

# arrest

---

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.143.259  
(zaaknummer rechtbank Overijssel 133417)

**arrest in het incident ex art. 351 Rv. van de eerste kamer van 29 juli 2014**

in de zaak van

**1. Bernardus Theodorus Hofs, en**  
**2. Hilgonda Maria Stephanette Akkermans,**  
beiden wonende te Holten, gemeente Rijssen-Holten,  
appellanten,  
eisers in het incident,  
hierna in manlijk enkelvoud: Hofs,  
advocaat: mr. M. Heikens,

tegen:

de naamloze vennootschap  
**ING Bank N.V.,**  
gevestigd te Amsterdam,  
geïntimeerde,  
verweerster in het incident,  
hierna: ING,  
advocaat: mr. J.M. Atema.

### **1. Het geding in eerste aanleg**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 3 april 2013 en 4 december 2013 die de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo tussen Hofs als eiser en ING als gedaagde heeft gewezen.

### **2. Het geding in hoger beroep**

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 3 maart 2014,
- de memorie van grieven tevens houdende incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ex artikel 351 Rv., met producties,
- de conclusie van antwoord in het incident tot schorsing van de tenuitvoerlegging ex art. 351 Rv.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest in het incident aan

het hof overgelegd en heeft het hof arrest in het incident bepaald.

### 3. De motivering van de beslissing in het incident

3.1 Het gaat in dit geding, zeer kort samengevat, om het volgende. In 2002 heeft Hofs aan ING een tweede hypotheek verleend op zijn woonhuis in verband met een krediet, bedoeld voor Xenon Computers v.o.f. dan wel Xenon Webstore B.V. De bank heeft het krediet opgezegd en terugbetaling gevorderd. Vervolgens heeft zij in 2008 de executie van de woning aangezegd, welke executie niet is doorgezet omdat Hofs, na een verloren kort geding, de vordering van de bank grotendeels betaalde. Hofs stelde een vordering in tot vernietiging dan wel ontbinding van de overeenkomst, welke vordering in drie instanties is afgewezen. Vervolgens startte Hofs de onderhavige procedure. In het bestreden vonnis van 4 december 2013 heeft de rechtbank Hofs' vorderingen afgewezen, met veroordeling van Hofs in de proceskosten ad € 8.621,-, uitvoerbaar bij voorraad.

3.2 In het incident vordert Hofs schorsing van de executie van het vonnis van 4 december 2013 op de grond dat het vonnis op meerdere feitelijke en juridische misslagen berust en er bovendien na het vonnis feiten aan het licht zijn gekomen, die een totaal ander licht op de zaak werpen.

3.3 Het hof stelt bij de beoordeling van de vordering het volgende voorop. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat bij de beoordeling van de incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een vonnis, een belangenafweging dient plaats te vinden waarbij rekening moet worden gehouden met de omstandigheden van het geval. Voor schorsing van de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis is plaats indien het hof van oordeel is dat de executant, mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij de gebruikmaking van zijn bevoegdheid om, in afwachting van de uitslag van het hoger beroep, tot tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis over te gaan. Dat laatste zal zich in ieder geval voordoen als het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust, of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor de onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard. Bij die belangenafweging blijft de kans van slagen van het hoger beroep in de regel buiten beschouwing. Incidenteel eiser moet gemotiveerd zijn belang bij schorsing van de tenuitvoerlegging stellen. In het algemeen mag worden aangenomen dat, zolang niet van het tegendeel blijkt, degene op wiens verzoek in eerste aanleg een veroordeling tot betaling van een geldsom uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, ook in hoger beroep het vereiste belang bij die uitvoerbaarverklaring heeft.

3.4 Hofs stelt op bladzijde 2 van de memorie van grieven dat tenuitvoerlegging van het vonnis tot een noodtoestand voor hem zal leiden, om de daaronder sub a) tot en met e) opgesomde redenen. Deze zal het hof hieronder, tegen de achtergrond van bovenstaande uitgangspunten, bespreken. Hetgeen Hofs vervolgens aanvoert sub f), g) en h), betreft de contacten die Hofs met ING heeft gehad na het bestreden vonnis. Dit een en ander vormt kennelijk geen afzonderlijke grond voor de vordering in het incident, zodat dit verder geen bespreking behoeft.

3.5 Geen van de onder a) tot en met e) opgesomde redenen heeft betrekking op de

huidige persoonlijke omstandigheden van Hofs. Ook elders in de memorie van grieven maakt Hofs geen gewag van persoonlijke, al of niet financiële omstandigheden, die zouden meebrengen dat hij in een noodtoestand zou geraken als hij zou worden gedwongen aan de proceskostenveroordeling uit het bestreden vonnis te voldoen. In welk opzicht sprake zou kunnen zijn van een noodtoestand, wordt dan ook uit de stellingen van Hofs niet duidelijk. Op die grond kan daarom de schorsing van de executie niet aangewezen worden geacht.

3.6. Sub a) en b) voert Hofs aan dat de rechtbank vrijwel alle feiten foutief heeft vastgesteld, waarvoor hij verwijst naar grief 1, en dat ook de verdere inhoud van het vonnis tal van juridische misslagen bevat, waarvoor hij verwijst naar de grieven 2, 3, 4, 16, 17, 22, 26 en 27.

3.7 Het hof merkt op dat Hofs in het incident dient te stellen op welke punten het vonnis klaarblijkelijk op feitelijke of juridische misslagen berust, en dat het niet de bedoeling is dat het hof zelf in de uitvoerige memorie van grieven (van 69 pagina's) op zoek gaat naar in dit verband relevante stellingen.

3.8 Voorts is van belang dat het moet gaan om relevante misslagen, te weten misslagen van zodanige aard dat het vonnis klaarblijkelijk niet in stand kan blijven. Bijvoorbeeld: een onjuiste feitelijke vaststelling die geen gevolgen heeft gehad voor de beslissing, moge een feitelijke misslag vormen, maar vormt geen reden voor schorsing van de executie. De beweerdelijke misslagen waarop Hofs doelt in de door hem genoemde grieven, vormen geen van alle omstandigheden die de rechtbank, indien zij de beweerdelijke misslag zou hebben vermeden, tot een andere beslissing zouden hebben gebracht, althans maakt Hofs niet duidelijk waarom dat zou moeten worden aangenomen. Deze beweerdelijke misslagen vormen dan ook geen grond voor schorsing van de executie.

3.9 Sub c) voert Hofs aan dat hij geen gelegenheid heeft gekregen voor een conclusie van repliek. Waarom dit een reden zou vormen voor schorsing van de executie van het bestreden vonnis, legt Hofs niet uit.

3.10 Sub d) wijst Hofs op het arrest van dit hof van 2 oktober 2012 in een procedure tussen B.Th. Hofs en VNI, waarin volgens Hofs feiten zijn vastgesteld die van groot belang zijn voor de uitkomst van ook deze procedure. Waarom die feiten in deze procedure van belang zijn, en wat de betekenis daarvan is in verband met de gevorderde schorsing van de executie, legt Hofs niet uit, en blijkt het hof ook overigens niet.

3.11 Hofs vraagt sub e) aandacht voor belangrijke nieuwe feiten zoals verwoord onder 15 tot en met 28 van de memorie van grieven. Daarbij lijkt het te gaan om twee arresten van de Hoge Raad, te weten HR 26 juni 1992 (ECLI:NL:HR:1992:ZC0646) en (vermoedelijk) HR 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY4889). Beide dateren van vóór het bestreden vonnis, zodat geen sprake is van na dat vonnis gebleken feiten. Overigens maakt Hofs ook van deze uitspraken niet duidelijk waarom hij meent dat zij zouden moeten leiden tot schorsing van de executie.

3.12 Hofs heeft niet duidelijk gemaakt waarom zijn belang bij de schorsing van de executie zou moeten prevaleren bij het belang van ING bij die executie. Uit hetgeen hierboven is vooropgesteld, volgt dat ING geacht wordt belang te hebben bij de tenuitvoerlegging van het vonnis, reeds omdat het gaat om een geldvordering. Hofs heeft daartegenover geen eigen belang gesteld dat zwaarder zou moeten wegen.

#### 4. Slotsom

Het voorgaande voert tot de slotsom dat de vordering in het incident zal worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partij wordt Hofs veroordeeld in de kosten van het incident, aan de zijde van ING vast te stellen op nihil aan verschotten en € 894,- (1 punt tarief II) aan salaris, overeenkomstig de vordering van ING uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

#### 5. De beslissing

Het hof, recht doende

*in het incident:*

wijst de vordering af;

veroordeelt Hofs in de kosten van het incident, aan de zijde van ING vastgesteld op nihil voor verschotten en op € 894,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

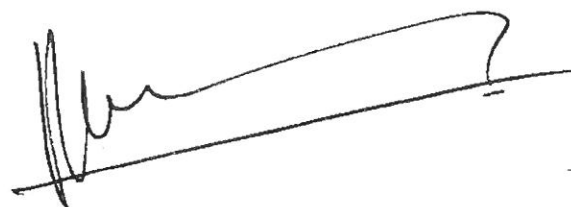
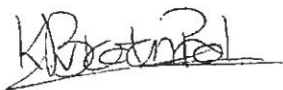
verklaart dit arrest (voor zover het de veroordeling betreft) uitvoerbaar bij voorraad;

*in de hoofdzaak:*

verwijst de zaak naar de rol van 9 september 2014 voor memorie van antwoord;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.H. van Ginkel, L.M. Croes en H.L. Wattel en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 29 juli 2014.



Uitgegeven voor gosse  
op 29-7-14  
door de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden