

**Verslag van de Comparitie van Partijen in de zaak fa. Hofs tegen ING Bank bij de Rechtbank Almelo
d.d. 25 juni 2013**

De rechter opende de zitting met te zeggen dat hij, na bestudering van het dossier, geen enkele illusie had dat partijen tot een schikking zouden komen, en dat de gang van zaken dus anders zou zijn dan bij gebruikelijk bij een comparitiezitting.

Hij wilde de standpunten inventariseren en er ordening in aanbrengen.

Daartoe zouden beide advocaten 5 minuten de tijd krijgen om aan te geven wat volgens hen de kern van de zaak is, want die dreigde verloren te gaan.

De rechter stelde dat alle feitelijkheden reeds duidelijk aan de orde waren gesteld in de dagvaarding, en vroeg aan mr. Hoff wat daar nog aan te toe te voegen was. Mr. Hoff gaf aan dat het van belang is om te reageren op hetgeen door ING is gesteld in de CvA. Hij had een document beschikbaar met daarin 16 observaties over de CvA. Volgens hem was het belang voor het uitbrengen van een Conclusie van Repliek dan ook evident.

Mr. Hoff gaf ook aan het van belang te vinden om het arrest van het Gerechtshof Arnhem nog te overleggen, omdat de raadsheren zich daarin hebben uitgesproken over de verwisseling van Xenon Computers v.o.f. en Xenon Webstore B.V., en het belang van de Akten van bedrijfsoverdracht in verband daarmee.

De rechter vroeg zich af of een eventuele CvR nog veel nieuws zou kunnen bevatten. Mr. Hoff gaf aan dat er zeker nog aanvullende feiten zouden worden gebracht en dat zijn cliënt natuurlijk in de gelegenheid moest worden gesteld om met name op de door ING geclaimde verjaring te reageren, nu vrijwel het hele verweer van ING daarop gebaseerd is.

De rechter stelde dat wat hem betreft de dagvaarding al heel erg goed gedaan was, de feiten waren duidelijk weergegeven, alhoewel misschien niet altijd even ordelijk. Hij betwijfelde of het uitbrengen van een CvR iets zou toevoegen aan de juridische merites van de zaak.

Vervolgens richtte de rechter het woord aan de heer Goosmann van de ING en vroeg hem of de bank, met de kennis van nu, niet beter genoeg had kunnen nemen met de € 265.000,- die betaald is.

De heer Goosmann antwoordde dat dat feitelijk ook gebeurd is, volgens hem is er daarna slechts *“boekhouding gepleegd op de bankrekening van de cliënt”*.

De rechter antwoordde: *“Dat zit me dwars, met die uitleg kan ik geen genoeg nemen”*, waarop de heer Goosmann toelichtte dat het *“een technisch verhaal”* was en de bank niet ander kon dan het zo te doen.

Hierna kreeg de advocaat van de ING vijf minuten de tijd om aan te geven wat volgens haar de kern van de zaak is. Mr. Atema had daarvoor maar weinig tijd nodig:

- Of het krediet was omgezet naar de B.V. of de V.o.f. deed er niet toe;

- In 2004 was het krediet opgezegd, en het was niet direct terugbetaald;
- Verder was er niet voldaan aan de verplichtingen m.b.t. rente en aflossing.

Zelfs na de betaling door fa. Hofs van € 265.000,- was de vordering verder opgelopen, maar de bank maakt geen aanspraak op de restvordering.

De rechter merkte op dat hij het zeer vreemd vond dat dit standpunt niet is terug te vinden in de CvA, immers als de bank de restvordering feitelijk heeft kwijtgescholden dan kan fa. Hofs dit bedrag niet claimen als vermogensschade.

De advocaat dacht hier even over na en beaamde toen dat het voor de hand had gelegen om dit verweer te voeren. Daarbij tekende zij wel aan dat de bank geen expliciete kwijtschelding had verleend, maar zich slecht zo gedroeg alsof zij dat wel had gedaan.

De heer Goosmann voegde toe dat het bedrag pas weg geboekt kon worden op het moment dat het dossier was "gesloten". Op de vraag van de rechter wanneer dat dan zou zijn had hij geen antwoord.

Fa. Hofs wees de rechter er op dat na de betaling van € 265.000,- de rekening een positief saldo vertoonde van ongeveer € 18.000,-. Dit bedrag is door ING ook weggemaakt, en valt dus uitdrukkelijk niet onder de al dan niet formele "kwijtschelding".

Hierna gaf de rechter zijn visie op het verdere verloop van de procedure:

- Er is eerder een zaak gevoerd door fa. Hofs tegen ING op basis van dezelfde feiten;
- Wel was er in die zaak duidelijk een andere juridische grondslag;
- In die zaak zijn er uitspraken van hogere instanties die hij "niet kan overdoen";
- Of er in die uitspraken fouten zijn gemaakt doet niet ter zake, ze zijn in kracht van gewijsde gegaan;
- Om die reden kon hij op een groot aantal punten van de dagvaarding geen uitspraak doen, en zou hij dan ook nu vonnis kunnen wijzen.

Fa. Hofs gaf nog eens duidelijk aan dat de vorige procedure handelde over dwaling bij de totstandkoming van de overeenkomst, deze procedure gaan over onrechtmatige daden die voor het overgrote deel veel later zijn gepleegd. Tevens gaat het nu om de positie van fa. Hofs als borgsteller. Hoewel de zaken uiteraard aan elkaar raken gaat deze zaak dus over andere handelingen en een andere tijdsperiode, waardoor ook hele andere feiten van belang zijn.

De rechter vroeg aan mr. Hoff om nog eens aan te geven welke zaken er volgens hem nog behandeld moesten worden in een CvR. Mr. Hoff antwoorde:

- De verwisseling van de twee bedrijven
- De borgstelling
- Het arrest van Hof te Arnhem
- Het feit dat de vordering die de ING indiende bij de faillissementsaanvraag niet opeisbaar was (commentaar rechter: "*dat is een uphill fight*")

- De schadeposten (commentaar rechter: *“dat komt pas later aan de orde, en zal dan ook eenvoudig aantoonbaar zijn”*)

Hierna gaf de rechter aan zijn standpunt te hebben bepaald:

- Fa. Hofs heeft ING 16 onrechtmatige daden verweten, alhoewel deze elkaar deels overlappen;
- De standpunten van beide partijen zijn duidelijk en behoeven geen verdere toelichting;
- Fa. Hofs mag nog een akte uitbrengen, maar deze dient zich te beperken tot een reactie op het verjaringsverweer van de ING, alsmede het zogenaamde “rechtsverlies”;
- Aan de hand hiervan en het gestelde m.b.t. de eerder gevoerde procedure zal de rechter bepalen welke van de gestelde onrechtmatige daden hij in zijn vonnis zal behandelen.

Mr. Hoff gaf aan in dat geval zeker nog te zullen vragen om pleidooi, wat volgens hem altijd toegestaan dient te worden. De rechter antwoordde dat dat zeker niet altijd hoeft, en het aan hem is om te bepalen op pleidooi wordt toegestaan.

Hierna werd door de griffier het proces-verbaal voorgelezen. Doordat er enkele fouten in zaken die moesten worden hersteld gebeurde dit op een nogal onrustige wijze. Na tekening van het proces-verbaal werd de zitting gesloten.