

# arrest

---

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.143.259  
(zaaknummer rechtbank Overijssel 133417)

**arrest van de tweede kamer van 13 oktober 2015**

in de zaak van

**1. Bernardus Theodorus Hofs en**  
**2. Hilgonda Maria Stephanette Akkermans,**  
beiden wonende te Holten,  
appellanten,  
hierna: Hofs c.s.,  
advocaat: mr. M. Heikens,

tegen:

de naamloze vennootschap  
**ING Bank N.V.,**  
gevestigd te Amsterdam,  
geïntimeerde,  
hierna: ING,  
advocaat: mr. J.M. Atema.

### **1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep**

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 29 juli 2014 hier over.

1.2 Het verdere verloop blijkt uit:

- de memorie van antwoord;
- een akte van de kant van Hofs c.s., met producties;
- een antwoordakte van de kant van ING.

1.3 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

### **2. De vaststaande feiten**

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.12 van het vonnis van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, van 4 december 2013, met inachtneming van de tegen die feitenvaststelling door Hofs c.s. gemaakte bezwaren.

### 3. De motivering van de beslissing in hoger beroep

3.1 Het gaat in dit geding kort gezegd om het volgende. Begin september 2002 zijn Hofs c.s. met ING een kredietovereenkomst aangegaan. Het krediet was bestemd om te worden doorgeleend aan het computerbedrijf van (onder anderen) de zoon van Hofs c.s., dat aanvankelijk werd gedreven als vennootschap onder firma Xenon Computers v.o.f. en later werd ingebracht in Xenon Webstore B.V. Tot zekerheid verleenden Hofs c.s. aan ING een tweede hypotheekrecht op hun woning. De bedoeling was dat het krediet per 1 juli 2003 zou worden omgezet naar Xenon Webstore B.V., maar als deze niet zou voldoen aan de geldende bancaire voorwaarden, zou de kredietfaciliteit aan Hofs c.s. worden gecontinueerd. Xenon Webstore B.V. voldeed niet aan de gestelde voorwaarden, en het krediet is niet omgezet. In december 2003 ging Xenon Webstore B.V. failliet. Op 11 december 2003 legde V.N.I Enschede B.V. (hierna: VNI) conservatoir beslag op de woning van Hofs c.s. Bij brief van 9 april 2004 deden Hofs c.s. bij monde van hun advocaat een beroep op vernietiging dan wel ontbinding van de kredietovereenkomst. Eind 2004 vroeg VNI het faillissement aan van appellant sub 1. Hofs c.s. verzochten toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, welk verzoek in maart 2005 is toegewezen. De schuldsanering eindigde in juli 2007. Correspondentie tussen partijen leidde niet tot een oplossing. ING zegde de executieveiling van de woning aan tegen 1 juli 2008. Een door Hofs c.s. in kort geding gevraagd verbod werd niet toegewezen. Hofs c.s. betaalden op 30 juni 2008 een bedrag van € 265.000, waarna de executieveiling geen doorgang vond.

3.2 Inmiddels waren Hofs c.s. op 25 juni 2008 een bodemprocedure begonnen tegen ING. Zij vorderden verklaring voor recht dat de kredietovereenkomst buitengerechtelijk is vernietigd dan wel ontbonden, subsidiair vernietiging dan wel ontbinding daarvan, met bepaling dat Hofs c.s. ING ter zake deze overeenkomst niets althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag verschuldigd zijn, op grond van hun stellingen dat Hofs c.s. hebben gedwaald bij het aangaan van de overeenkomst en dat ING toerekenbaar is tekortgeschoten door haar zorgplicht jegens Hofs c.s. te schenden. Bij vonnis van 4 maart 2009 wees de rechtbank Amsterdam de vorderingen af. Het vonnis werd in hoger beroep bekrachtigd en het cassatieberoep tegen het arrest van het hof werd verworpen.

3.3 Bij brief van hun advocaat van 17 oktober 2012 stelden Hofs c.s. ING aansprakelijk voor hun schade als gevolg van onrechtmatig handelen c.q. wanprestatie door ING. Vervolgens werd de onderhavige procedure aanhangig gemaakt. Hofs c.s. vorderen daarin vergoeding van elf schadeposten, veroorzaakt door zestien beweerdelijk onrechtmatige handelingen c.q. wanprestaties van de kant van ING. De rechtbank wees de vorderingen af. Hofs c.s. voert tegen die beslissing 29 grieven aan.

3.4 Het hof maakt uit de grieven op dat Hofs c.s. het geschil in volle omvang opnieuw ter beoordeling voorleggen. Het hof zal het geschil opnieuw beoordelen.

3.5 Het meest verstrekkende verweer van ING luidt dat de vorderingen I tot en met VII zijn verjaard. ING voert daartoe aan 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. Voor vorderingen in verband met het handelen van de bank tot 17 oktober 2007 geldt daarom dat deze zijn verjaard. Hofs c.s. stellen daartegenover, onder verwijzing naar onder meer een aantal brieven, dat de verjaring is gestuit.

3.6 Het hof stelt vast dat uit het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 4 maart 2009 blijkt dat Hofs c.s. zich in die eerdere procedure niet slechts beriepen op dwaling, maar ook op toerekenbaar tekortschieten (=wanprestatie) van ING, doordat ING haar zorgplicht tegenover Hofs c.s. zou hebben verzaakt. Beide grondslagen van de vorderingen van Hofs c.s. zijn in die procedure beoordeeld en verworpen. De uitspraken hebben gezag van gewijsde verkregen en binden partijen, zoals ING terecht heeft aangevoerd. De beweerdelijke tekortkomingen van ING, voor zover zij in die procedure aan de orde zijn geweest, kunnen derhalve niet nogmaals aan de rechter worden voorgelegd.

3.7 Op grond van art. 3:310 lid 1 BW geldt voor de vorderingen van Hofs c.s. tot schadevergoeding een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf het moment dat Hofs c.s. zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden. Hofs c.s. erkennen (akte van 21 augustus 2013 sub 2) dat de door hen aan hun eerste vordering ten grondslag gelegde onrechtmatige daden allemaal zien op de periode van de totstandkoming van de kredietovereenkomst in de jaren 2002 en 2003 of kort daarna, maar stellen dat zij in die jaren veelal nog niet ten volle bekend waren met de door ING begane onrechtmatige daden en de schade die daardoor voor hen zou ontstaan. Hofs c.s. maken daarbij echter niet duidelijk wanneer zij daarmee dan wel bekend zijn geraakt. Zij stellen alleen dat zij op 1 maart 2005 in het bezit kwamen van de door hen op 3 september 2002 getekende acceptatiekopie en toen pas volledig inzicht kregen in de foutieve handelwijze van ING inzake de inhoud van de kredietovereenkomst en de hypotheekakte. Het hof leidt hieruit af dat Hofs c.s. in ieder geval toen volledig bekend waren met het door hen gewraakte handelen van ING. Het moet ervoor worden gehouden dat Hofs c.s. verder bekend waren met de schade die daardoor was ontstaan. In elk geval vanaf dat moment waren zij dus in staat een rechtsvordering tot vergoeding van deze schade in te stellen. Dat de wettelijke schuldsaneringsregeling op hen van toepassing was, doet daaraan niet af. De verjaringstermijn is wat dit betreft dus in elk geval toen gaan lopen. De vorderingen II tot en met VI zien op schade die in de periode tot 23 juli 2007 is ontstaan als uitvloeisel van hetzelfde gestelde onrechtmatig handelen. Voor zover al niet moet worden aangenomen dat Hofs c.s. eerder konden verwachten dat zij deze schade zouden lijden, geldt in elk geval dat zij op laatstgenoemde datum met deze schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend waren, zodat de verjaringstermijn ten aanzien van deze vorderingen in elk geval toen is gaan lopen.

3.8 De verjaring van een vordering tot nakoming van een verbintenis, te weten in dit geval een verbintenis tot vergoeding van schade, kan worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt, zo is bepaald in art. 3:317 lid 1 BW. Het hof dient te beoordelen of de geschriften waarop Hofs c.s. zich in dit verband beroepen, zijn aan te merken als stuitingshandelingen.

3.9 In hun akte in eerste aanleg en in de memorie van grieven sub grief 12 verwijzen Hofs c.s. in dit verband naar een groot aantal brieven aan ING en haar advocaat. De meeste van deze brieven dateren van vóór de eerste procedure. In hun brieven maken Hofs c.s. ING een aantal verwijten en kondigen zij meermalen een civiele procedure aan. Die procedure wordt vervolgens ook aanhangig gemaakt. Het hof beschouwt de bedoelde brieven van Hofs c.s. dan ook als de opmaat voor de eerdere procedure. ING kon daaruit redelijkerwijs niet opmaken dat Hofs c.s. zich met die brieven rechten voorbehielden die zij niet in de daaropvolgende procedure, maar wel in een jaren later aanhangig te maken tweede procedure geldend zouden maken. Dat geldt te meer omdat de verwijten die Hofs c.s. ING in de eerste procedure heeft gemaakt, in de onderhavige procedure opnieuw zijn opgevoerd als

onrechtmatige handelingen van ING. Dit brengt mee dat met de bedoelde, vóór de eerste procedure geschreven brieven de onderhavige vorderingen niet zijn gestuit.

3.10 In de dagvaarding voor het executie-kort geding van 18 juni 2008 hebben Hofs c.s. doen zeggen dat zij een bodemprocedure tegen ING zouden gaan voeren, en dat zij ING aansprakelijk hielden voor de schade die zij door toedoen van ING hadden geleden en nog zouden lijden. Voor die mededeling geldt hetzelfde als hierboven is overwogen ten aanzien van de voor de eerste procedure verzonden brieven. ING mocht aannemen dat de korte tijd later aanhangig gemaakte civiele procedure de aangekondigde procedure was, en behoefde er geen rekening mee te houden dat er daarna nog een andere procedure zou volgen.

3.11 Hofs c.s. verwijzen naar een tweetal brieven die dateren van na de aanvang van de eerste procedure tussen partijen, te weten hun brieven van 7 augustus 2008 (prod. 86) en van 12 januari 2009 (prod. 90). In de eerste van die brieven verlangden Hofs c.s. deblokking van hun rekening. In die brief wordt geen aanspraak gemaakt op schadevergoeding. In de tweede van die brieven stellen Hofs c.s. onder meer: *“Weliswaar zullen wij al deze leugens van de ING en de zeer vergaande gevolgen voor ons, zowel mentaal als financieel, in civiele procedures aan de kaak stellen en desnoods gaan we door tot de Hoge Raad ... Wij zullen overgaan tot het indienen van een uitgebreide klacht bij de AFM ... De corrupte handelwijze van de ING moet aan de kaak gesteld worden ...”* In het licht van het feit dat de eerste procedure toen aanhangig was bij de rechtbank, kunnen die opmerkingen niet worden opgevat als een ondubbelzinnig voorbehoud van een recht op schadevergoeding, dat eerst in een volgende procedure aan de orde zou worden gesteld. Ook met deze twee brieven is de verjaring van dat recht dan ook niet gestuit.

3.12 Hofs c.s. verwijzen in dit verband (in bedoelde akte sub p) en q)) tevens naar telefoongesprekken en gesprekken met ING, waarin ING aansprakelijk zou zijn gesteld. Die gesprekken voldoen niet aan het vereiste van schriftelijkheid, zodat zij niet kunnen gelden als stuitingshandelingen. Met betrekking tot het saneringsplan waarnaar Hofs c.s. tevens verwijzen, geldt dat dat stuk niet aan ING is gericht, zodat het evenmin in aanmerking komt.

3.13 Uit het voorgaande vloeit voort dat de vorderingen tot schadevergoeding die betrekking hebben op handelingen van ING, gepleegd vóór 17 oktober 2007 (vijf jaar voor de aansprakelijkstelling van 17 oktober 2012), zijn verjaard. Hofs c.s. hebben zich in die periode van vijf jaar, zoals hiervoor overwogen, niet op ondubbelzinnige wijze het recht op nakoming van de verbintenis tot schadevergoeding voorbehouden, zodat de verjaring niet is gestuit. De vorderingen sub I tot en met VI komen daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

3.14 Het hof voegt daaraan ten overvloede nog het volgende toe. Zoals hierboven in rov. 3.6 is overwogen, staat tussen partijen bij gewijsde vast dat ING bij de totstandkoming van de overeenkomst haar zorgplicht jegens Hofs c.s. niet heeft geschonden. Zou de vordering van Hofs c.s. wat betreft de periode van totstandkoming niet zijn verjaard, dan zou het in deze procedure slechts kunnen gaan om handelingen van ING die enerzijds geen schending van haar hier bedoelde zorgplicht opleveren, maar anderzijds wel onrechtmatig zijn jegens Hofs c.s.. In zijn algemeenheid is niet goed denkbaar dat ING bij de totstandkoming van de overeenkomst onrechtmatig jegens Hofs c.s. zou kunnen handelen zonder daarbij tevens haar zorgplicht te verzaken; door jegens hen onrechtmatig te handelen verzaakt zij immers vrijwel per definitie tevens haar zorgplicht in de relatie zoals die tussen partijen gold, te weten bank/geldschieder tegenover potentiële klant/geldnemer. Hofs c.s. maken met hun grieven

niet duidelijk welke handelingen van ING, hoewel niet strijdig met de zorgplicht, toch onrechtmatig zijn geweest. Uit hun stellingen blijkt wel dat Hofs c.s. het niet eens zijn met de beslissingen uit de eerste procedure. Dat is echter op zichzelf onvoldoende reden om het handelen van ING opnieuw te beoordelen zonder acht te slaan op hetgeen in de eerste procedure is beslist. Dit brengt mee dat, ook al waren de vorderingen niet verjaard, deze in de onderhavige procedure niet tot het door Hofs c.s. gewenste resultaat hadden kunnen leiden.

3.15 De vordering sub VII betreft de rente en kosten die ING in de periode van 23 juli 2007 tot en met 16 juli 2009 in rekening heeft gebracht ad € 19.874,94. Hofs c.s. vorderen daarvan terugbetaling. Uit de dagvaarding en de overige processtukken blijkt echter niet waarom Hofs c.s. menen dat in die periode geen rente en kosten verschuldigd waren. Hofs c.s. betogen (in de dagvaarding sub 152) dat tijdens de duur van de schuldsaneringsregeling geen rente was verschuldigd, maar waarom in de periode na beëindiging van de schuldsanering geen rente zou zijn verschuldigd, leggen Hofs c.s. niet uit. Daarom is evenzeer onduidelijk waarom ING die rente en kosten zou moeten terugbetalen. De vordering is daarom ongegrond.

3.16 De vordering sub VIII betreft een bedrag van € 75.000 dat Hofs c.s. hebben moeten betalen aan een particuliere geldschieder om de executoriale verkoop van hun woning te voorkomen. Hofs c.s. leggen aan die vordering ten grondslag dat ING onrechtmatig zou hebben gehandeld door de veiling ondanks de juridische misslagen van de voorzieningenrechter in het vonnis van 30 juni 2008 toch door te zetten. In hun toelichting maken Hofs c.s. vele bezwaren tegen het kort geding vonnis.

3.17 Het hof zal die bezwaren niet uitvoerig bespreken. De onderhavige procedure is daarvoor niet de juiste plaats; deze betreft immers niet een hoger beroep tegen dat kort geding vonnis. In deze procedure is slechts van belang of ING op 30 juni 2008 had moeten begrijpen, niet alleen dat zij de executieveiling niet mocht doorzetten, maar ook dat het vonnis waarin haar dat werd toegestaan, zodanig onjuist was dat zij zich daarnaar niet mocht gedragen.

3.18 Van belang is in dit verband dat ING het krediet heeft verleend aan Hofs c.s., en dat het zo mogelijk per 1 juli 2003 zou worden overgezet naar Xenon Webstore B.V. Die omzetting is niet gebeurd omdat Xenon Webstore B.V. niet aan de voorwaarden voldeed. De kredietfaciliteit aan Hofs c.s. is toen voortgezet. In de brief van ING van 19 februari 2004 (prod. 10 bij conclusie van antwoord) is vermeld dat de kredietfaciliteit per 1 juli 2003 voorlopig was gecontinueerd voor een periode van maximaal 1 jaar. In reactie op de buitengerechtelijke vernietiging/ontbinding van de kant van Hofs c.s., schreef ING bij brief van 26 april 2004 (prod. 12 bij conclusie van antwoord) onder meer: *"Mocht het door uw cliënten verschuldigde saldo op enig moment, bij voorbeeld ... door het niet opbrengen van de geconditioneerde algehele aflossing per 1 juli 2004 buiten de limiet geraken, dan resteert ons niets anders dan het opzeggen van de faciliteit, gevolgd zo nodig door het uitwinnen van de hiervoor verstrekte hypothecaire zekerheid."* Vervolgens werd door VNI beslag gelegd op de woning en werd het faillissement van Hofs c.s. aangevraagd, gevolgd door de schuldsaneringsregeling.

3.19 Uit bovenbedoelde brieven is duidelijk dat ING de kredietfaciliteit slechts tot 1 juli 2004 wilde verlengen. Hofs c.s. hebben niet verzocht om verdere verlenging. Het krediet is niet terugbetaald, noch door Xenon Webstore B.V., noch door Hofs c.s.; Hofs c.s. hebben

daartoe ook geen betalingsregeling aan ING voorgesteld. De vordering van ING is voorts door het beslag op de woning, althans door de toepassing van de schuldsaneringsregeling in ieder geval opeisbaar geworden. Na de beëindiging van de schuldsaneringsregeling is er tussen partijen overleg gepleegd over een regeling, maar is geen overeenstemming bereikt. In het licht van die omstandigheden kan niet worden gezegd dat ING in 2008 het haar verleende hypotheekrecht niet zou mogen uitwinnen om de terugbetaling van het krediet te bewerkstelligen. Een nadere, formele opzegging van de kredietfaciliteit was daartoe in de omstandigheden van dit geval niet nodig.

3.20 Op grond van het voorgaande is dan ook niet duidelijk geworden waarom ING zou hebben moeten begrijpen dat het kort geding vonnis zodanig onjuist was dat zij daarvan geen gebruik zou mogen maken. Hofs c.s. stellen bij grief 20 dat de voorzieningenrechter juridische misslagen heeft begaan, maar maakt niet duidelijk welke dat zouden zijn, noch in welk opzicht de uitkomst anders zou zijn geweest als die beweerdelijke misslagen achterwege waren gebleven. Dat blijkt ook niet uit nr. 158 van de dagvaarding, waarnaar Hofs c.s. verwijzen.

3.21 Het voorgaande brengt mee dat vordering VIII niet kan slagen. Hetgeen Hofs c.s. daar met hun grieven 16 tot en met 20 tegenin brengen, maakt die conclusie niet anders. Ook voor die stellingen geldt dat Hofs c.s. niet duidelijk maken in welk opzicht de uitkomst anders zou zijn geweest, als de rechtbank was uitgegaan van de volgens Hofs c.s. juiste feiten.

3.22 Vordering IX betreft de proceskostenveroordelingen in het kort geding en in de bodemprocedure ten laste van Hofs c.s.. Hofs c.s. stellen dat ING de procedures ten onrechte heeft gewonnen door het bewust poneren van foute stellingen, en dat Hofs c.s. ten onrechte in de kosten zijn veroordeeld.

3.23 Deze vordering slaagt niet. Wat betreft de bodemprocedure geldt dat, voor zover de rechtbank haar beslissing zou hebben gebaseerd op onjuiste feiten of stellingen, dat in appel dan wel cassatie tot vernietiging zou hebben geleid. Nu het rechtbankvonnis in hoger beroep en in cassatie in stand is gebleven, moet ervan worden uitgegaan dat dat vonnis juist is. Bij de afwijzing van de vorderingen van Hofs c.s. past een proceskostenveroordeling in hun nadeel. ING beroept zich dan ook terecht op het gezag van gewijsde van de uitspraken in deze procedure. Wat betreft het kort geding vonnis geldt dat Hofs c.s. geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid van hoger beroep, zodat (ook) de kostenveroordeling in stand is gebleven. Zoals hiervoor overwogen, is in dit geding ook niet gebleken dat het kort geding vonnis onjuist was, zodat er geen aanleiding bestaat om de proceskostenveroordeling aan te merken als schade als gevolg van onrechtmatig handelen aan de kant van ING. Het hof kan dan ook in het midden laten of Hofs c.s. terzake te laat hebben geklaagd in de zin van art. 6:89 BW.

3.24 Vordering X strekt tot terugbetaling van een bedrag van € 56.788,85 aan advocaat-, notaris- en uitwinningskosten, dat ING ten laste van Hofs c.s. heeft gedebiteerd. Die debiteringen zijn gebaseerd op art. 17 van het clauseblad behorende bij de overeenkomst, waarin is bepaald: *“Alle kosten waartoe het met de bank overeengekomene te eniger tijd aanleiding kan geven, zoals alle gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten, komen voor rekening van de kredietnemer ...”*. Het clauseblad is door Hofs c.s. geparafeerd en ondertekend, zoals blijkt uit de door Hofs c.s. bij akte in hoger beroep overgelegde kopie daarvan. Zij hebben zich aldus met de inhoud daarvan akkoord verklaard. Dit brengt mee dat

ING de bedoelde kosten voor rekening van Hofs c.s. mocht brengen. Daarbij is van belang dat noch in deze, noch in de voorafgaande procedures is gebleken dat ING de bedoelde kosten nodeloos heeft gemaakt. De vordering tot terugbetaling daarvan faalt daarom.

3.25 De stelling van Hofs c.s. (memorie van grieven p.55 bovenaan) dat ING de BTW in de rekeningen van advocaat en notaris zal hebben afgetrokken en de kosten van haar winst heeft afgetrokken, ontbeert iedere onderbouwing. Het ligt bovendien niet voor de hand dat ING dat heeft gedaan, aangezien zij die kosten en BTW niet zelf heeft gedragen, maar aan Hofs c.s. heeft doorberekend. Nu ING met haar algemene betwisting tevens deze stellingen heeft weersproken, is de daarop gebaseerde vordering ongegrond.

3.26 Voor zover Hofs c.s. hebben bedoeld te stellen dat art. 17 van het Clausuleblad onredelijk bezwarend is dan wel dat een beroep daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, geldt dat zij onvoldoende duidelijk hebben gemaakt waarom dat zo zou zijn. De omstandigheid dat Hofs c.s. particulieren zouden zijn, is daartoe onvoldoende.

3.27 Het hof kan ook hier in het midden laten of Hofs c.s. tijdig hebben geklaagd in de zin van art. 6:89 BW. Voorts behoeft geen beoordeling of ING zich op de Algemene Bankvoorwaarden kan beroepen.

3.28 Vordering XI tenslotte betreft alle door Hofs c.s. werkelijk gemaakte (advocaat)kosten. Tegen de afwijzing van die vordering hebben Hofs c.s. geen grief gericht. Die afwijzing dient daarom in stand te blijven.

3.29 Na het voorgaande behoeven de grieven geen afzonderlijke bespreking meer, met uitzondering van de grieven 1, 28 en 29.

3.30 Met grief 1 voeren Hofs c.s. talrijke bezwaren aan tegen de feitenvaststelling door de rechtbank. Voor al die bezwaren geldt dat Hofs c.s. daarbij geen belang hebben, omdat de beweerdelijk onjuiste feiten niet hebben geleid tot de beslissing. Anders gezegd: als de rechtbank bij haar beoordeling zou zijn uitgegaan van de volgens Hofs c.s. juiste feiten, zou dat tot dezelfde beslissing hebben geleid. Hofs c.s. vermelden in de memorie van grieven ook niet in welk opzicht de beslissing van de rechtbank anders zou zijn geweest, indien zou zijn uitgegaan van de volgens Hofs c.s. juiste feiten. De talrijke bezwaren behoeven daarom geen afzonderlijke bespreking, maar sommige daarvan komen hieronder ten overvloede nog aan de orde.

3.31 Met grief 28 voeren Hofs c.s. aan dat de rechtbank door te bepalen dat Hofs c.s. de proceskosten binnen 14 dagen dienden te voldoen, de partijautonomie heeft geschonden, nu ING dat niet had gevorderd. De grief faalt reeds omdat de bedoelde beslissing, waarmee Hofs c.s. een termijn voor de voldoening wordt gegund, in het voordeel is van Hofs c.s., zodat zij belang bij deze klacht missen.

3.32 Grief 29 betreft de ondertekening van het vonnis in eerste aanleg. Hofs c.s. betogen dat een vonnis alleen kan worden ondertekend door een rechter die het vonnis heeft (mee)gewezen. Dat standpunt is onjuist; het vonnis kan ook worden ondertekend door de rechter die het uitspreekt (zie artikel 230 lid 3 Rv), en dat kan ook een rechter zijn (dikwijls de rolrechter) die het vonnis niet (mee)wijst. De grief faalt daarom.

3.33 Het bovenstaande leidt tot de slotsom dat de grieven falen. De vonnissen waarvan beroep dienen te worden bekrachtigd.

3.34 Ten overvloede zal het hof nog een tweetal stellingen van Hofs c.s. bespreken die voor hen, zoals uit de stukken blijkt, bijzonder belangrijk zijn maar waaraan het hof (door de verjaring bedoeld in rov. 3.13) in het voorgaande niet is toegekomen. In de eerste plaats gaat het daarbij om de verwarring tussen Xenon Computers v.o.f. (hierna de v.o.f.) en Xenon Webstore B.V. (hierna de BV). Hofs c.s. achten het van belang dat in de kredietovereenkomst ten onrechte de v.o.f. is genoemd, terwijl de BV reeds bestond; voorts menen zij dat (ING en) verschillende rechters de v.o.f. en de BV steeds door elkaar hebben gehaald. Het hof wijst erop dat de bedoelde verwarring (als daarvan sprake is geweest) geen invloed heeft gehad op de uitkomst van de procedures. Immers, als ING in de kredietovereenkomst de (volgens Hofs c.s.) juiste vennootschap had genoemd, was de uitkomst geen andere geweest. Waar het om gaat is dat Hofs c.s. zich persoonlijk hebben verbonden en dat noch Hofs c.s., noch de v.o.f., noch de BV het krediet hebben terugbetaald, wat ING het recht gaf om de hypotheek die haar tot zekerheid van de terugbetaling was verstrekt, uit te winnen.

3.35 Hofs c.s. stellen voorts meermalen dat sprake is geweest van een borgstelling. Uit de tekst van de overeenkomst blijkt echter dat die stelling niet klopt: in de overeenkomst is bepaald dat ING het krediet heeft verstrekt aan Hofs c.s., die het zouden doorlenen aan de onderneming. De overeenkomst betreft dan ook een geldlening, en geen borgtocht. Van belang is echter dat, ook al zouden partijen een borgtocht zijn overeengekomen, de uitkomst opnieuw dezelfde zou zijn geweest. Immers, in dat geval zou de BV het krediet ook niet hebben terugbetaald, zou ING haar vordering op grond van de borgtocht alsnog op Hofs c.s. hebben kunnen verhalen, en zou zij in dat kader evenzeer de haar verstrekte hypotheek hebben mogen uitwinnen.

#### 4. Slotsom

4.1 De grieven falen, zodat de bestreden vonnissen moeten worden bekrachtigd.

4.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof Hofs c.s. veroordelen in de kosten van het hoger beroep. Die kosten worden aan de zijde van ING bepaald op

- griffierecht	€ 5.114,-
- salaris advocaat	€ 5.842,50 (1,5 punt x tarief VII).

#### 5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:


bekrachtigt de vonnissen van de rechtbank Overijssel, locatie Almelo van 3 april 2013, 25 juni 2013 en 4 december 2013;

veroordeelt Hofs c.s. in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van ING vastgesteld op € 5.114,- voor verschotten en op € 5.842,50 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;



verklaart dit arrest (voor zover het de veroordeling betreft) uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.E. de Boer, L.M. Croes en H.L. Wattel en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2015.



Uitgegeven voor grosse  
op 13-10-15  
voor de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden