



Aan de Voorzieningenrechter  
in de Rechtbank te Almelo  
Kort geding van 26 juni 2008 om 13.30 uur

## **PLEITAANTEKENINGEN VAN MR. E.C. NETTEN**

inzake:

de naamloze vennootschap **ING BANK N.V.**,  
gevestigd in Amsterdam,  
gedaagde,  
advocaat: mr. E.C. Netten (te Amsterdam)

tegen:

1. de heer **Bernardus Theodorus HOF**S,
  2. mevrouw **Hilgonda Maria Stephanette AKKERMANS**,
- beiden woonachtig in Holten,  
eisers,  
advocaat: mr. A.V.L.L. van Meurs

Edelachtbare Heer/Vrouw,

## 1. Inleiding

1.1 Vooraf merk ik op dat mijn pleidooi ietwat aan de lange kant is. Reden hiervoor is de omvang van de dagvaarding en het groot aantal feitelijke onjuistheden dat hierin opgenomen is. De visie van ING op de feiten verschilt wezenlijk van die van het echtpaar. Ik ontkom er dan ook niet aan om uitgebreid bij de feiten stil te staan. Ik hoop dat U hier begrip voor hebt.

## 2. Feiten

2.1 Op 6 augustus 1999 wordt V.O.F. Xenon Computers opgericht (**productie 1**). Deze vennootschap houdt zich bezig met de detailhandel in computers en onderdelen daarvan. Vennoten zijn Hofs jr. en de heer Süß. Op 1 juli 2000 treedt Hofs sr. toe als vennoot. Nog geen vier maanden later vertrekt Süß. Vanaf dat moment zijn Hofs jr. en Hofs sr. de enige vennoten van Xenon Computers.

2.2 Het vertrek van Süß gaat gepaard met enige rechtszaken, hetgeen het bedrijfsresultaat van de vennootschap, dat toch al tegenviel, negatief beïnvloedt. Ook in de daaropvolgende jaren zijn de resultaten van de vennootschap zeer matig. Desalniettemin is Xenon Computers ambitieus en gericht op groei. In februari 2002 schrijft Xenon Computers in een door haarzelf opgesteld 'toekomstplan' (**productie 3**) onder meer het volgende:

“Bij een onderneming van deze omvang past de rechtsvorm van een BV beter. Xenon VOF zal dan ook per 1 april 2002 overgaan in Xenon Webstore BV. Deze BV kent de volgende aandeelhouders: dhr. TRB Hofs, dhr. BT Hofs en dhr. M.C. Mensink. Het dagelijks management wordt gevormd door dhr. RTB Hofs en dhr. M.C. Mensink.”

**NB:** op het briefpapier waarop dit 'toekomstplan' is geschreven, staat een logo met de naam "Xenon Webstore". Xenon Webstore B.V. bestond toen

echter nog niet. Het 'toekomstplan' is dan ook geschreven uit naam van V.O.F Xenon Computers, hetgeen onder meer blijkt uit het feit dat het KvK-registratienummer links onderaan het briefpapier toebehoort aan deze V.O.F.

- 2.3 Om de door haar beoogde groei te kunnen realiseren, denkt Xenon Computers een kapitaalinjectie nodig te hebben van circa EUR 200.000,-. Hiertoe doet Xenon Computers een kredietaanvraag bij ING. Deze kredietaanvraag wordt echter afgewezen vanwege de tegenvallende bedrijfsresultaten en de zwakke vermogenspositie van de vennootschap. Xenon Computers voldoet niet aan de door ING gehanteerde financieringsnormen.
- 2.4 Xenon Computers geeft echter niet op. Zij probeert met ING in gesprek te blijven, ten einde te onderzoeken of er alternatieve financieringsconstructies mogelijk zijn. In dat verband vinden er meerdere gesprekken plaats ten kantore van Xenon Computers in Enschede, waarbij van de zijde van Xenon Computers niet alleen Hofs jr. en Hofs sr. aanwezig zijn, maar ook Akkermans.
- 2.5 Tijdens deze gesprekken spreekt het echtpaar alle vertrouwen uit in de toekomst van Xenon Computers en de ondernemerskwaliteiten van hun zoon. Hun betrokkenheid bij de onderneming is groot. Elke vrijdagmiddag hebben zij managementoverleg met Hofs jr. en Mensink over de cijfers en de voortgang van de onderneming. Zij geven aan ING te kennen er alles aan te willen doen om van Xenon Computers een succes te maken.
- 2.6 In dit kader komt de mogelijkheid aan de orde dat ING rechtsreeks krediet verstrekt aan het echtpaar, waarna zij dit krediet weer zullen doorlenen aan Xenon Computers. ING staat hier voor open, maar stelt wel als voorwaarde dat het inkomen van het echtpaar voldoende moet zijn om de rentelast van het te verstrekken krediet te kunnen dragen. Daarnaast moeten zij ING afdoende zekerheid kunnen verschaffen.

IX  
16-8-02

leugen

voorwaarde

- 2.7 Hierop doet het echtpaar hun aangifte IB over het jaar 2001 (**productie 2**) aan ING toekomen. Hieruit blijkt dat zij beschikken over een gezamenlijk jaarinkomen van EUR 76.000,-. Daarnaast beschikt het echtpaar over een Box 3 vermogen van EUR 40.000,-. Hiermee beschikt het echtpaar over voldoende aflossingscapaciteit. Omdat hun woning ook nog eens een aanzienlijke overwaarde heeft, geeft ING aan bereid te zijn om het echtpaar in privé te financieren.
- 2.8 In de gesprekken die volgen, wordt de financiering aan het echtpaar in privé nader uitgewerkt. Afsproken wordt dat er een rekening-courant krediet van EUR 200.000,- zal worden verstrekt, welk krediet in beginsel op 1 juli 2003 zal moeten worden terugbetaald. In beginsel, want op die datum zal worden gekeken of het krediet kan worden omgezet naar Xenon Computers (of het nog op te richten Xenon Webstore B.V.). Mocht dit niet mogelijk zijn, dan zal de kredietfaciliteit voor een nader overeen te komen periode aan het echtpaar worden gecontinueerd, mits zij uiteraard aan de aan het krediet verbonden voorwaarden blijven voldoen.
- 2.9 Voorts zal het echtpaar, als dekking voor de financiering, een (tweede) recht van hypotheek verstrekken op hun woning in Holten. Deze hypothecaire inschrijving zal strekken tot zekerheid van terugbetaling van al hetgeen ING van hen of van Xenon Computers te vorderen heeft. Daarbij geeft ING uitdrukkelijk te kennen dat, mocht Xenon Computers het krediet uiteindelijk overnemen, deze hypothecaire inschrijving niet kan worden doorgehaald, omdat deze inschrijving ook tot zekerheid strekt van terugbetaling van al hetgeen Xenon Computers aan ING verschuldigd is. In dit verband worden de gevolgen en de eventuele risico's van de financiering zeer uitgebreid met het echtpaar doorgenomen.

**NB:** opvallend is dat de medewerkers van ING, die bij de gesprekken aanwezig waren, allemaal verklaren dat Akkermans tijdens deze gespreken het hoogste woord voerde. Niet Hofs jr. of Hofs sr., maar Akkermans nam volgens hen telkens weer het voortouw. Zij stelde zeer gedetailleerde en kritische vragen en wekte de indruk over een goede kennis van zaken te beschikken.

2002

incl.  
rente  
v.  
Webstore  
B.V.

voorj.  
2003  
stand  
er al  
sowieso

Xenon  
Webstore  
niet

IX

Een en ander staat dus haaks op de beweringen van Akkermans in de dagvaarding dat zij van de hele gang van zaken niets heeft begrepen en voortdurend in de hele materie het spoor compleet bijster is geweest.

ING spoor  
bijster

- 2.10 Op 30 augustus 2002 stuurt ING een kredietofferte aan het echtpaar, welke kredietofferte zij vier dagen later, te weten op 3 september 2002, op het kantoor van Xenon Computers in Enschede ondertekenen (**productie 5**). Tevens ondertekenen zij dan het aan de kredietofferte gehechte clauseblad. In dit clauseblad zijn de aan het krediet verbonden voorwaarden opgenomen. Het echtpaar laat overigens na om de door hen ondertekende stukken te voorzien van een datum. ING betwist dan ook dat zij de datum achteraf opzettelijk heeft verwijderd. Dit verwijft van het echtpaar is volkomen uit de lucht gegrepen en volstrekt ongepast. Daarnaast geldt dat ING op geen enkele wijze gebaat zou zijn bij het verwijderen van de datum.

wel  
verw.

**NB:** in de dagvaarding stelt het echtpaar meerdere malen dat ING in deze kredietofferte abusievelijk de naam van Xenon Computers heeft opgenomen. Volgens hen had dit Xenon Webstore moeten zijn.

ING heeft echter bewust de naam van Xenon Computers opgenomen. Ten tijde van het tekenen van de kredietofferte, dus 3 september 2002, bestond Xenon Webstore B.V. namelijk nog helemaal niet. Alleen ten aanzien van de eventuele omzetting van het krediet per 1 juli 2003 heeft ING de naam Xenon Webstore genoemd, aangezien het de bedoeling was dat Xenon Computers tegen die tijd ingebracht zou zijn in deze vennootschap.

bestond  
wel  
smoeg  
ingebr.

- 2.11 Op 5 september 2002 versteekt het echtpaar ten behoeve van ING een tweede recht van hypotheek op hun woning (**productie 6**). Zoals afgesproken, strekt dit hypotheekrecht tot zekerheid van terugbetaling van al hetgeen ING van hen of van Xenon Computers te vorderen heeft. Omdat het de bedoeling is dat Xenon Computers te zijner tijd wordt ingebracht in een besloten vennootschap met de naam Xenon Webstore B.V., wordt in de hypotheekakte ook alvast Xenon Webstore B.V. als kredietnemer opgenomen. In tegenstelling tot hetgeen het echtpaar betoogt, is dit geen fout van ING, maar een resultante van de gemaakte afspraken.

niet  
waar

- 2.12 Voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte ontvangt het echtpaar wel degelijk een concept van de akte, hetgeen door hen ook wordt verklaard op de laatste pagina van de hypotheekakte. Voorts verklaart het echtpaar dat zij door notaris Wiechers op de gevolgen van de hypotheekakte zijn gewezen. (stand. kreet)

**NB:** het echtpaar betoogt in de dagvaarding dat zij van ING nooit een exemplaar van de Algemene Bepalingen van Zekerheidstelling heeft ontvangen. Dit is onjuist. ING heeft namelijk als bijlage bij haar opdrachtbrief aan notaris Wiechers een exemplaar van deze bepalingen meegezonden (**productie 31**). Vervolgens heeft notaris Wiechers deze bepalingen in het kader van de verhypothekering aan het echtpaar doen toekomen. Op deze wijze verstrekt ING altijd de Algemene Bepalingen van Zekerheidstelling aan hypotheekgevers.

Overigens verklaart het echtpaar in de hypotheekakte een exemplaar van deze bepalingen te hebben ontvangen en met de inhoud hiervan bekend te zijn.

- 2.13 In tegenstelling tot hetgeen het echtpaar beweert, bestond Xenon Webstore B.V. ten tijde van het passeren van de hypotheekakte op 5 september 2002 nog niet. Xenon Webstore is namelijk pas op 13 september 2002 ontstaan (**productie 28**). Het betreft echter niet een op die datum opgerichte vennootschap, maar de naamswijziging van een reeds bestaande vennootschap, te weten MacEjani B.V.. Op 13 september 2002 is de naam van deze B.V. middels een statutenwijziging gewijzigd in Xenon Webstore. Voorts is op die datum de bedrijfsomschrijving veranderd in "de verkoop van computerapparatuur en aanverwante zaken aan consumenten, bedrijven en dienstverlenende instellingen". Voor die datum luidde de bedrijfsomschrijving "de verzorging van werknemers en gewezen werknemers en hun nabestaanden door uitkering van pensioenen en andere periodieke uitkeringen".

- 2.14 Voorts beweert het echtpaar dat Xenon Computers vóór het aangaan van de kredietovereenkomst op 3 september 2002 reeds was ingebracht in Xenon Webstore.

Zij laten echter na om dit met stukken te onderbouwen. Dit kunnen zij ook niet, aangezien Xenon Webstore toen nog helemaal niet bestond. Daarnaast geldt dat Xenon Computers in ieder geval tot eind maart 2003 als vennootschap onder firma, met als vennoten Hofs jr. en Hofs sr., in het handelsregister stond ingeschreven (**productie 1**).

**NB:** het lijkt er overigens op dat het echtpaar er van uit gaat dat de terugwerkende kracht van het inbrengen van Xenon Computers in Xenon Webstore van civielrechtelijke aard is. Dit is natuurlijk niet juist. De terugwerkende kracht van een dergelijke inbreng heeft slechts betrekking op fiscale aangelegenheden.

- 2.15 Op 17 september 2002 geeft Akkermans ING schriftelijk opdracht om ten laste van het pas verstrekte rekening-courant krediet een bedrag van EUR 190.000,- over te maken naar de rekening van Xenon Computers (**productie 26**). Daarbij is opvallend dat Akkermans deze opdracht verstrekt op briefpapier van Xenon Webstore, hetgeen volgens ING duidt op een grotere betrokkenheid bij deze onderneming dan Akkermans in de dagvaarding doet voorkomen.

**NB:** in haar betalingsopdracht noemt Akkermans overigens Xenon Webstore als begunstigde. Dit suggereert ten onrechte dat de betaling aan de besloten vennootschap Xenon Webstore B.V. wordt gedaan. Het betreffende bankrekeningnummer, alsmede het KvK-registratienummer behoren echter toe aan Xenon Computers. De betaling wordt dan ook verricht aan V.O.F. Xenon Computers.

- 2.16 In april 2003 neemt het echtpaar nog eens EUR 8.000,- op. Kort hierna treedt het echtpaar in overleg met ING over de bij de aanvang van de kredietrelatie besproken mogelijkheid dat het krediet per 1 juli 2003 over wordt genomen door Xenon Computers, althans door Xenon Webstore. Xenon Webstore voldoet echter niet aan de door ING gehanteerde financieringsnormen, zodat omzetting van het krediet niet mogelijk is. Conform de kredietofferte wordt het krediet daarom gecontinueerd aan

geboze

het echtpaar. Deze continuering geldt voor de periode van een jaar. Dit brengt met zich dat het gehele krediet op 1 juli 2004 dient te worden terugbetaald aan ING.

2.17 In september 2003 neemt Akkermans telefonisch contact op met ING. Zij informeert dan naar de mogelijkheden om het rekening-courant krediet om te zetten in een reguliere geldlening met voor het echtpaar aantrekkelijkere (rente)condities. Akkermans geeft in dat verband te kennen dat zij zich zorgen maakt over de verslechterende positie van Xenon Webstore. Vervolgens doet Akkermans ING per brief een aantal stukken toekomen, waarbij zij tevens informeert naar de mogelijkheid om het krediet met EUR 10.000,- uit te breiden (**productie 9**). ING kan echter niet aan de verzoeken van Akkermans voldoen.

2.18 In november 2003 laat Akkermans telefonisch aan ING weten dat zij de Rabobank, die in verband met een eerdere financiering over een eerste hypothecaire inschrijving op de woning van het echtpaar beschikt, zal verzoeken om een extra lening. In ruil hiervoor zou de inschrijving van de Rabobank dan moeten worden verhoogd, tegen gelijktijdige doorhaling van de inschrijving van ING. Akkermans zegt toe ING hierover binnen zes weken te informeren. ING verneemt hier echter niets meer van.

2.19 Op 11 december 2003 wordt er door V.N.I. Enschede B.V. ten laste van Hofs sr. conservatoir beslag gelegd op de woning van het echtpaar (**productie 8**). Dit beslag heeft betrekking op een vordering van V.N.I. op Xenon Computers wegens achterstallige huurpenningen. V.N.I. is de verhuurder van het bedrijfspand in Enschede waarin Xenon Computers was gevestigd. Xenon Computers voldoet niet aan haar verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst met V.N.I., zodat V.N.I. genoodzaakt is rechtsmaatregelen te nemen jegens de vennoten van Xenon Computers, te weten Hofs jr. en Hofs sr.. Het door V.N.I. ten laste van Hofs sr. gelegde beslag rust nog tot op de dag van vandaag op de woning van het echtpaar (**productie 7**).



- 2.20 Op 19 januari 2004 schrijft ING een brief aan het echtpaar waarin zij hen herinnert aan het feit dat het krediet op 1 juli 2004 dient te worden afgelost (**productie 11**). Tevens maakt ING hen er dan op attent dat zij nog altijd niet hebben voldaan aan de in de kredietofferte vastgelegde verplichting om een op naam van Hofs jr. af te sluiten risicopolis te verpanden aan ING. Daarnaast heeft het echtpaar niet voldaan aan hun verplichting om hun aangifte IB over 2002 aan ING te doen toekomen.
- 2.21 Vervolgens wendt mr. Hoeksma zich tot ING. In zijn brief van 9 april 2004 (productie 12 bij de dagvaarding) vernietigd hij namens het echtpaar de kredietovereenkomst, althans ontbindt hij deze. Een groot deel van de gronden voor deze vernietiging c.q. ontbinding zijn echter feitelijk onjuist. Bij brief d.d. 26 april 2004 geeft ING dan ook aan Hoeksma te kennen dat zij deze vernietiging c.q. ontbinding niet accepteert (productie 13 bij de dagvaarding). Voorts zet ING dan uitvoerig uiteen hoe de gang van zaken in werkelijkheid is geweest. ING sluit haar brief af met de opmerking dat, indien het echtpaar de afgesproken algehele aflossing per 1 juli 2004 niet opbrengt, ING genoodzaakt zal zijn haar hypothecaire zekerheid uit te winnen.
- 2.22 Op 1 juli 2004 laat het echtpaar na om het krediet af te lossen. Als gevolg hiervan heeft ING per die datum een direct opeisbare vordering op hen ten hoogte van het verleende krediet. Op grond van artikel 7 van het aan de kredietovereenkomst gehechte clauseblad is het krediet dan overigens al geruime tijd direct opeisbaar, onder meer als gevolg van het door V.N.I. gelegde beslag, het niet verpanden van een op naam van Hofs jr. af te sluiten risicopolis, het niet meer voldoen aan de renteverplichtingen, het niet toezenden van IB aangiftes, alsmede het behalen van rentevoordelen<sup>1</sup>. Ten aanzien van dit laatste verwijst ING naar de door het echtpaar overgelegde overeenkomst van geldlening (productie 3 bij de dagvaarding). Uit artikel 3 van deze overeenkomst volgt dat de rente die het echtpaar aan Xenon Webstore in rekening brengt 3,5% hoger is dan de rente die het echtpaar aan ING moet voldoen.

niet waar

naar de  
vechtb.  
brief  
7/12 '04  
provisie

↓ niet afgespr. overschr.

cons.  
beslag

faut

23000.-

<sup>1</sup> Vergelijk artikel 7sub b, sub c, sub i en sub j van het clauseblad (productie 5).

- 2.23 Middels een brief d.d. 17 september 2004 (**productie 13**) attendeert ING Hoeksma op het feit dat zijn cliënten op 1 juli 2004 niet hebben voldaan aan hun aflossingsverplichting. ING verzoekt Hoeksma in dat verband binnen twee weken aan te geven op welke wijze zijn cliënten tot aflossing van krediet willen komen.
- 2.24 ING verneemt echter niets van Hoeksma. Daarom zend zij hem op 12 oktober 2004 opnieuw een brief (**productie 14**). Wederom attendeert ING hem dan op het feit dat het aan zijn cliënten verstrekte krediet op meerdere gronden direct opeisbaar is en wederom nodigt ING hem uit om namens zijn cliënten met een aflossingsvoorstel te komen.
- 2.25 Hierna volgt er nog een uitgebreide briefwisseling, onder meer met Akkermans zelf, maar dit leidt niet tot het gewenste resultaat, te weten algehele aflossing van het krediet. Daarom doet ING bij brief d.d. 29 november 2004 zelf een aflossingsvoorstel aan Hoeksma, op grond waarvan zijn cliënten maar liefst vijf jaar de tijd krijgen om het krediet af te lossen. Echter, ook hier gaat het echtpaar niet op in.
- 2.26 Naar aanleiding van een verzoek tot faillietverklaring door V.N.I. eind 2004, doet het echtpaar een verzoek om toegelaten te worden tot de schuldsanering. Deze schuldsanering wordt op 1 maart 2005 uitgesproken. Tijdens deze schuldsanering worden er verschillende procedures gevoerd, onder meer met betrekking tot een vordering van Postbank op Hofs sr., waaraan in de dagvaarding door het echtpaar nogal wat aandacht wordt besteed. Omdat deze vordering geen rol speelt bij de ophanden zijnde openbare verkoop van de woning van het echtpaar, zal ik hier verder niet op in gaan, waarmee ik geenszins de suggestie wil wekken dat Postbank geen vordering op Hofs sr. zou hebben.
- 2.27 In juli 2007 wordt de schuldsanering van het echtpaar door het Gerechtshof in Arnhem op grond van art. 350 lid 3 aanhef en sub b Fw beëindigd. Dit betekent dat het echtpaar in staat wordt geacht om hun schulden te kunnen betalen. Middels een brief d.d. 21 januari 2008 wendt ING zich daarom wederom tot het echtpaar

*nie  
afgespr.*

*antw. 25/10'*

*alles  
terugb.  
Kester*

(**productie 18**). ING nodigt hen dan voor de zoveelste keer uit om een voorstel te doen voor een aflossingsregeling. Naar aanleiding hiervan neemt Akkermans telefonisch contact op met ING. Zij geeft dan aan een afspraak met ING te willen maken om de gang van zaken met betrekking tot het krediet te bespreken. In verband met privé omstandigheden wil zij echter pas op 4 maart van dat jaar langskomen. ING stemt hiermee in.

- 2.28 Bij brief d.d. 31 januari 2008 bevestigt ING het telefoongesprek met Akkermans (**productie 19**). Tevens geeft zij dan te kennen dat zij de notaris alvast een (voorlopige) opdracht tot executieveiling van de woning van het echtpaar zal geven. De uitkomst van de bespreking van 4 maart 2008 zal dan bepalend zijn of ING deze executieveiling zal doorzetten.
- 2.29 Naar aanleiding van deze brief van ING zegt Akkermans de afspraak van 4 maart 2008 af. Bij brief d.d. 1 februari 2008 legt ING dan opnieuw aan haar en Hofs sr. uit dat de executieveiling geen doorgang zal hoeven te vinden indien er een conveniërend aflossingsvoorstel wordt gedaan. Weer nodigt ING het echtpaar dan uit om een afspraak met haar te maken over een aflossingsregeling.
- 2.30 Het echtpaar geeft hier echter geen gevolg aan. In plaats daarvan schakelen zij een nieuwe raadsman in, mr. Benard. Benard geeft dan te kennen met ING in overleg te willen over de vernietiging c.q. ontbinding van de kredietovereenkomst van april 2004. Hierop geeft ING aan Benard te kennen dat het geen zin heeft om over iets anders te praten dan over een aflossingsregeling. ING nodigt het echtpaar dan andermaal uit om te komen praten over een aflossingsregeling.
- 2.31 Op 5 maart 2008 vindt er dan eindelijk een gesprek plaats tussen het echtpaar en ING. In het kader van dit gesprek doet ING het echtpaar het uiterst genereuze aanbod om hun schuld uit hoofde van de kredietovereenkomst af te kopen voor een bedrag van EUR 140.000,-. Daarmee geeft ING hen een korting van bijna EUR 100.000,-. ING bevestigt haar voorstel in een brief d.d. 5 maart 2008 (**productie 22**).

2.32 Het voorstel van ING wordt echter niet door het echtpaar geaccepteerd. Wel verzoeken zij ING om de veiling, die is vastgesteld op 6 mei 2008, uit te stellen in verband met het eventueel verkrijgen van herfinanciering. ING stemt hiermee in en stelt de veiling met drie weken uit. Thans staat de veiling gepland voor 1 juli 2008.

2.33 Kort hierna verzoekt het echtpaar ING opnieuw om de veiling uit te stellen. Hier stemt ING niet mee in. Middels een brief d.d. 6 mei 2008 laat ING aan het echtpaar weten dat de maat nu echt vol is en dat nader uitstel niet zal worden gegeven (**productie 24**). Wel herhaalt ING dan haar eerdere afkoopvoorstel, zij het dat het bedrag van EUR 140.000,- wordt verhoogd tot EUR 150.000,-. Reden hiervoor is dat ING is geconfronteerd met hoge nieuwe kosten, onder meer als gevolg van de uitvoerige besprekingen en correspondentie met mevrouw Akkermans. € 10.000,-

2.34 Ook dit laatste voorstel van ING wordt door het echtpaar niet geaccepteerd. Hierdoor rest ING geen andere keuze dan de executieveiling van de woning van het echtpaar op 1 juli 2008 doorgang te laten vinden.

### 3. Grondslag vordering eisers

3.1 Het echtpaar stelt zich op het standpunt dat ING niet bevoegd is om haar hypotheekrecht op de woning in Holten te executeren. Voor zover ING begrijpt, voert het echtpaar hiervoor de volgende twee gronden aan:

- (i) ING zou geen executoriale titel hebben;
- (ii) Het echtpaar zou nooit in verzuim zijn geweest.

3.2 Het echtpaar vordert in dit verband dat ING wordt veroordeeld om de executieveiling van de woning aan de Jeurlinkseweg 2 in Holten te staken tot er een definitieve uitspraak is verkregen in de inmiddels door hen aanhangig gemaakte bodemprocedure tegen ING.

- 3.3 Voorts verzoekt het **echtpaar** U te bepalen dat het bedrag waarop ING recht heeft maximaal EUR 174.077,69 kan bedragen en dat dit bedrag in een bodemprocedure waarschijnlijk zal worden bepaald op een aanmerkelijk lager bedrag of zelfs tot nihil zal worden teruggebracht.

#### 4. Verweer

- 4.1 Het verweer van ING tegen de vordering van het echtpaar luidt als volgt.

##### Ad (i) ING zou geen executoriale titel hebben

- 4.2 De stelling van het echtpaar dat ING niet over een executoriale titel beschikt, is gebaseerd op de buitengerechtelijke vernietiging c.q. ontbinding van de hypotheekakte. Zoals eerder aangegeven, accepteert ING deze vernietiging c.q. ontbinding niet. Ter toelichting hierop het volgende. *wetsart.*

- 4.3 Voorafgaand aan de totstandkoming van de kredietovereenkomst hebben er uitgebreide gesprekken plaatsgevonden tussen enerzijds ING en anderzijds het echtpaar en hun zoon. Het echtpaar en Hofs jr. waren vanwege hun intensieve betrokkenheid bij Xenon Computers volledig op de hoogte van de situatie van deze onderneming. Toen duidelijk werd dat de Xenon Computers voor ING niet financierbaar was, heeft het echtpaar zelf de mogelijkheid geopperd om het krediet op hen naam te zetten. *ix*  
*ib-0-02*

- 4.4 ING heeft hen vervolgens meerdere malen – in het bijzonder op 3 september 2002 – op de gevolgen en mogelijke risico's van de financiering gewezen. Het echtpaar, dat al jaren lang een onderneming drijft, wist precies hoe het zat. Zij gaven in dat verband blijk van een uitstekende kennis van zaken. Dat geldt in het bijzonder voor Akkermans die in alle gesprekken het voortouw nam. Zij heeft geen moment ook maar enigszins de indruk gewekt in de war te zijn en niets van de materie te begrijpen. Het echtpaar is dan weloverwogen en doelbewust een *1/2 u*

een rechtsgeldig hypotheekrecht tot stand gekomen, zodat ING wel degelijk beschikt over een executoriale titel.

Ad (ii) het echtpaar zou nooit in verzuim zijn geweest

4.9 In tegenstelling tot hetgeen het echtpaar beweert, zijn zij wel degelijk in verzuim. ING is primair van mening dat dit verzuim op 1 juli 2004 is ingetreden, te weten de datum waarop het gehele krediet uiterlijk had moeten worden afgelost. Nu het echtpaar het krediet op die datum niet heeft afgelost, zijn zij op grond van art. 6:83 sub a BW vanaf dat moment van rechtswege in verzuim. ING heeft dan ook sinds 1 juli 2004 een direct opeisbare vordering op het echtpaar.

*niet waar*

4.10 ING is subsidiar van mening dat zij reeds op 11 december 2003 een direct opeisbare vordering op het echtpaar heeft verkregen. Immers, op die datum werd door V.N.I. conservatoir beslag gelegd op de woning van het echtpaar. Dit beslag, dat nog altijd op de woning rust, leidt op grond van artikel 7 sub b van het clauseleblad tot de directe opeisbaarheid van de vordering van ING op het echtpaar, zonder dat enige ingebrekestelling is vereist (**productie 5**).

*V.N.I.*

4.11 Ten aanzien van dit punt merkt ING nog op dat het krediet ook op andere in artikel 7 van het clauseleblad genoemde gronden direct opeisbaar is. Daarbij gaat het om het niet verpanden van een op naam van Hofs jr. af te sluiten risicopolis, het niet meer voldoen aan de renteverplichtingen, het niet toezenden van IB aangiftes, de toepassing van de schuldsanering, alsmede het behalen van rentevoordelen<sup>3</sup>. Deze gronden leiden zowel tezamen als ieder afzonderlijk tot de directe opeisbaarheid van het aan het echtpaar verstrekte krediet.

4.12 Het een en ander brengt met zich dat het echtpaar wel degelijk in verzuim is met hetgeen waarvoor het hypotheekrecht op hun woning tot zekerheid strekt.

---

<sup>3</sup> Vergelijk artikel 7 sub a, sub b, sub c, sub i en sub j van het clauseleblad (productie 5).

- kredietovereenkomst aangegaan met ING. Van dwaling, misbruik van omstandigheden of wat voor vernietiginggrond dan ook is derhalve geen sprake.
- 4.5 Dit zelfde geldt voor de totstandkoming van de hypotheekakte. Deze akte is door notaris Wiechers aan het echtpaar toegelicht. Het feit dat Xenon Webstore en Xenon Computers in deze akte als kredietnemers worden genoemd, is een uitvloeisel van de met het echtpaar gemaakte afspraken. Het feit dat de akte niet mede door Xenon Webstore en Xenon Computers is ondertekend, doet daarbij uiteraard niet ter zake. Zij zijn immers geen onderzetter. *niet*
- 4.6 Voorts heeft het echtpaar van zowel de kredietofferte als de hypotheekakte op voorhand een exemplaar ontvangen. Daarnaast zijn zij tijdig in het bezit gesteld van de toepasselijke voorwaarden, daaronder begrepen de Algemene Bepalingen van Zekerheidsstelling en het bij de kredietofferte behorende clauseblad. Dit clauseblad, waarvan het echtpaar ontkent dat zij dit hebben ondertekend, is door hen pagina voor pagina getekend (**productie 5**). *wel*
- 4.7 Ook is de financiering aan het echtpaar niet onverantwoord. Op basis van hun inkomensgegevens en aflossingscapaciteit, alsmede hun mogelijkheid om afdoende zekerheid te verschaffen, voldeed de kredietaanvraag van het echtpaar aan de door ING gehanteerde financieringsnormen. Van overkreditering of enige andere strijdigheid met bepalingen uit de Wet financiële dienstverlening, thans Wet financieel toezicht is dan ook geen sprake, al was het alleen al omdat deze wetten ten tijde van het aangaan van de kredietrelatie nog niet bestonden<sup>2</sup>.
- 4.8 Tot slot geldt dat ING op geen enkele wijze tekortgeschoten is in haar verplichtingen uit hoofde van de met het echtpaar gesloten kredietovereenkomst. Dit alles brengt met zich dat zowel de kredietovereenkomst als de hypotheekakte niet vatbaar is voor vernietiging, dan wel ontbinding. Op 5 september 2002 is er derhalve

---

<sup>2</sup> De Wet financiële dienstverlening (Wfd) is op 1 januari 2006 in werking getreden. De Wet financieel toezicht (Wft) is op 1 januari 2007 in werking getreden. De Wfd is op die datum in de Wft opgegaan.

#### Recht van parate executie

- 4.13 Als hypotheekhouder is ING op grond van artikel 3:268 lid 1 BW bevoegd om tot openbare executie van haar hypotheekrecht op het registergoed over te gaan, nu het echtpaar sinds 1 juli 2004, dan wel sinds 11 december 2003 in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor dit hypotheekrecht tot zekerheid strekt.
- 4.14 De hypotheekhouder mag slechts geen gebruik maken van zijn bevoegdheid tot parate executie wanneer zodanige bijzondere feiten en omstandigheden aan de zijde van de geëxecuteerde aannemelijk worden gemaakt, dat geoordeeld moet worden dat de voorgenomen executie onrechtmatig is te achten, dan wel dat deze als misbruik van bevoegdheid kan worden gekwalificeerd.
- 4.15 Het echtpaar stelt dergelijke bijzondere feiten of omstandigheden echter niet. Daarnaast is ING van mening dat er in onderhavige situatie sprake is van feiten en omstandigheden die juist onderstrepen dat ING gerechtigd is om haar hypotheekrecht op het registergoed te executeren. Ter toelichting hierop het volgende.
- 4.16 Zoals uit het voorgaande volgt, heeft ING al bijna vier jaar lang een direct opeisbare vordering op het echtpaar. Dit betekent dat het echtpaar hun schuld aan ING al bijna vier jaar lang onbetaald laten. ING heeft het echtpaar keer op keer in de gelegenheid gesteld om met een aflossingsvoorstel te komen. Het echtpaar heeft hier geen enkele keer gebruik van gemaakt. Daarnaast heeft ING hen tot twee maal toe een aantrekkelijk schikkingsvoorstel gedaan. Ook dit is door het echtpaar afgewezen. De coulance van ING met het echtpaar is dan ook groot geweest. Dit weegt des te zwaarder nu met name Akkermans ING al jaren lang onterecht beticht van valsheid in geschrifte, oplichting en allerlei andere vormen van frauduleus handelen.
- 4.17 Daarnaast, maar niet minder belangrijk, leidt ING schade als zij haar hypotheekrecht niet mag executeren. Het echtpaar betaalt immers al geruime tijd geen rente meer,



waardoor de vordering van ING alsmaar blijft oplopen. Inmiddels heeft ING een vordering van bijna EUR 250.000,-. Haar hypothecaire inschrijving gaat echter maar tot een bedrag van EUR 200.000,- (**productie 7**).

#### Conclusie

- 4.18 Gezien het feit dat het echtpaar al jaren in verzuim is en ING beschikt over het recht van parate executie, is ING van mening dat zij gerechtigd is om haar hypotheekrecht op de woning aan de Jeurlinkseweg 2 in Holten te executeren. Nu het echtpaar voorts geen bijzondere feiten en omstandigheden aanvoert op grond waarvan ING dit hypotheekrecht niet zou mogen executeren, dient hun vordering tot schorsing van de executie te worden afgewezen.
- 4.19 Dit brengt met zich dat ook het verzoek van het echtpaar tot het voorlopig vaststellen van het bedrag waarop ING recht heeft, afgewezen dient te worden. Dit verzoek is immers gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat het echtpaar de kredietovereenkomst en de hypotheekakte buitengerechtelijk heeft vernietigd c.q. ontbonden.
- 4.20 Voor het onverhoopte geval de vordering tot schorsing van de executie wel zou worden toegewezen, merkt ING op dat ook dan het verzoek tot het voorlopig vaststellen van het bedrag waarop ING recht heeft, afgewezen dient te worden. Immers, in dat geval vindt de executieveiling van 1 juli 2008 geen doorgang. Het echtpaar heeft dan geen belang – laat staan een spoedeisend belang – bij hun verzoek. Zij kunnen dan prima de uitkomst van de bodemprocedure afwachten.
- 4.21 Nu alle vorderingen van het echtpaar afgewezen dienen te worden, dienen zij te worden veroordeeld in de kosten van dit kort geding, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

Advocaat