoldoende aanknopingspunten heb gevonden ING Bank te bewegen u tegemoet te komen. (...)

2.8. Bij brief van haar raadvrouw van 7 oktober 2009 heeft de Stichting ING aansprakelijk gesteld voor door de spaarders geleden schade en ING verzocht in overleg te treden over een mogelijke minnelijke oplossing.

2.9. Op 13 oktober 2009 is de Stichting opgericht. Blijkens haar statuten heeft zij ten doel:

"het behartigen van de belangen van diegenen die een overeenkomst hebben gesloten met ING Bank N.V. en/of Postbank N.V. (...) voor het aanhouden van een (spaar)rekening, de

zogenoemde "Toprekening", en in verband daarmee schade hebben geleden, in het bijzonder (doch daartoe niet beperkend) de schade wegens rentederving doordat een rente lager dan vier procent (4%) over de spaartegoeden is uitgekeerd en daarmee samenhangende schade dan wel in verband daarmee anderszins in hun belangen zijn aangetast of dreigen te worden aangetast."

2.10. Een persbericht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) van 23 oktober 2009 houdt - voor zover hier van belang - het volgende in:

(...)

De informatieverstrekking over de ING Toprekening van ING was niet misleidend, maar onvoldoende duidelijk. Dit heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) na onderzoek vastgesteld. De AFM beoordeelde de brochure naar aanleiding van vele klachten van consumenten die bij de AFM waren binnengekomen. ING had eind 2008 naar het oordeel van de AFM in de brochure voor deze spaarrekening duidelijker moeten aangeven dat de spaarrente na een half jaar afhankelijk zou worden van de marktrente. Consumenten klaagden dat zij door de brochure de indruk kregen dat de rente op 4 procent zou worden vastgesteld. (...)

De AFM heeft ING laten weten dat de eerdere informatieverstrekking onvoldoende duidelijk was (...). Inmiddels heeft ING de informatie over de Toprekening aangepast.

2.11. ING heeft de informatie over de Toprekening aangepast in die voege dat in de Folder onder meer is opgenomen:

Belangrijk om te lezen

- De Toprekening heeft een variabele rente.
- Een variabele rente betekent dat de rente op ieder moment door ING kan worden gewijzigd.

2.12. Op 2 november 2009 heeft tussen ING en de Stichting overleg plaatsgevonden. Dit heeft niet tot overeenstemming geleid.

3. Het geschil

3.1. De Stichting vordert na wijziging van eis, voor zover mogelijk bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, te verklaren voor recht dat Postbank N.V. en/of ING Bank N.V. in de periode september 2008 tot en met maart 2009, althans tot 15 februari 2009, onrechtmatig heeft gehandeld, omdat zij met de wijze van informatieverstrekking over de Toprekening zoals in het lichaam van de dagvaarding en de spreekantekeningen omschreven een handelspraktijk heeft verricht die oneerlijk is en dat Postbank N.V. en/of ING Bank N.V. voor de dientengevolge geleden schade aansprakelijk is, met voordeling van ING in de kosten van het geding.

3.2. De Stichting legt - kort samengevat - aan haar vordering ten grondslag dat Postbank, later ING, aan alle spaarders voorafgaand aan het aanvragen van de Toprekening dezelfde informatie heeft verstrekt, zoals die is opgenomen in de Folder, de begeleidende brief en op haar website. Daarin is echter ten onrechte vermeld dat na zes maanden een jaarlijkse rente van 4% over het saldo zou worden vergoed, althans is daarin ten onrechte niet, of niet (voldoende) duidelijk vermeld dat deze rente variabel was en door de bank eenzijdig kon worden verlaagd.

3.3. Zodoende heeft Postbank en/of ING een oneerlijke handelspraktijk verricht als bedoeld in artikel 6:193b van het Burgerlijk Wetboek (BW). Zij heeft immers over de Toprekening feitelijk onjuiste informatie verstrekt (6:193b, lid 3 jo 6:193c BW), dan wel essentiële informatie niet verstrekt (6:193b, lid 3 jo 6:193d, lid 2 BW) althans deze essentiële informatie op onduidelijke wijze verstrekt (6:193b, lid 3 jo 6:193d, lid 3 BW). Ook heeft Postbank, later ING aldus gehandeld in strijd met de vereiste professionele toewijding, waardoor het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit over de Toprekening te nemen merkbaar is beperkt of kon worden beperkt (6:193b lid 2 BW). Tot slot heeft Postbank, later ING door de vergelijking met andere spaarproducten in de Folder verwarring geschapen ten aanzien van de kenmerken van de spaarproducten van haar concurrenten (6:193c, lid 2 BW), waardoor, telkens, de gemiddelde consument een besluit over het afsluiten van de Toprekening heeft genomen, of kunnen nemen, dat hij anders niet had genomen.

3.4. Door deze oneerlijke handelspraktijk te verrichten heeft Postbank, later ING onrechtmatig gehandeld jegens de spaarders. Dit brengt mee dat ING, als rechtsopvolger van Postbank, op de voet van artikel 6:193j BW aansprakelijk is voor de dientengevolge door de spaarders geleden schade, die bestaat uit het verschil tussen de toegezegde, althans voorgespiegelde rente van 4% en de door elk van de spaarders na zes maanden daadwerkelijk ontvangen lagere rente over hun spaarsaldo op de Toprekening.

3.5. ING voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Artikel 6:193b, eerste lid BW bepaalt dat een handelaar jegens een consument onrechtmatig handelt indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is. Ingevolge het tweede lid van artikel 6:193b BW is een handelspraktijk oneerlijk indien een handelaar handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding (a) en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt (b), waardoor deze consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Het derde lid bepaalt vervolgens dat een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk is indien een handelaar een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in - onder andere - de artikelen 6:193c en 6:193d BW.

4.2. Op grond van het eerste lid van artikel 6:193c BW is - voor zover hier van belang - een handelspraktijk misleidend indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is ten aanzien van (a) de aard van het product.

De Stichting stelt zich op het standpunt dat de door ING aan de spaarders verstrekte informatie feitelijk onjuist is, nu in de Folder, de begeleidende brief en op de website zonder voorbehoud is vermeld "met een Toprekening ontvangt u maar liefst 4% rente" en "De Toprekening biedt een aantrekkelijke rente van 4% die jaarlijks wordt uitgekeerd" en "Totale rente 4% + rentepunten", terwijl geen van de spaarders na ommekomst van de eerste zes maanden 4% rente over het spaarsaldo heeft ontvangen.

4.3. De rechtbank volgt de Stichting hierin niet. Postbank, later ING heeft van september 2008 tot 15 februari 2009 de Toprekening aangeboden en daarbij de gewaakte informatie verstrekt. Vast staat dat gedurende die periode de voor de Toprekening geldende (basis)rente steeds ook 4% bedroeg. Het verstrekte informatiemateriaal is in zoverre juist. Anders dan de Stichting betoogt houdt de verstrekte informatie niet in dat na ommekomst van zes maanden steeds 4% zal worden uitgekeerd noch dat het een vaste, gegarandeerde, rente betreft. Slotsom is dan ook dat door Postbank, later ING geen feitelijk onjuiste informatie is verstrekt.

4.4. De rechtbank volgt de Stichting evenmin in haar betoog dat Postbank, later ING een oneerlijke, want misleidende, handelspraktijk heeft verricht door de Toprekening in de Folder te vergelijken met andere spaarrekeningen. Artikel 6:193c, tweede lid BW bepaalt dat een handelspraktijk eveneens misleidend is indien door vergelijkende reclame verwarring wordt geschapen ten aanzien van producten van een concurrent. Juist is dat de rente op de Toprekening in de Folder wordt vergeleken met die op spaarrekeningen van Rabobank, ABN AMRO en Fortis. De Stichting heeft echter niet toegelicht hoe en waarom door de vergelijking met rentepercentages op de spaarrekeningen van Rabobank, ABN AMRO en Fortis, verwarring over die producten zou kunnen ontstaan. Daarbij is van belang dat bij de vergelijking is vermeld dat het gaat om rentepercentages zoals die gelden op 30 augustus 2008 en is vermeld uit welke bron de vergeleken informatie afkomstig is, terwijl gesteld noch gebleken is dat de in de Folder genoemde rentepercentages onjuist zouden zijn. Onder deze omstandigheden is zonder nadere uitleg, die ontbreekt, niet in te zien hoe door de - naar moet worden aangenomen - feitelijk juiste vergelijking van de genoemde rentepercentages, verwarring wordt geschapen ten aanzien van de spaarrekeningen van Rabobank, ABN AMRO of Fortis.

4.5. Vervolgens is aan de orde of Postbank, later ING ten onrechte heeft nagelaten aan de spaarders voldoende (duidelijke) informatie te verschaffen. Artikel 6:193d, eerste lid BW bepaalt dat een handelspraktijk misleidend is indien (tweede lid) essentiële informatie die de consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten. Op grond van het derde lid van artikel 6:193d BW is daarvan ook sprake indien essentiële informatie verborgen wordt gehouden of - voor zover hier van belang - op onduidelijke wijze dan wel te laat wordt verstrekt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Bij de beoordeling van de vraag of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden worden op grond van het vierde lid van artikel 6:193d BW, de feitelijke context en de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen.

4.6. Vast staat dat in de Folder, de begeleidende brief en op de website niet uitdrukkelijk is vermeld dat de 4% rente op de Toprekening een variabele rente is en door de bank op ieder moment kan worden gewijzigd. Wel is telkens onderaan de (web)pagina in een voetnoot vermeld: "Alle in deze folder genoemde tarieven zijn onder voorbehoud van wijzigingen."

4.7. ING betoogt dat zij in de voetnoot erop heeft gewezen dat de vermelde 4% rente aan wijzigingen onderhevig is. Onder 'tarieven' moet worden verstaan: provisies, rente en kosten. Dat is volgens ING een gebruikelijke betekenis van het woord 'tarieven'. Ook andere financiële dienstverleners gebruiken 'tarieven' om zowel provisies, kosten als rente aan te duiden en 'tarieven' wordt met die betekenis gebruikt in artikel 22.2 van de algemene bankvoorwaarden van ING.

De Stichting betoogt op haar beurt dat het begrip "tarieven" geen synoniem is van rente, maar dat daarmee veeleer wordt bedoeld op de aan producten of diensten verbonden kosten. In die zin wordt het ook door diverse Nederlandse banken, waaronder ING, gebruikt. In ieder geval is het gebruik van het begrip 'tarieven', gezien in de context van het geheel

van de verstrekte informatie en gesteld tegenover de uitdrukkelijke mededeling dat jaarlijks 4% rente wordt uitgekeerd, niet duidelijk. In de verstrekte informatie wordt op andere plaatsen wel gesproken over rentepercentages in plaats van tarieven, zodat het begrip niet consequent wordt gebruikt en onduidelijk blijft waarop het begrip tarieven in de voetnoot betrekking heeft, aldus de Stichting.

4.8. De rechtbank is van oordeel dat zelfs indien met ING wordt aangenomen dat het begrip 'tarieven' is gebruikt in de betekenis van provisies, kosten en rente, de in de Folder, de begeleidende brief en op de website over de Toprekening verstrekte informatie over de te vergoeden rente niet (voldoende) duidelijk is. De aard en omvang van de te ontvangen rente zijn wezenlijke kenmerken van een spaarovereenkomst. De daarover aan de consument te verstrekken informatie moet eenduidig, duidelijk en ondubbelzinnig zijn om hem in staat te stellen een geïnformeerde keuze te maken om zijn spaargelden al dan niet op de aangeboden spaarrekening te storten. Dat de aangeboden rente op de Toprekening variabel is en door de bank op ieder moment kan worden gewijzigd moet dan ook uitdrukkelijk en op niet mis te verstane wijze worden vermeld. Daartoe kan niet worden volstaan met de mededeling - in een in een kleiner lettertype gezette voetnoot - dat alle 'tarieven' onder voorbehoud van wijziging zijn. De in de Folder, de begeleidende brief en op de website verstrekte informatie is op dit punt dan ook niet duidelijk. Dit betekent echter, anders dan de Stichting betoogt, nog niet dat ING de spaarders heeft misleid. Voor de beantwoording van de vraag of essentiële informatie is weggelaten of verborgen gehouden moet immers ook rekening worden gehouden met de feitelijke context waarin de mededeling wordt gedaan en de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

4.9. In dit geval gaat het om informatie die betrekking heeft op de rente die zal worden vergoed op een spaarrekening. Anders dan de Stichting is de rechtbank met ING van oordeel dat het voor de gemiddelde consument - zeker vanaf het najaar van 2008 tegen de achtergrond van de mondiale kredietcrisis - duidelijk moet zijn geweest dat de aangeboden spaarrente van 4% niet tot in lengte van dagen ongewijzigd zou blijven, maar dat de hoogte daarvan ook afhankelijk zou kunnen zijn van zich wijzigende marktomstandigheden. Verder geldt dat alle spaarders, nadat zij de Toprekening hadden aangevraagd, de Handleiding hebben ontvangen waarin onder het kopje "over rente" wordt meegedeeld dat het te ontvangen rentepercentage is vermeld op het afschrift en dat het meest actuele rentepercentage is te vinden op de website van Postbank. Bij de Handleiding hebben de spaarders ook de Voorwaarden Toprekening ontvangen waarin uitdrukkelijk is vermeld dat de op de Toprekening te ontvangen rente variabel is en eenzijdig door de bank kan worden gewijzigd.

4.10. De rechtbank is gelet op deze omstandigheden van oordeel dat, hoewel de in de Folder, de begeleidende brief en op de website opgenomen informatie over de te vergoeden rente op zichzelf genomen niet duidelijk is, de gemiddelde consument desondanks, op basis van de toegezonden Handleiding en de Voorwaarden Toprekening over voldoende informatie over de aard en omvang van de te vergoeden rente heeft kunnen beschikken om een geïnformeerd besluit te nemen al dan niet op de Toprekening te gaan sparen. Daarbij is van belang dat van de gemiddelde consument mag worden verwacht dat hij kennis neemt van de aan hem verstrekte informatie. Dit geldt in dit geval temeer ten aanzien van de informatie over de rente indien, zoals de Stichting betoogt, juist de na zes maanden te vergoeden rente en niet de bonus rente van 4,75%, voor de spaarders van doorslaggevende betekenis was voor de beslissing al dan niet een Toprekening af te sluiten.

Dit alles tezamen genomen met de omstandigheid dat het de spaarders na ontvangst van de Handleiding en de Voorwaarden geheel vrij stond binnen 14 dagen de overeenkomst te ontbinden en het hen ook overigens steeds geheel vrij stond hun geld niet op de Toprekening te storten dan wel daar weer van af te halen, leidt tot de slotsom dat door ING geen essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden, waardoor de spaarders een besluit over een overeenkomst hebben genomen of hebben kunnen nemen dat zij anders niet hadden genomen.

4.11. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het op de dezelfde feitelijke grondslag gestoelde betoog van de Stichting dat Postbank, later ING zou hebben gehandeld in strijd met de vereiste professionele toewijding, waardoor het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit over de Toprekening te nemen merkbaar is beperkt of kon worden beperkt, evenmin kan slagen.

4.12. Ten overvloede gaat de rechtbank hierna nog in op het verweer van ING dat de Stichting op geen enkele wijze heeft gesteld of onderbouwd dat en, zo ja, hoe en in hoeverre de door haar vertegenwoordigde spaarders als gevolg van het ING verweten onrechtmatig handelen enig nadeel hebben ondervonden, zodat de Stichting geen rechtens te respecteren belang heeft bij de door haar gevorderde verklaring voor recht. Om de volgende redenen is ook dat verweer gegrond.

4.13. Desgevraagd heeft de Stichting ter comparitie meegedeeld dat de gevorderde verklaring voor recht enerzijds ertoe strekt een vergoeding te krijgen voor de schade die de spaarders hebben geleden als gevolg van de oneerlijke handelspraktijk van ING. De

spaarders hebben die schade geleden omdat zij, anders dan hun in de Folder, de begeleidende brief en op de website was toegezegd, na afloop van de zesmaandsperiode over het spaarsaldo geen 4% rente kregen, maar een lagere rente. De geleden schade bedraagt telkens het verschil tussen de beloofde 4% rente en de rente die de spaarders daadwerkelijk over het spaarsaldo op de Toprekening hebben gekregen, aldus de Stichting. Anderzijds stelt de Stichting dat zij belang heeft bij toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht, teneinde te voorkomen dat ING in de toekomst aan haar klanten opnieuw onjuiste of misleidende informatie over haar spaarrekeningen verstrekt.

4.14. Met betrekking tot de geleden schade stelt de rechtbank voorop dat de Stichting slechts vordert voor recht te verklaren dat ING onrechtmatig heeft gehandeld door een oneerlijke handelspraktijk te verrichten, als omschreven in de door de Stichting in het geding gebrachte processtukken. In die processtukken stelt de Stichting dat Postbank, later ING aan de spaarders onjuiste dan wel onvoldoende duidelijke informatie heeft verstrekt aangaande de aard en omvang van de op de Toprekening te ontvangen rente en dat de spaarders op grond van die onjuiste of onvoldoende duidelijke informatie een Toprekening bij ING hebben geopend, die zij anders niet zouden hebben geopend.

4.15. Als - veronderstellenderwijs - ervan wordt uitgegaan dat die stelling van de Stichting juist is, moet vervolgens voor de vaststelling van de eventueel door de spaarders als gevolg van het gestelde onrechtmatig handelen van ING geleden schade, een vergelijking worden gemaakt tussen de vermogenspositie waarin de spaarders zich nu bevinden en de hypothetische vermogenspositie waarin zij zich zouden hebben bevonden zonder de aan ING verweten oneerlijke handelspraktijk. Anders gezegd moet een vergelijking worden gemaakt tussen de rente die de spaarders daadwerkelijk op de Toprekening hebben gekregen en de rente die zij zouden hebben gekregen indien ING in de Folder, de begeleidende brief en op de website wél uitdrukkelijk en op niet mis te verstane wijze had vermeld dat de aangeboden 4% rente op de Toprekening variabel is en door de bank op ieder moment kan worden gewijzigd.

4.16. De rechtbank gaat er van uit dat in dat laatste geval een aanzienlijk deel van de spaarders - mede op basis van de aangeboden actierente van 4,75% over de eerste zes maanden en de omstandigheid dat men steeds kosteloos tussentijds kon opnemen - ook dan had besloten een Toprekening te openen. Deze spaarders zouden ook dan de door ING daadwerkelijk uitgekeerde variabele rente hebben gekregen. De rechtbank neemt vervolgens veronderstellenderwijs aan dat, zoals de Stichting stelt maar ING betwist, in ieder geval een deel van de spaarders, indien zij hadden geweten dat de na zes maanden aangeboden 4% rente op de Toprekening variabel was en door de bank op ieder moment kon worden gewijzigd, zou hebben besloten geen Toprekening te openen. Deze spaarders zouden ook dan geen 4% rente op de Toprekening hebben gekregen, zodat zij in zoverre evenmin schade kunnen hebben geleden. Dat laatste zou wellicht anders kunnen zijn indien deze spaarders hun geld elders, tegen een hogere rente hadden kunnen onderbrengen en zij daar als gevolg van de aan ING verweten onjuiste of onduidelijke mededelingen van hebben afgezien, doch de Stichting heeft dienaangaande niets gesteld. ING heeft op haar beurt onbetwist aangevoerd dat de door haar op de Toprekening na zes maanden betaalde variabele rente, gelet op de op dat moment bestaande omstandigheden, reëel en marktconform was. De Stichting heeft daartegenover niets gesteld, laat staan onderbouwd, waaruit kan volgen dat en, zo ja, vanaf wanneer en onder welke voorwaarden de spaarders elders een hogere rente hadden kunnen krijgen. Aldus heeft de Stichting onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat de spaarders als gevolg van het ING verweten onrechtmatige handelen - ook indien juist - mogelijk schade hebben geleden.

Overigens heeft de Stichting ook niet concreet gesteld dat bepaalde spaarders, indien het variabel karakter van de basisrente duidelijker was gemaakt geen Toprekening zouden hebben geopend, maar slechts dat "de aanzienlijke kans bestaat" dat zulks het geval geweest zou zijn. Voor het overige komen de stellingen van de Stichting er in feite op neer dat de spaarders naast de - op dat moment hoge en wel uitgekeerde - rente van 4,75% over het eerste half jaar, ook nog op een altijd durende vaste rente van 4% hadden gehoopt of gerekend.

4.17. De rechtbank stelt vervolgens vast dat ING mede naar aanleiding van de ontvangen klachten over de onduidelijkheid in de verstrekte informatie, haar brochures heeft aangepast in die zin dat daarin nu uitdrukkelijk is vermeld dat de rente op de Toprekening variabel is en door de bank op ieder moment kan worden gewijzigd. Verder hebben de Ombudsman van het Kifid en de AFM onomwonden geconstateerd en bekend gemaakt dat - zoals hiervoor ook door de rechtbank is onderschreven - de door Postbank, later ING in de Folder, de begeleidende brief en op de website verstrekte informatie niet (voldoende) duidelijk is geweest. Het door de Stichting gestelde belang te voorkomen dat ING wederom onjuiste of misleidende informatie over haar spaarrekeningen verstrekt is daarmee reeds voldoende gediend, zodat ook in zoverre geen rechten te respecteren belang meer bestaat bij toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht.

4.18. Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering zal worden afgewezen. De Stichting zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding, aan de zijde van ING, tot heden begroot als volgt:

- betaald vastrecht 263,00
- salaris advocaat 904,00 (2 punten tarief € 452,00)
Totaal € 1.167,00

5. De beslissing
De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt de Stichting in de proceskosten, aan de zijde van ING tot op heden begroot op € 1.167,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.
Dit vonnis is gewezen door mrs. A.W.H. Vink, S.F. van Merwijk en G.W.K. van der Valk Bouman en in het openbaar uitgesproken op 18 mei 2011.?