



ING Bank N.V.  
t.a.v. de heer F. Stam

**UITSLUITEND PER E-MAIL:**  
**Frank.Stam@ing.com**

Inzake : Hofs/ING  
Onze ref : 20160017  
Uw ref. :  
E-mail : kant@vzkh.nl  
Tel. : 0546-898262

Almelo, 7 januari 2020

Geachte heer Stam,

Tot mij heeft zich gewend mevrouw H.M.S. Hofs-Akkermans te Holten inzake het volgende.

1. Tussen ING Bank en cliënte bestaat een (dat ik korthedshalve zal aanduiden als:) verschil van mening, waarbij cliënte zich op standpunt stelt dat een hypothecaire hoofdelijke vordering van ING Bank op haar en haar overleden echtgenoot B.Th. Hofs is tenietgegaan door verrekening met een vordering van cliënte op ING Bank. Deze verrekening heeft volgens cliënte plaatsgevonden door een daartoe strekkende verklaring van cliënte, waarna de vordering van ING Bank en de vorderingen van cliënte op ING Bank tot hun gemeenschappelijk beloop teniet zijn gegaan.

ING Bank erkent deze verrekening niet. Volgens de bank zijn de vorderingen van cliënte verjaard, zodat – in de visie van de bank – verrekening is uitgesloten.

2. Cliënte heeft mij diverse processtukken ter hand gesteld die betrekking hebben op het geschil tussen cliënte en haar echtgenoot enerzijds en ING Bank anderzijds. Op grond daarvan heb ik het beroep van cliënte op verrekening beoordeeld. Ik zal deze stukken hierna bespreken, waarna ik zal concluderen dat de stelling van cliënte juist is en dus dat de hypothecaire vordering van ING Bank op cliënte is tenietgegaan.

#### Adresgegevens

Javatoren	✉ info@vzkh.nl	Rubensstraat 1	Schurinkstraat 23
Stationsstraat 11	🌐 www.vzkh.nl	Goor	Ommen
7607 GX Almelo	☎ 0546-898262	☎ 0547-263640	☎ 0529-740030



### 3. Beoordeling procedures tussen cliënte en ING Bank in relatie tot verrekening

- 3.1. In het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 13 oktober 2015 is geoordeeld dat de in dat arrest genoemde vorderingen van cliënte op ING Bank zijn verjaard (dat wil zeggen de in die procedure genoemde vorderingen I t/m VII). Dit arrest is onherroepelijk geworden. Voor zover van toepassing zouden deze vorderingen kunnen worden verrekend met ingang van 13 oktober 2015.
- 3.2. Relevant in dezen zijn de artikelen 6:131 BW (de bevoegdheid tot verrekening eindigt niet door verjaring van de rechtsvordering) en 6:132 BW (wordt een verrekeningsverklaring uitgebracht door een daartoe bevoegde, dan kan niettemin de wederpartij die grond had om nakoming van haar verbintenis te weigeren, aan de verrekeningsverklaring haar werking ontnemen door op de weigeringsgrond een beroep te doen, onverwijld nadat die verklaring werd uitgebracht en zij tot dit beroep in staat was).
- 3.3. De in de artt. 6:127 en 132 BW genoemde verrekeningsverklaring is door cliënte uitgebracht bij brief van 8 januari 2019, waarna ING Bank geen adequaat beroep op de in art. 6:132 omschreven weigeringsgrond heeft gedaan. Weliswaar hebt u cliënte op 23 januari 2019 een e-mail gestuurd, maar die e-mail bevat uitsluitend niet relevante argumenten. Dit geldt ook voor de brief van 20 november 2018 van mr. M.M. Huijberts van de afdeling Juridische Zaken van ING Bank, naar welke brief u in uw e-mail hebt verwezen.
- 3.4. Het voornaamste "argument" zijdens ING om de verrekening niet te erkennen, is dat er volgens de bank geen grondslag bestaat voor de door cliënte geclaimde vorderingen nu geen daarvan door de rechter zou zijn toegewezen. Een andere versie van het verweer van de bank is dat de door het gerechtshof als verjaard aangemerkte vorderingen eerder al in meerdere instanties zijn afgewezen.
- 3.5. In uw voornoemde e-mail van 23 januari 2019 hebt u aangegeven dat u uit de e-mail van cliënte d.d. 22 januari 2019 begrijpt dat cliënte in een uitgebreide brief de gang van zaken betreffende de gevoerde procedures zal schetsen, waarbij u hebt toegezegd daarop te zullen reageren.
- 3.6. Op 22 maart 2019 heeft cliënte ING Bank deze brief gestuurd. Bijlage 1 bij deze brief behelst een analyse van het op 18 juni 2008 door cliënte tegen ING Bank geëntameerde kort geding en van de op 25 juni 2008 en 20 november 2012 door cliënte tegen ING Bank begonnen bodemprocedures. Dit alles om aan te tonen dat de visie van ING Bank onjuist is.
- 3.7. Op 24 april 2019 is namens ING Bank hierop gereageerd. Uit die brief blijkt dat de bank de materie niet heeft doorgrond. Vervolgens heeft cliënte bij brief van 2 mei 2019 al het door ING Bank in die e-mail naar voren gebrachte onderbouwd verworpen.
- 3.8. Op 27 mei 2019 zond u cliënte weer een e-mail. Daarin hebt u niet gereageerd op hetgeen cliënte naar voren heeft gebracht. Er is slechts sprake van een herhaling van zetten, namens ING Bank beweerde u dat cliënte geen enkele vordering heeft op ING Bank en dat dat in rechte ook nooit is vastgesteld.

Opgemerkt zij dat, wanneer ING Bank wordt gevolgd dat het werkelijk zo zou zijn dat de vorderingen van cliënte reeds in meerdere instanties inhoudelijk zouden zijn afgewezen (hetgeen niet het geval is geweest), het gerechtshof die vorderingen in een arrest niet



meer had kunnen beoordelen op verjaring. Een simpele verwijzing door de rechter naar die uitspraken was dan voldoende geweest.

Het is van groot belang dat ING Bank bij haar opstelling een belangrijk feit over het hoofd ziet, hetgeen ik hieronder zal toelichten.

- 3.9. Nadat ING Bank tijdens de tweede procedure kennelijk tot de conclusie was gekomen dat zij de strijd inhoudelijk niet kon winnen aangaande de vorderingen van cliënte, heeft zij tijdens de comparitie van 25 juni 2013 tegenover de rechtbank uitdrukkelijk verklaard dat zij ten aanzien van de vorderingen I t/m VII van cliënte alleen een verjaringsverweer wenste te voeren en betreffende de vorderingen VIII t/m X van cliënte alleen een verweer op grond van art. 6:89 BW.

Het is logisch dat, wanneer een partij ervoor kiest te gaan voor verjaring en/of rechtsverlies van de rechtsvorderingen van de wederpartij, zij hiermee tevens erkent dat die rechtsvorderingen an sich bestaan. Wanneer dat niet het geval zou zijn had ING Bank zich primair op het standpunt moeten stellen dat de vordering(en) inhoudelijk werd(en) betwist.

#### 4. Bevestiging door ING Bank van aan cliënte toegebrachte schade

Overigens kan worden aangetoond dat ING zelf meermaals in haar processtukken heeft gesteld, dat cliënte door de handelwijze van de bank schade heeft geleden.

##### 4.1. *Antwoordakte van 18 september 2013*

Onder 2.3 van deze akte stelt de bank dat het aan de vorderingen I t/m VII ten grondslag gelegde onrechtmatig handelen c.q. de gestelde tekortkomingen allemaal hebben plaatsgehad in 2002 en 2003.

Onder 2.6 heeft ING Bank opgemerkt "Kortom, het moet ervoor gehouden worden dat Hofs c.s. reeds in 2002 en 2003 – of kort daarna – bekend waren met de geleden schade"

en

"Feit is in ieder geval dat Hofs c.s. in 2002 en 2003 bekend geacht moeten worden met de schade."

Onder 2.11 heeft ING Bank gesteld: "Hofs c.s. waren kortom bekend met de schade in de zin van artikel 3:310 BW".

##### 4.2. *Memorie van antwoord d.d. 18 november 2014*

Relevant uit dit processtuk:

- In 4.49 stelt ING Bank: "Uit de producties en de uitgebreide uiteenzetting van Hofs c.s. blijkt, dat zij reeds in 2002/2003, althans kort daarna, een duidelijke mening hadden over de handelwijze van ING en bekend waren met de schade, alsmede met de daarvoor aansprakelijke persoon, één en ander in de zin van art. 3:310 BW."



- In 4.52 heeft ING Bank gesteld: “Of Hofs c.s. wisten of juist niet wisten dat zij een vordering tot schadevergoeding konden instellen is vanwege het leerstuk van rechtsdwaling niet van belang voor de verjaringstermijn.”
- In 4.54 heeft ING Bank gesteld: “Derhalve moet het ervoor gehouden worden, dat Hofs c.s. reeds in 2002/2003 – of kort daarna – bekend waren met de geleden schade. Absolute zekerheid over de schade is in dat kader niet vereist. Voldoende was dat Hofs c.s. een rechtsvordering konden instellen.”

## 5. De beoordeling van deze kwestie door het gerechtshof

- 5.1. Het gerechtshof heeft in r.o. 3.5 van het arrest van 13 oktober 2015 gesteld dat het meest verstrekkende verweer van ING Bank luidt dat de vorderingen I t/m VII zijn verjaard, waaraan is toegevoegd dat ING Bank daartoe heeft aangevoerd dat tussen partijen is gecorrespondeerd en geprocedeerd over dwaling, misbruik van omstandigheden en bedrog, maar dat “Hofs c.s.” zich tot de brief van 17 oktober 2012 niet hebben beroepen op onrechtmatig handelen of wanprestatie zijdens ING Bank.
- 5.2. Hierna heeft het gerechtshof beoordeeld of de door cliënte genoemde (stuitings)brieven de verjaring van de rechtsvorderingen inderdaad hebben gestuit. Het gerechtshof concludeert dat dit inzake de vorderingen I t/m VI niet is gebeurd. Aansluitend heeft het hof geoordeeld dat deze vorderingen daarom niet toegewezen kunnen worden.
- 5.3. Het gerechtshof heeft in zijn arrest expliciet erkend, dat er op ING Bank een verplichting rust tot schadevergoeding, hetgeen blijkt uit rechtsoverwegingen 3.8 en 3.13. In r.o. 3.8 spreekt het gerechtshof over de verjaring van een vordering tot nakoming van een verbintenis, waaraan het toevoegt, dat het in dit geval een verbintenis tot vergoeding van schade betreft. In r.o. 3.13 spreekt het gerechtshof in verband met de vordering van cliënte wederom over een verbintenis tot schadevergoeding zijdens ING Bank. Met name vanwege de gewijzigde stelling van ING Bank tijdens de zitting van 25 juni 2013 heeft het gerechtshof betreffende de vorderingen I t/m VI alleen beoordeeld of die vorderingen al dan niet waren verjaard.

## 6. Inhoudelijke behandelingen van de vorderingen?

- 6.1. In een telefoongesprek van 22 november 2018 met mevrouw Mr. M. Huijberts van de afdeling Juridische Zaken van ING Bank is het cliënte gebleken dat ING Bank weliswaar erkent dat vorderingen op grond van art. 6:131 BW kunnen worden verrekend, maar dat daarvan volgens de bank in de onderhavige zaak geen sprake is. Dit onder verwijzing naar hetgeen is overwogen in de r.o. 3.6 en 3.14 van het arrest van 13 oktober 2015. Mevrouw Huijberts noemde hetgeen daarin is overwogen een inhoudelijke behandeling en tevens afwijzing van alle vorderingen.
- 6.2. Uit het duidelijke bewijs dat cliënte tijdens de beide procedures heeft geleverd vloeit echter voort dat niet relevant is de vaststelling van het gerechtshof (in r.o. 3.6 van genoemd arrest), dat uit het vonnis van 4 maart 2009 blijkt dat cliënte zich in eerste aanleg niet slechts beriep op dwaling, maar tevens op toerekenbaar tekortschieten van ING Bank doordat zij haar zorgplicht jegens cliënte zou hebben verzaakt. Dat tekort aan zorg had immers te maken met het vrijwel totale gebrek aan voorlichting voorafgaande



aan en tijdens de totstandkoming van de kredietovereenkomst, waardoor cliënte heeft gedwaald, zoals cliënte ook heeft gesteld bij dagvaarding van 25 juni 2008.

Evenmin is relevant dat de beide grondslagen van de vorderingen van cliënte in die procedure zijn beoordeeld en verworpen, zoals het gerechtshof heeft overwogen. De stelling van het gerechtshof, inhoudend dat de beweerdelijke tekortkomingen van ING Bank, voor zover zij in die procedure aan de orde zijn geweest, derhalve niet nogmaals aan de rechter kunnen worden voorgelegd, is weliswaar juist, maar doet niet ter zake. Daarnaast wekt deze bevreemding omdat geen van de elf vorderingen, zoals door cliënte ingesteld in de op 20 november 2012 geëntameerde procedure, in die eerste procedure reeds aan de orde is geweest. De eerste procedure betrof bovendien slechts één vordering.

- 6.3. Uit het bovenstaande vloeit dan ook voort dat het gerechtshof in r.o. 3.14 van het arrest van 13 oktober 2015, die een vervolg is op r.o. 3.6, wederom miskent dat de *eerste procedure* ging over het tekortschieten in de zorgplicht door ING Bank voorafgaand aan en tijdens het afsluiten van de kredietovereenkomst en de *tweede procedure* betrof door ING Bank begaan onrechtmatig handelen ná het afsluiten van de kredietovereenkomst.

Weliswaar heeft vordering I in de tweede procedure betrekking op iets dat is voorgevallen voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst – namelijk het foutief opstellen van belangrijke akten, zoals de kredietovereenkomst en de hypotheekakte – maar dat is als zodanig in de eerdere procedure niet aan de orde gesteld. Dit blijkt niet alleen uit r.o. 3.2 van het vonnis van 4 maart 2009, waarin de vordering van cliënte is weergegeven, maar ook uit de r.o. 5.2 en 5.3 van dat vonnis, waar de rechtbank bij haar oordeel ook alleen spreekt over het beweerdelijke verzuim van ING Bank voorafgaand aan het afsluiten van de overeenkomst en tevens stelt dat de overeenkomst evenmin kan worden vernietigd op grond van dwaling.

7. Gelet op het vorenstaande concludeer ik dat de hypothecaire vordering van ING Bank op cliënte teniet is gegaan door de door cliënte uitgebrachte verrekeningsverklaring.
8. Een tweede verschil van mening tussen ING Bank en cliënte betreft de door cliënte en haar echtgenoot betaalde rente tijdens de periode waarin op hen de schuldsaneringsregeling van toepassing was. Cliënte stelt zich in dat verband op het standpunt dat sprake is geweest van onverschuldigde betaling van deze rente in die periode, hetgeen ING Bank betwist.

Om te voorkomen dat beide zaken door elkaar gaan lopen kom ik op laatstgenoemde kwestie bij separate brief bij u terug.

Met vriendelijke groet,  
Van Zutphen Kant Hollema

  
D.P. Kant