



Rechtbank Oost-Nederland, locatie Almelo

Sector civiel

Rolnummer: 133417 / 12-422

Roldatum: 18 september 2013

ANTWOORDAKTE

inzake:

de naamloze vennootschap **ING BANK N.V.**,
gevestigd in Amsterdam,
gedaagde,
advocaat: mr. J.M. Atema

tegen:

1. de heer **Bernardus Theodorus HOF**S,
wonende in Holten,
 2. mevrouw **Hilgonda Maria Stephanette AKKERMANS**,
wonende in Holten,
- eisers,
advocaat: mr. F. Hoff

Gedaagde, ING Bank N.V. (hierna: "ING"), vraagt akte ter zake van het volgende:

1. Inleiding

1.1 In haar conclusie van antwoord d.d. 20 februari 2013 heeft ING zich op het standpunt gesteld dat een groot deel van de 11 door eisers (hierna: "Hofs c.s.") ingestelde vorderingen is verjaard, althans dat Hofs c.s. hun recht om de betreffende vorderingen in te stellen, hebben verloren op voet van art. 6:89 BW en/of artt. 12 en 13 van de toepasselijke Algemene Bankvoorwaarden.

1.2 Voor de duidelijkheid: ING heeft ten aanzien van de elf vorderingen, zoals genoemd in het petitum van de dagvaarding, (onder meer) de volgende verweren gevoerd:¹

Vordering I:	verjaringsverweer en beroep op rechtsverlies;
Vordering II:	verjaringsverweer en beroep op rechtsverlies;
Vordering III:	verjaringsverweer en beroep op rechtsverlies;
Vordering IV:	verjaringsverweer en beroep op rechtsverlies;
Vordering V:	verjaringsverweer en beroep op rechtsverlies;
Vordering VI:	verjaringsverweer en beroep op rechtsverlies;
Vordering VII:	verjaringsverweer en beroep op rechtsverlies;
Vordering VIII:	beroep op rechtsverlies;
Vordering IX:	beroep op rechtsverlies;
Vordering X:	beroep op rechtsverlies;
Vordering XI:	nog geen inhoudelijk verweer gevoerd wegens volledig gebrek aan onderbouwing.

1.3 Ter comparitie op 25 juni 2013 heeft de Rechtbank beslist dat Hofs c.s. in de gelegenheid dienden te worden gesteld nog een akte te nemen. Deze akte diende *"uitsluitend in [te] gaan op het verweer van [ING] voor zover dat betreft verjaring, inclusief uiteraard wat de bank gezegd heeft over stuiting en artikel 6:89 BW."*²

1.4 Op 21 augustus 2013 heeft Hofs c.s. een akte genomen. Hoewel een akte doorgaans een beknopt(er) processtuk pleegt te zijn, gaan Hofs c.s. er op de voor hen inmiddels

¹ Zie conclusie van antwoord van de zijde van ING, onder 3.2 e.v.

² Proces-verbaal van de comparitie.

kenmerkende wijze toe over om alsnog een lijvig stuk van 27 pagina's in te dienen, waarin Hofs c.s. bovendien allerlei uitspraken die reeds in kracht van gewijsde zijn gegaan, ter discussie stellen. Dit bemoeilijkt voor ING het voeren van verweer en komt de proceseconomie bovendien niet ten goede.

1.5 Desalniettemin zal ING in het hiernavolgende zoveel mogelijk op het in de akte gestelde reageren en daarbij trachten zich tot het door de Rechtbank vastgestelde onderwerp van deze nadere discussie te beperken. ING zal derhalve haar stellingen, zoals uiteengezet bij conclusie van antwoord, niet herhalen, maar deze antwoordakte zoveel mogelijk toespitsen op de nieuwe punten die door Hofs c.s. bij akte zijn aangedragen. ING ziet zich evenwel genoodzaakt om zich - wederom - het recht op het voeren van nader verweer voor te behouden, indien blijkt dat zij Hofs c.s. onverhoopt niet juist of niet volledig heeft begrepen.

1.6 In deze antwoordakte zal ING de door Hofs c.s. in hun akte gehanteerde structuur ten behoeve van de duidelijkheid zoveel mogelijk aanhouden. Dit maakt dat deze antwoordakte als volgt wordt ingedeeld:

1. Inleiding
2. Verjaring
3. Rechtsverlies ex art. 6:89 BW
4. Rechtsverlies op grond van de Algemene Bankvoorwaarden
5. Eerdere procedures tussen ING en Hofs c.s.
6. Voortzetting onderhavige procedure
7. Slotsom

1.7 Volledigheidshalve merkt ING op dat zij alle door Hofs c.s. in hun akte geschetste feiten en ingenomen stellingen betwist, tenzij en voor zover ING deze in het hiernavolgende uitdrukkelijk erkend.

2. Verjaring

2.1 De vorderingen van Hofs c.s. zijn alle elf gebaseerd op beweerdelijke onrechtmatige daden c.q. tekortkomingen in de nakoming van de zijde van ING. Op grond van art.

3:310 BW verjaren dergelijke vorderingen binnen vijf jaren na aanvang van de dag, volgend op de dag waarop de benadeelde met zowel de schade als met de aansprakelijke persoon bekend is geworden.

2.2 Uitgangspunt is daarbij dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het moment dat het voor de benadeelde daadwerkelijk mogelijk is een vordering in te stellen.³ Rechtsdwaling stuit deze verjaringstermijn niet. Of de benadeelde weet dat hij een vordering tot schadevergoeding in kan stellen, is derhalve niet relevant.⁴

2.3 De aan vordering I tot en met VII ten grondslag gelegde onrechtmatige daden c.q. tekortkomingen hebben allemaal plaatsgehad in 2002 en 2003 - dit is door Hofs c.s. uitdrukkelijk erkend.⁵ Volgens Hofs c.s. zou van verjaring evenwel geen sprake zijn, omdat:

- Zij op dat moment nog niet *"ten volle bekend waren met de door ING begane onrechtmatige daden en de schade die daardoor voor hen zou ontstaan"*;⁶ en
- Zij de verjaring tijdig zouden hebben gestuit.

2.4 Daarvan is evenwel geen sprake. Uit de door Hofs c.s. overgelegde stukken kan iets dergelijks ook niet worden afgeleid. Ten eerste valt uit de stellingen van Hofs c.s. volstrekt niet op te maken wanneer zij volgens henzelf dan wél met de schade bekend zijn geworden. De feiten en omstandigheden die door Hofs c.s. onder punt 7 van hun akte worden genoemd en de stukken waarnaar zij verwijzen, hebben (kennelijk) allemaal betrekking op de beweerdelijke stuiting. Over constatering van schade gaan de stukken, voor zover ING kan vaststellen, in ieder geval niet. Het betreft, kortgezegd, een opsomming van de veelvuldige discussies die Hofs c.s. met ING is aangegaan. Hofs c.s. betogen, zo begrijpt ING, dat zij ING wel degelijk aansprakelijk zouden hebben gesteld op grond van de onrechtmatige daden waarop zij in onderhavige procedure hun vordering baseren (waarover in het hiernavolgende meer).

³ Tekst & Commentaar bij art. 3:310 BW, aant. 2.

⁴ HR 5 januari 2007, NJ2007, 320.

⁵ Akte van de zijde van Hofs, onder 2 en 8.

⁶ Akte van de zijde van Hofs c.s., onder 2.

- 2.5 Dat Hof's c.s. niet bekend waren met enige schade, wordt niet gesteld, laat staan bewezen. Integendeel: Hof's c.s. menen zelf kennelijk óók dat zij wel degelijk bekend waren met beweerdelijk geleden schade. Zou dit niet zo zijn, dan valt immers volstrekt niet te verklaren waarom zij beweren dat zij ING - naar hun mening op juist wijze - aansprakelijk hebben gesteld voor deze schade.
- 2.6 Kortom: het moet ervoor gehouden worden dat Hof's c.s. reeds in 2002 en 2003 - of kort daarna - bekend waren met de geleden schade. Absolute zekerheid is in dat kader niet vereist; voldoende is dat Hof's c.s. een rechtsvordering in konden stellen.⁷ Dat Hof's c.s. een rechtsvordering in konden stellen, blijkt wel uit het feit dat zij dit ook hebben gedaán. Het betrof echter geen rechtsvordering op grond van onrechtmatige daad c.q. een tekortkoming in de nakoming, maar een rechtsvordering gebaseerd op dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden. De feiten en omstandigheden die aan deze vordering ten grondslag zijn gelegd, zijn echter gelijk. ??
⁸ Dat Hof's c.s. er op dat moment toe besloten hebben voor deze grondslag te kiezen (en niet in plaats daarvan of eveneens voor onrechtmatige daad of tekortkoming) komt uiteraard voor hun eigen rekening en risico. Feit is in ieder geval dat Hof's c.s. in 2002 en 2003 bekend geacht moeten worden te zijn geweest met de schade.
- 2.7 Voorts geldt dat de verjaringstermijn niet door Hof's c.s. is gestuit. Stuiting dient op grond van art. 3:317 BW plaats te hebben door een schriftelijk aanmaning of schriftelijke mededeling, waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig het recht op nakoming voorbehoud. Een dergelijke stuiting dient in niet mis te verstane bewoordingen te geschieden. Duidelijk moet worden omschreven wélke vordering wordt gestuit.⁹ Op de partij die stelt te hebben gestuit, rust de bewijslast daarvan, inclusief de bewijslast ter zake van het feit dat de stuitingshandeling de wederpartij daadwerkelijk heeft bereikt.¹⁰
- 2.8 Wordt de door Hof's c.s. gegeven opsomming van correspondentie en voorvallen in dit licht bezien, dan is maar één conclusie mogelijk: Hof's c.s. hebben de verjaring ←

⁷ M.W.E. Koopman, *Bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2010, p. 45.

⁸ Zie dagvaarding, onder 219 en conclusie van antwoord, onder 4.4.

⁹ M.W.E. Koopman, *Bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2010, p. 68.

¹⁰ M.W.E. Koopman, *Bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2010, p. 73.

niet gestuit. Ten eerste geldt dat Hofs c.s. uitdrukkelijk erkennen dat hun vorderingen in deze procedure op andere grondslagen zijn gebaseerd dan hun vorderingen in eerdere procedures.¹¹ Nooit eerder hebben Hofs c.s. zich dus op het standpunt gesteld dat ING jegens hen zou zijn tekortschoten in de nakoming van verplichtingen of onrechtmatig zou hebben gehandeld op de bij dagvaarding door Hofs c.s. uiteengezette wijze.

2.9 Zoals ING bij conclusie van antwoord reeds heeft aangegeven, volgt dit ook niet uit enig bij dagvaarding overgelegd stuk.¹² Hofs c.s. hebben steeds een beroep op dwaling gedaan - van een aansprakelijkstelling is tot 17 oktober 2012¹³ nimmer sprake geweest.

2.10 Ook uit de bij akte door Hofs c.s. overgelegde producties volgt niet dat de verjaringstermijn is gestuit. ING behandelt deze producties ieder afzonderlijk:

- Productie 112: brief Hofs c.s. aan ING d.d. 31 januari 2005

In deze brief stellen Hofs c.s. - zoals ook in de latere gevoerde procedures - dat sprake zou zijn van dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden; ING wijst op de onderste zinsnede van pagina 5 van de brief. Hofs c.s. noemen weliswaar in een bijzin een "zorgplicht" die op ING zou rusten, maar koppelen daaraan verder geen conclusie, noch een vordering. Van onrechtmatigheid wordt niet gerept, laat staan dat ING aansprakelijk wordt gesteld voor enige schade of dat uitdrukkelijk wordt gestuit. De brief is daarmee niet de kwalificeren als ondubbelzinnige stuitingshandeling.

- Productie 113: brief Hofs c.s. aan Kesler d.d. 31 juli 2006

Deze brief is niet aan ING gericht. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van stuiting, is de brief derhalve niet relevant. Uit de brief volgt bovendien juist dat Hofs c.s. in 2006 bekend waren met de door hen beweerdelijk geleden schade, nu zij van de omstandigheden die zij vervolgens in

¹¹ Akte van de zijde van Hofs c.s., onder 9a, dagvaarding, onder 219, conclusie van antwoord, onder 4.4.

¹² Conclusie van antwoord, onder 4.4.

¹³ Productie 20 bij conclusie van antwoord.

2012 aan hun onderhavige vorderingen ten grondslag leggen, uitvoerig gewag maken.

- Productie 114: brief Hofs c.s. aan ING d.d. 7 december 2004

Ook deze brief van Hofs c.s. heeft louter betrekking op de vernietiging van de overeenkomsten met ING en op ontbinding. Een aansprakelijkstelling op grond van tekortschieten of onrechtmatige daad is in die brief niet opgenomen, laat staan dat sprake is van een ondubbelzinnige stuiting van de verjaringstermijn van een vordering op grond van tekortkoming of onrechtmatige daad.

- Productie 115: brief Hofs c.s. aan Kesler d.d. 22 januari 2007

Voor deze brief geldt hetzelfde als voor productie 113.

- Productie 116: brief Hofs c.s. aan Kesler d.d. 15 maart 2007

Ook voor deze brief geldt hetzelfde als voor productie 113.

- Productie 117: kort geding dagvaarding d.d. 18 juni 2008

De vordering die Hofs c.s. op 18 juni 2008 hebben ingesteld, is gebaseerd op het beweerdelijk onjuist informeren van Hofs c.s. door ING, waardoor zij zouden hebben gedwaald. Hofs c.s. hebben op grond daarvan de overeenkomst met ING ontbonden, althans vernietigd. Van een vordering op grond van een onrechtmatige daad of tekortkoming in de nakoming is geen sprake. ING merkt ten overvloede op dat de kort geding dagvaarding door haar reeds als productie 14 bij conclusie van antwoord in het geding was gebracht. In reactie het onder 7(u) door Hofs c.s. gestelde, merkt ING op dat Hofs c.s. inderdaad uitgebreid verslag doen van de voorgeschiedenis zoals die naar hun mening is verlopen, maar daaraan geen vordering uit onrechtmatige daad verbinden. De "aansprakelijkstelling" onder punt 66 van de kort geding dagvaarding heeft betrekking op de aangezegde executieveiling, niet op de handelwijze die in onderhavige procedure aan de orde is.

- 2.11 Eén en ander leidt tot de volgende conclusie. Uit de uitgebreide uiteenzetting van Hofs c.s. blijkt dat zij reeds in 2002/2003, althans kort daarna, een duidelijk mening

hadden over de handelwijze van ING en deze bovendien niet onder stoelen of banken staken. Hofs c.s. waren, kortom, bekend met de schade in de zin van art. 3:310 BW. Hofs c.s. hebben echter tot 17 oktober 2012 nimmer een vordering uit onrechtmatige daad of wegens een tekortkoming in de nakoming ingesteld. Al hun eerdere correspondentie en de eerder gevoerde procedures waren gebaseerd op dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden. Van een stuitingshandeling is dan ook nimmer sprake geweest, zodat ING na 10 jaar geen rekening meer behoefde te houden met onderhavige vordering. Vorderingen I tot en met VII zijn, kortom, verjaard. Hofs c.s. dienen derhalve niet ontvankelijk te worden verklaard in deze vorderingen, althans, deze vorderingen dienen te worden afgewezen.

3. Rechtsverlies ex art. 6:89 BW

- 3.1 Ten aanzien van alle vorderingen van Hofs c.s. - behoudens vordering XI, nu deze vordering in het geheel niet is onderbouwd - heeft ING zich beroepen op verlies van recht in de zin van art. 6:89 BW. Hofs c.s. stellen nu dat voor vorderingen VIII, IX en X geldt dat geen sprake is van rechtsverlies.¹⁴
- 3.2 Alvorens zij hier nader op ingaat, merkt ING op dat Hofs c.s. ten aanzien van vorderingen I tot en met VII geen verweer voeren met betrekking tot art. 6:89 BW - dit terwijl de Rechtbank hen daartoe uitdrukkelijk in de gelegenheid heeft gesteld. Voor het onverhoopte geval de Rechtbank van oordeel mocht zijn dat vorderingen I tot en met VII niet zijn verjaard, geldt dus dat Hofs c.s. hun recht om over de desbetreffende handelwijzen van ING te klagen op grond van art. 6:89 BW hebben verloren. ING heeft haar betoog aangaande rechtsverlies bij conclusie van antwoord gemotiveerd en onderbouwd. Door Hofs c.s. worden deze stellingen niet betwist, laat staan dat zij gemotiveerd weerlegd worden. Dit laat geen ander oordeel toe dan dat van rechtsverlies in de zin van art. 6:89 BW sprake is.
- 3.3 Voor vorderingen VIII, IX en X geldt voorts het volgende:

- Vordering VIII

¹⁴ Akte van de zijde van Hofs c.s., onder 10.

Hofs c.s. baseren deze vordering op het feit dat ING "de executieveiling heeft doorgezet, ondanks het vonnis van 30 juni 2008, dat juridische misslagen bevatte." Nog los van het feit dat op 30 juni 2008 juist geoordeeld is dat ING wél mocht executeren, én van het feit dat ING dit vervolgens niet heeft gedaan, geldt dat deze beweerdelijke onrechtmatige daad wel degelijk onder de reikwijdte van art. 6:89 BW valt. Onder "gebrekkige prestatie" in de zin van dit artikel moet ook een tekortkoming of onrechtmatige daad worden verstaan.¹⁵ Hofs c.s. stellen dat deze vordering er evenwel niet onder zou vallen, maar onderbouwt dit niet. Sterker nog, Hofs c.s. stellen: "*dit behoeft geen uitgebreid betoog.*" Hofs c.s. miskennen hiermee dat zij haar stellingen - uiteraard - wel degelijk van een deugdelijke onderbouwing dienen te voorzien. Nu zij dit nalaten, dient aan hun blote stelling voorbij te worden gegaan.

Voor zover Hofs c.s. zouden hebben willen betogen dat het uitlenen van EUR 75.000,- aan hen geen "gebrekkige prestatie" is, geldt dat dit door ING niet wordt betwist. Dát is echter niet de grondslag van de vordering van Hofs c.s., maar - zo begrijpt ING althans de dagvaarding - de door Hofs c.s. gevorderde schade.

- Vordering IX

Voor vordering IX geldt *mutatis mutandis* hetzelfde als voor vordering VIII. Ook in dit geval verwarren Hofs c.s. kennelijk de door hen gevorderde schade - de proceskosten ter zake van door Hofs c.s. verloren procedures - met de door hen aan deze vordering ten grondslag gelegde onrechtmatige daden c.q. tekortkomingen. Deze tekortkomingen c.q. onrechtmatige daden vallen, het zij herhaald, wél onder de strekking van art. 6:89 BW. Van protest tegen deze beweerdelijke gebrekkige prestaties is geen sprake - het door Hofs c.s. bedoelde protest ziet op de voldoening van de proceskosten, niet op de onderliggende handelwijze die ING volgens hen tentoonspreidde. Voor het onverhoopte geval zou blijken dat ING de dagvaarding van Hofs c.s. op dit punt volledig onjuist heeft begrepen, behoudt ING zich het recht voor nader verweer te voeren.

¹⁵ Tekst & Commentaar bij art. 6:89 BW, aant. 2.

- Vordering X

Bij vordering X geven Hofs c.s. nota bene zelf aan dat in hun optiek sprake is van onrechtmatige daden. Door desalniettemin te stellen dat dit niets van doen zou hebben met een "gebrekkige prestatie" in de zin van art. 6:89 BW, miskennen Hofs c.s. de inmiddels tot vaste jurisprudentie geworden ruime uitleg van de reikwijdte van dit artikel.¹⁶

- 3.4 Kortom: de blote stellingen van Hofs c.s. dat de grondslagen voor vorderingen VIII, IX en X niet onder de strekking van art. 6:89 BW zouden vallen, kunnen niet baten. Argumenten worden door Hofs c.s. in het geheel niet naar voren gebracht. In het bijzonder stellen - laat staan onderbouwen - zij niet dat wél tijdig geprotesteerd zou zijn. Nu geen, althans geen adequaat verweer wordt gevoerd tegen de stellingen van ING op dit punt, zoals uiteengezet bij conclusie van antwoord (waar ING korthedshalve naar verwijst), dienen die stellingen als vaststaand te worden beschouwd. Dit maakt dat - in de gevallen waarin geen sprake is van verjaring - geoordeeld moet worden dat Hofs c.s. hun recht om te klagen over de handelingen van ING zijn verloren op grond van art. 6:89 BW. Zij moeten derhalve om die reden niet ontvankelijk worden verklaard in hun vorderingen, althans, deze vorderingen dienen te worden afgewezen.

4. Rechtsverlies op grond van de Algemene Bankvoorwaarden

- 4.1 Naast rechtsverlies op grond van art. 6:89 BW is in onderhavige kwestie ook de contractuele klachttermijn van artt. 12 en 13 van de Algemene Bankvoorwaarden van belang.¹⁷ Op grond van art. 12 dient de bank - in casu ING - "zo spoedig mogelijk" in kennis te worden gesteld van enige onjuistheid in haar dienstverlening. Het recht om te klagen over door de bank uitgevoerde opdrachten of door de bank verstrekte gegevens vervalt op grond van art. 13 in ieder geval na verloop van twaalf maanden. Zoals in haar conclusie van antwoord uitvoerig uiteengezet, maken deze artikelen dat voor vorderingen I tot en met X (en mogelijk XI, maar die vordering is in het geheel niet onderbouwd) sprake is van rechtsverlies.

¹⁶ O.a. HR 23 november 2007, *NJ* 2008, 552.

¹⁷ Productie 5 bij conclusie van antwoord.

- 4.2 Hofs c.s. menen dat dit niet het geval is. Zij stellen (i) dat de Algemene Bankvoorwaarden niet van toepassing zouden zijn, nu zij niet ter hand zouden zijn gesteld, (ii) dat zij vernietigbaar zouden zijn, nu Hofs c.s. geen redelijke mogelijkheid zouden hebben gehad ervan kennis te nemen, en (iii) dat ING mondeling en schriftelijk is aangesproken op "onjuiste boekingen in rekening-courant", zodat we degelijk geklaagd zou zijn.
- 4.3 Dit snijdt geen hout. Ten eerste zijn de Algemene Bankvoorwaarden wel degelijk van toepassing op de relatie tussen ING en Hofs c.s. Hofs c.s. hebben de kredietofferte op 3 september 2002 voor akkoord ondertekend.¹⁸ In de kredietofferte staat uitdrukkelijk dat door ondertekening van de kredietofferte ook het clauseblad met voorwaarden wordt geaccepteerd. In dit clauseblad staat voorts vermeld:¹⁹
- "Ten aanzien van de kredietfaciliteit die in aangehechte brief nader is omschreven en ten aanzien van alle verdere kredietfaciliteiten of eventuele verhogingen daarvan, [...] gelden, voor zover daaromtrent geen andere regeling wordt getroffen, de hiervoor vermelde voorwaarden en voor het overige de Algemene Voorwaarden van de Nederlandse Vereniging van Banken, gedeponereerd ter griffie van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, van welke voorwaarden kredietnemer verklaard een exemplaar te hebben ontvangen."
- 4.4 Deze Algemene Voorwaarden van de Nederlandse Vereniging van Banken (kortweg: Algemene Bankvoorwaarden) zijn tot stand gekomen in overleg met de Consumentenbond. Zij zijn van toepassing op alle relaties tussen banken en hun cliënten in Nederlands.²⁰
- 4.5 Hofs c.s. stellen dat zij de Algemene Bankvoorwaarden niet zouden kennen, maar lichten in het geheel niet toe waarom zij - door ondertekening van de kredietofferte - dan wel voor ontvangst en akkoord van de voorwaarden hebben getekend. ING levert aldus bewijs van het feit dat de kredietofferte, het clauseblad en de Algemene Bankvoorwaarden gelijktijdig zijn toegezonden en door Hofs c.s. door

¹⁸ Zie conclusie van antwoord, onder 2.11.

¹⁹ Productie 12 bij dagvaarding.

²⁰ Vergelijk artikel 1 van de Algemene Bankvoorwaarden.

ondertekening van de kredietofferte zijn geaccepteerd,²¹ terwijl Hofs c.s. daar in hun akte niets dan een blote betwisting tegenover stellen. Dat is onvoldoende. Geoordeeld moet derhalve worden dat de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing zijn.

- 4.6 Voorts: Hofs c.s. hebben, zo volgt uit het voorgaande, de Algemene Bankvoorwaarden wel degelijk ter hand gesteld gekregen. De Algemene Bankvoorwaarden zijn gelijktijdig met de kredietofferte aan Hofs c.s. toegezonden, waarna Hofs c.s. - het zij herhaald - hebben getekend voor ontvangst en akkoord. Deze verklaring levert volgens vaste jurisprudentie dwingend bewijs op van de terhandstelling.²² Niet alleen hebben Hofs c.s. aldus een redelijke mogelijkheid gekregen kennis te nemen van de Algemene Bankvoorwaarden, zij hebben daarvan ook daadwerkelijk kennis genomen. Het beroep op vernietiging van Hofs c.s. kan derhalve niet baten.
- 4.7 Ten slotte geldt dat Hofs c.s. stellen dat zij tijdig hebben geklaagd. Hun stelling ziet echter louter op de "onrechtmatige boekingen via hun rekening-courantrekeningen." ING merkt naar aanleiding daarvan allereerst op dat haar betoog omtrent rechtsverlies ex artt. 12 en 13 op meer ziet dan alleen die beweerdelijk onjuiste boekingen, die alleen de basis vormen voor vorderingen II, VI, VII en X. Voor de overige vorderingen voeren Hofs c.s. op dit punt kennelijk geen verweer, zodat het verweer van ING wat die vorderingen betreft in ieder geval slaagt.
- 4.8 Ook voor wat betreft de beweerdelijk "onrechtmatige boekingen" overtuigt het door Hofs c.s. gestelde voorts niet. Hofs c.s. verwijzen naar het feit dat zij ING "vele malen zowel mondeling als schriftelijk hebben aangesproken". Dit is onvoldoende. ING erkent volmondig dat Hofs c.s. uitvoerig met ING hebben gecorrespondeerd, maar juist daarom mag van hen worden verwacht dat zij concreet aangeven op welk moment specifieke klachten tegen specifieke boekingen zijn gericht. Alleen op die wijze kan immers vastgesteld worden of tijdig is geklaagd. Hofs c.s. lijken echter kennelijk van mening dat ING en de Rechtbank dit zelf maar na moeten gaan in de

²¹ Zie conclusie van antwoord, onder 4.16 en 4.17.

²² HR 21 september 2007, *LJN* BA9610.

117 producties die zij inmiddels in het geding hebben gebracht. Dat is de wereld op zijn kop. Indien Hofs c.s. stelt wél tijdig te hebben geklaagd, dienen zij die stelling adequaat en specifiek te onderbouwen.

- 4.9 Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat Hofs c.s. ook op grond van artt. 12 en 13 van de Algemene Bankvoorwaarden hun recht om te klagen over de handelwijze van ING zijn verloren. Dit vormt eens te meer reden om hen niet ontvankelijk te verklaren, althans hun vorderingen af te wijzen.

5. Eerdere procedures tussen ING en Hofs c.s.

- 5.1 Vanaf punt 16 tot en met 24 van hun akte gaan Hofs c.s. nader in op de reeds tussen Hofs c.s. en ING gevoerde procedures. Dit valt buiten het door de Rechtbank geschetste kader, zodat ING verzoekt dit gedeelte van de akte buiten beschouwing te laten.
- 5.2 Ten overvloede herhaalt ING, zoals bij conclusie van antwoord en ter comparitie reeds uiteengezet, dat Hofs c.s. miskennen dat de uitspraak van - uiteindelijk - de Hoge Raad tussen hen en ING gezag van gewijsde heeft. Eventuele "schendingen van het recht" door de Hoge Raad, waar naar de stellige overtuiging van Hofs c.s. kennelijk sprake van is, kunnen dus niet via deze weg opnieuw aan de kaak worden gesteld.
- 5.3 ING merkt daarbij op dat zij meent dat het procesrecht door Hofs c.s. op onzorgvuldige en onbetamelijke wijze wordt aangewend voor het koste wat kost behalen van hun gelijk. Hoewel zij reeds door drie instanties in het ongelijk zijn gesteld, weigeren Hofs c.s. zich bij de beslissingen van de diverse rechtscolleges neer te leggen. Dit is uiteraard hun goed recht, maar het recht biedt daarvoor nu eenmaal geen onbegrensde mogelijkheden. ING zal dan ook niet inhoudelijk ingaan op de beweerdelijke "schendingen van het recht", maar behoudt zich uitdrukkelijk het recht voor dit alsnog te doen, mocht de Rechtbank dit onverhoopt wel noodzakelijk achten.

ok!
de rechten
nagepraat *

niet waar

inzake
dwaling
waar ING
nu pas
naar
verwijst

niet *

6. Voortzetting onderhavige procedure

- 6.1 Bij akte (onder 14 en 15) geven Hofs c.s. te kennen hoe zij graag zouden willen dat deze procedure wordt voortgezet. Omwille van de voortgang lijkt het ING nuttig ook haar wensen daarom bij dezen kenbaar te maken.
- 6.2 ING wijst er ten overvloede op dat het procesrecht voorziet in één schriftelijke ronde, gevolgd door een comparatie van partijen (art. 131 Rv). Dit is het uitgangspunt. In beginsel wordt daarna geen gelegenheid geboden voor re- en dupliek (art. 132 Rv): louter indien dit gelet op de goede instructie van de zaak of gelet op het beginsel van hoor en wederhoor nodig is, wordt daarvan afgeweken. Ook voor pleidooi bestaat, indien reeds een comparatie heeft plaatsgehad, op grond van art. 134 Rv in beginsel geen ruimte.
- 6.3 Dat opgemerkt hebbende, geldt het volgende. Na een uiteenzetting van (in totaal) nu 166 pagina's, gestaafd met 117 producties en een uitvoerige comparatie, willen Hofs c.s. andermaal (mondeling dan wel schriftelijk) het woord voeren. Zij wensen nota bene "uitgebreide pleitnotities" te gebruiken en meerdere producties over te leggen. Hofs c.s. weten, kortom, kennelijk van geen ophouden. Hoe begrijpelijk de wens hun eigen belangen optimaal te behartigen ook moge zijn, aan de wensen van Hofs c.s. dient paal en perk gesteld te worden. Hofs c.s. jagen ING op hoge kosten en handelen in strijd met de goede procesorde.
- 6.4 Bovendien: Hofs c.s. stellen zelf dat hun dagvaarding duidelijk is en overtuigende bewijsvoering bevat.²³ Waarom zij evenwel alsnog menen te moeten repliceren of pleiten, blijft onduidelijk. Op het verweer van ING hebben Hofs c.s. immers ter comparatie en daarna nog bij akte kunnen reageren.
- 6.5 ING verzoekt de Rechtbank op grond van het voorgaande om de betreffende procedure te verzoeken naar een door de Rechtbank te bepalen roldatum voor het wijzen van een (eind- of tussen)vonnis.

²³ Akte van de zijde van Hofs c.s., onder 14.

akk.

non-reatie
uitgebreidh.
doet er niet
toe
CvR = een
recht

om de
onzin v.
ING te
weerl.

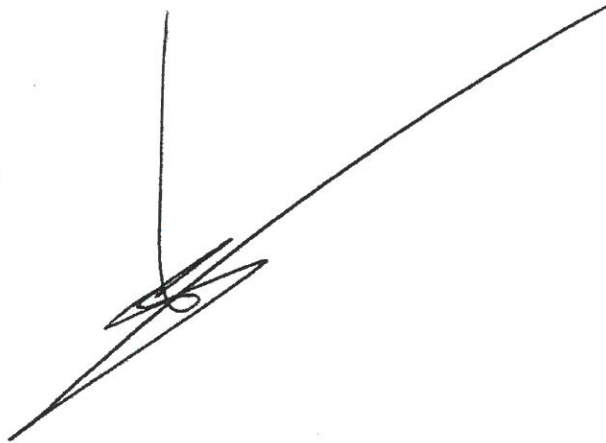
ING kan
de regels
niet bep.
Dit doet de
wetgever

7. Slotsom

- 7.1 Zoals bij conclusie van antwoord uitvoerig uiteengezet, is ING van mening dat zij niet onrechtmatig jegens Hofs c.s. heeft gehandeld, noch op enige wijze jegens hen tekort is geschoten in de nakoming van enige verplichting. Van schade en causaal verband is evenmin sprake.
- 7.2 Zo er ál sprake zou zijn van aan Hofs c.s. toekomende vorderingen tot schadevergoeding, dan geldt dat deze, zoals betoogd, grotendeels zijn verjaard. Waar van verjaring geen sprake is, is in ieder geval sprake van rechtsverlies. Eén en ander maakt dat Hofs c.s. niet ontvankelijk zijn, althans dat hun vorderingen dienen te worden afgewezen.

Waarvan akte!

Advocaat



Deze zaak wordt behandeld door mr. J.M. Atema van DLA Piper Nederland N.V. - Postbus 75258 -1070 AG -
Amsterdam - T: 020 - 5419610 - F: 020 - 5419956 - E: judith.atema@dlapiper.com