

Geachte mevrouw Atema,

Betreft: voorstel van ING per e-mail d.d. 1 augustus 2014 aan mr. Heikens

Hierbij moeten wij u helaas mededelen, dat het voor ons onmogelijk is om het voorstel van ING aan te nemen, waarvoor meerdere redenen zijn.

In het verleden zijn er inzake het arrangement d.d. 3 september 2002 en de hypotheekakte d.d. 5 september 2002 tal van zaken zijdens ING misgegaan, waarvan wij de dupe zijn geworden. Verwijzingen naar de voorafgaande procedure en de daarin gewezen vonnissen en arresten kan ING niet baten, daar de betreffende magistraten daarin misslag op misslag hebben gestapeld. Wij zijn van mening, dat dit ING niet kan zijn ontgaan en zeker niet, wanneer zij net als wij de betreffende uitspraken nauwkeurig had bestudeerd.

Wij zullen onderstaand enkele van de meest ernstige schendingen en misslagen in die procedure benoemen, dit op het gevaar af, dat het ING irriteert, dat wij hierover beginnen. Ook ING zal er ongetwijfeld mee bekend zijn, dat de rechterlijke macht net als in strafrechtprocedures ook in civiele procedures veel steken laat vallen.

- de rechtbank heeft een tijdig (op 11 november 2008) door ons ingediende eiswijziging met daarbij vele produkties over het hoofd gezien;
- de rechtbank heeft niets uitgedaan op de inhoud van de akten van bedrijfsoverdracht ingevolge wetsartikel 6:159 BW (één van de genegeerde produkties), waardoor er voortdurend ten onrechte werd gesproken over Xenon Computers v.o.f. als bedrijf waaraan wij het van ING ontvangen geld dienden door te lenen, terwijl dit het op 1 juli 2002 reeds opgerichte bedrijf Xenon Webstore B.V. was, waardoor wij borg hebben gestaan;
- het Hof heeft de belangrijkste grief van de memorie van grieven, zijnde grief 3, verzuimd te behandelen, terwijl in die grief overtuigend werd bewezen, dit met stukken onderbouwd, dat de rechtbank grove fouten had gemaakt ten aanzien van het vaststellen van de feiten, waardoor de Beslissing in elk geval foutief was;
- zowel de rechtbank als het Hof hebben ondanks het meerdere keren door ons degelijk onderbouwd en doelgericht aanbieden van getuigen geweigerd deze te laten horen, terwijl wij ingevolge wetsartikel 166 lid 1 Rv. daarop gewoon recht hadden. De Hoge Raad heeft aangegeven, dat het zelfs verboden is een getuigenaanbod te passeren met de argumentatie dat verhoor geen nieuwe gezichtspunten kan opleveren en dat het voldoende dient te worden gespecificeerd, welke uitgangspunten zijn gebaseerd op wetsartikel 151 Rv. lid 2, waarin staat dat tegenbewijs vrij is, aldus de Hoge Raad. Zie o.a. **HR 20 maart 1998, NJ 1999/693 en HR 10 december 1999, NJ 2000/32;**
- Ook de Advocaat-Generaal heeft zich in de cassatieprocedure niet onbetuigd gelaten en meerdere juridische misslagen geponeerd, o.a. door het doen voorkomen, alsof wij structurele aflossingsverplichtingen hadden jegens ING, waarvan zoals overtuigend bewezen en ING ook weet, nooit sprake is geweest;

- De Hoge Raad tenslotte heeft de zogenaamde Borgersbrief d.d. 11 mei 2012 van cassatieadvocaat mr. Aantjes niet behandeld, hetgeen een zeer ernstige procedurele schending betreft, in strijd is met wetsartikel 44 Rv. lid 3 en waardoor tevens het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden.

Vanwege de gang van zaken met betrekking tot de vorige procedure hebben het Juridisch loket en ook enkele advocaten ons aangeraden op een andere grondslag (onrechtmatige daden na het tot stand komen van de kredietovereenkomst i.p.v. dwaling voorafgaande en tijdens het tot stand komen van de kredietovereenkomst) een procedure tegen ING te beginnen, hetgeen wij dus op 20 november 2012 hebben gedaan met het uitbrengen van een dagvaarding. Vervolgens heeft de rechtbank Overijssel op 4 december 2013 geoordeeld, dat al onze vorderingen verjaard zijn, welke beslissing is genomen in een erbarmelijk vonnis, waarvan wij uiteraard in hoger beroep zijn gegaan. Wij verzoeken ING dan wel u als haar advocaat dringend de voorgestelde grieven degelijk te bestuderen, zodat u ook zult inzien, dat de rechtbank mislag op mislag heeft gestapeld en er daardoor bij tenuitvoerlegging van het vonnis een noodtoestand voor ons zal ontstaan.

Het arrest d.d. 29 juli 2014

Ook dit arrest staat bol van de juridische misslagen. Zo heeft het Gerechtshof miskend, dat de door ons gegeven onderbouwing voldoende is om een noodtoestand aan te nemen. Het is een ernstige misvatting van het Hof door te doen alsof een noodtoestand alleen aanwezig kan zijn door persoonlijke al of niet financiële omstandigheden van de geëxecuteerde, waardoor hij het verschuldigde bedrag niet kan betalen. Zie daartoe het door het Hof gestelde in r.o. 3.5. Dit wekt overigens bevreemding, omdat het Hof daaraan voorafgaande in r.o. 3.3 geheel correct heeft weergegeven, hetgeen de betreffende jurisprudentie van de Hoge Raad in werkelijkheid inhoudt. Ten overvloede verwijzen wij naar een uitspraak van de Rechtbank Den Haag (CLI:NL:RBDHA:2013:11646 d.d. 10 september 2013), waarin de voorzieningenrechter de in de jurisprudentie van de Hoge Raad beschreven noodtoestand wél op de juiste manier heeft geïnterpreteerd. In r.o. 3.1 geeft deze rechter correct weer wanneer er sprake is van een noodtoestand en in r.o. 3.7 stelt hij vervolgens wederom terecht het volgende: *Betalingsonmacht vormt - wat daar verder ook van zij - geen deugdelijke grond om een noodtoestand in de onder 3.1 vermelde zin aan te nemen.*

Onomstotelijk staat dus vast, dat het Hof in r.o. 3.5 volstrekt ten onrechte tot het oordeel is gekomen, dat op die grond de schorsing van de executie niet aangewezen kan worden geacht. (hetgeen ook nog eens een onduidelijke stelling betreft !)

Het behoeft ook geen betoog, dat de stelling van het Hof in r.o. 3.8 uitermate spraakmakend is. Daar stelt het Hof (door ons in onze eigen woorden weergegeven), dat het geen boodschap heeft aan de (vermeende) foutieve vaststelling van de feiten door de rechtbank en dat het in ieder geval tot dezelfde beslissing zou zijn gekomen, ook wanneer de rechtbank de feiten inderdaad verkeerd zou hebben vastgesteld. Nog afgezien van het keiharde feit, dat de rechtbank dienaangaande enkele kapitale blunders heeft gemaakt, die de uitkomst van de procedure wel degelijk zwaarwegend hebben beïnvloed (zie daartoe de door ons genoemde grieven in de MvGr. met betrekking tot de Incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging) heeft het Hof tevens rechtsregels met voeten getreden.

De bewijsvoering:

Asser, Bewijsrecht, p. 22: Aangezien de feiten niet los kunnen worden gezien van de toepasselijke rechtsregels, omdat die feiten voor een belangrijk deel bepalen welke uitspraak als billijk wordt ervaren en daarmee hoe de rechtsregel moet luiden die tot een billijk geachte beslissing leidt en op die wijze een element vormen in de motivering van het vonnis staat door het foutieve vaststellen van de feiten reeds vast, dat een vonnis dient te worden vernietigd. Dit geldt dus ook voor het vonnis d.d. 4 december 2013. Wij verwijzen tevens naar de wetsartikelen 30 en 230 lid 1, aanhef en onder e Rv., waarin wordt voorgeschreven, dat het op tegenspraak gewezen vonnis de feiten dient te bevatten waarop de beslissing rust.

Conclusie:

Deze kan alleen maar zijn, dat het dus ten gronde foutief is en een ernstige misslag, dat het Hof heeft gesteld, dat wanneer die (beweerdelijke) misslagen niet zouden zijn begaan, er toch geen andere beslissing zou zijn genomen, dit met name ook omdat de begane misslagen onmiskenbaar grote invloed hebben gehad op de uitkomst van de procedure.

Ten overvloede verwijzen wij naar een uitspraak van de Rechtbank Almelo:

ECLI:NL:RBALM:2012:BV6786 LJN BV6786, Rechtbank Almelo, 126659 / KG ZA 12-31

r.o. 4.4 Een juridische of feitelijke misslag is een misslag ten aanzien van de feiten of het recht, die uit het vonnis blijkt en zo in het oog springt dat er in redelijkheid niet aan getwijfeld kan worden dat het een misslag betreft.

r.o. 4.6 Er kan alleen sprake zijn van een evidente feitelijke misslag indien de feitelijke stellingen door de rechter verkeerd zijn geïnterpreteerd.

(onderstreping door ons)

Eerder aanbod ING

Wij willen u er aan herinneren, dat de heer C.E.Goosmann van ING (Afd. DCR/Recovery) Hofs-Akkermans en haar zoon in een gesprek van 5 maart 2008 heeft voorgesteld om ter beëindiging van het conflict een bedrag van € 140.000,-- aan ING te betalen, waarvoor wij een week de tijd kregen, welke termijn echter veel en veel te kort was om dienaangaande regelingen te treffen. Daarover is reeds uitvoerig uitleg gegeven onder de punten 134 en 137 van de dagvaarding. Onder grief 19 van de memorie van grieven wordt nog eens degelijk onderbouwd benadrukt waarom dit aanbod van ING niet geaccepteerd kon worden.

Het bovengenoemde aanbod van ING maakt duidelijk, dat zijzelf ook vond, dat er zaken harerzijds mis waren gegaan, anders had zij het betreffende voorstel niet gedaan.

Wat daar ook allemaal van zij, inmiddels staat onomstotelijk vast, dat ING de op 5 september 2002 opgemaakte hypotheekakte niet als executoriale titel had mogen aanwenden om onze woning op 1 juli 2008 te veilen, hetgeen volmondig door medewerkers van ING is erkend tijdens ons bezoek d.d. 12 december 2013 aan het kantoor van ING te Enschede. Daaruit vloeit weer voort, dat dus ook alle daaromtrent door ING gemaakte en aan ons in rekening gebrachte kosten in elk geval voor rekening van ING dienen te komen. Wij verwijzen naar het dienaangaande door ons gestelde onder de punten

15 t/m 21 van de memorie van grieven en tevens naar het overige door ons in de dagvaarding en de memorie van grieven betoogde inzake het door ING aan ons in rekening brengen van notaris- en advocaatkosten.

Ook met betrekking tot het door ons melden van het feit, dat ING in het verleden de hypotheekakte d.d. 5 september 2002 ten onrechte heeft gebruikt als executoriale titel om onze woning te veilen is het Hof in het arrest d.d. 29 juli 2014 de mist ingegaan. In r.o. 3.2 citeert het Hof correct, dat wij hebben gesteld, dat er na het vonnis feiten aan het licht zijn gekomen, die een totaal ander licht op de zaak werpen. Vervolgens verdraait het Hof in r.o. 3.11 die stelling door daar te doen alsof wij melding hebben gemaakt van nieuwe feiten, die zich hebben voorgedaan na het vonnis van 4 december 2013, waardoor de gehele inhoud van deze rechtsoverweging naar de prullenbak kan worden verwezen. Wij verzoeken u om nog eens goed te herlezen hetgeen door ons in verband met dit onderwerp is gesteld onder punt 15 van de memorie van grieven, waarnaar ook door het Hof wordt verwezen in zijn r.o. 3.11.

N.B. Op 27 augustus j.l. heeft onze advocaat een Verzoekschrift tot wraking van de betreffende raadsheren ingediend, dit vanwege de juridische misslagen in het arrest d.d. 29 juli 2014 en de overduidelijke partijdigheid ten gunste van ING.

Wij maken ING er nogmaals uitdrukkelijk op attent, dat wij door de gehele gang van zaken niet te overziene financiële problemen hebben. Wij hebben een grote schuld aan een particulier geldschieter en ook enkele familieleden hebben ons financieel geholpen, dienaangaande wij twee schuldbekentenissen hebben getekend. Die leningen waren toentertijd benodigd ter betaling van het bedrag van € 265.000,-- aan ING ter voorkoming van de veiling van onze woning, waardoor ons een nog groter vermogensverlies bespaard is gebleven. Van die particulier hebben wij toen op zeer korte termijn € 150.000,-- moeten lenen, dit met de toezegging dit bedrag met een provisie van € 75.000,-- op enig moment terug te betalen, hetgeen ook in de dagvaarding en de memorie van grieven is te lezen, maar door zowel ING in haar CvA als door de rechtbank in zijn vonnis verkeerd is weergegeven, zoals ook vele andere zaken. In augustus 2012 hebben wij door het vrijkomen van een bedrag via een Spaarbeleg arrangement ca. € 30.000,-- aan de leningverstrekker kunnen aflossen. Verder bedraagt de hypotheeklening bij de Rabobvank € 345.000,--, zoals u bekend is.

Wij beschikken slechts over een modaal inkomen (een aanvullend pensioen van B.Th.Hofs is inmiddels beëindigd), maar de verplichting om de in 2008 aangegane leningen (verder) terug te betalen blijft uiteraard bestaan. Het moge duidelijk zijn, dat er reeds daarom niets anders voor ons op zit dan door te gaan met onze procedures, hoe graag wij ook onze rust terug zouden willen hebben. De particuliere leningverstrekker heeft dit zelfs van ons geëist, daar hij anders voornemens is onze woning (gedwongen) te laten verkopen om te trachten het restant van zijn lening en de provisie, althans een deel ervan, toch nog te kunnen innen. Ook hij heeft net als enkelen van onze familieleden geconstateerd, dat de in de beide zaken gewezen vonnissen en arresten ondeugdelijk zijn.

Tenslotte:

Wij zijn geraakt door de dreiging van ING, inhoudende dat wanneer er geen regeling tot stand komt, zij dan tot onmiddellijke executie van de vonnissen overgaat. Wij vinden het ook

onbegrijpelijk en denigrerend om ter zake de beide procedures in de e-mail aan onze advocaat te spreken over *de proceshouding van uw cliënten*.

Wij wijzen u er ook op, dat het voornemen van ING om een vordering tot schadevergoeding in te dienen wegens "processtalking" niet uitvoerbaar is, omdat de juridische grond daartoe ontbreekt. Het op ons verhalen van al haar reële kosten is alleen al onmogelijk vanwege het feit, dat ING onze rekening-courant-rekening in de jaren 2007 en 2008 reeds gedebiteerd heeft betreffende alle door haar in de kwestie gemaakte kosten en zelfs meer dan dat, wat er ook van zij, dat dat o.i. onrechtmatig was.

Wij doen een dringend beroep op ING om alsnog met ons om de tafel te gaan zitten en ons een redelijk en billijk bedrag ter afdoening van de zaak te bieden, waarna wij dan de toezegging zullen doen met de onderhavige procedure tegen ING te stoppen, dit ook betreffende de reeds uitgebrachte memorie van grieven, hetgeen in een vaststellingsovereenkomst kan worden vastgelegd.

Met vriendelijke groet,

B.Th.Hofs

H.M.S.Hofs-Akkermans

Holten, 1 september 2014