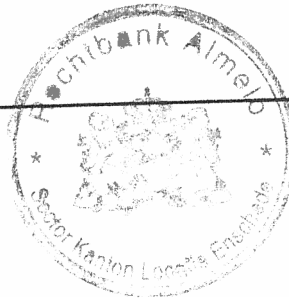


# vonnis



## RECHTBANK ALMELO

Sector Kanton  
Locatie Enschede

Zaaknummer : 158791 CV EXPL 190/04  
Uitspraak : 13 april 2010

### Vonnis in de zaak van:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **V.N.I. Enschede B.V.**,  
gevestigd te Geesteren, gemeente Tubbergen,  
eisende partij, hierna 'VNI' te noemen,  
gemachtigde: mr. J.P.J.M. Naus, advocaat te Nijmegen,

tegen

de heer **Bernardus Theodorus Hofs**,  
wonende te Holten, gemeente Rijssen-Holten,  
gedaagde partij, hierna 'Hofs sr' te noemen,  
procederend in persoon.

### 1. procedure

Deze blijkt uit de navolgende stukken:

- het tussenvonnissen van 17 november 2009;
- de stukken welke VNI (producties 26 en 27) respectievelijk Hofs sr ( producties 32 t/m 41) ter voorbereiding van de comparitie van partijen hebben ingediend;
- de aantekeningen welke de griffier heeft bijgehouden tijdens de comparitie van partijen, welke is gehouden op 1 april 2010.

Het vonnis wordt heden bij vervroeging uitgesproken.

### 2. de verdere beoordeling

#### 2.1 verschuldigdheid huur

Gelet op hetgeen bij tussenvonnissen van 17 november 2009 is overwogen dient er bij de verdere beoordeling van te worden uitgegaan dat de huurovereenkomst is geëindigd op 16 september 2005. Zowel VNI als Hofs sr zijn het met die datum, om verschillende redenen, niet eens. Volgens VNI ligt de datum later, zoals ook door het hof Arnhem in de zaak tussen VNI en Hofs jr is overwogen (*r.o. 2.10, arrest van 8 december 2009*), op 14 maart 2007. De kantonrechter volgt het hof daarin in de onderhavige zaak, waarin het gaat om een rechtsgeldige opzegging door de bewindvoerder van Hofs sr jegens VNI, niet. Volgens Hofs sr ligt de beëindigingsdatum, zo er al van een huurovereenkomst moet worden uitgegaan, eerder, namelijk op het moment van ontruiming in 2004. Wat daar ook van zij, nu de

kantonrechter bij tussenvonnis ter zake een eindbeslissing heeft gegeven, kan daarop in deze procedure niet meer worden teruggekomen.

Het vorenstaande brengt met zich dat Hofs sr gehouden is de hoofdsom ter zake van achterstallige huur tot 16 september 2005 te voldoen. Het gaat dan blijkens de schriftelijke huurovereenkomst om een bedrag van € 86.381,60 per jaar, blijkens art. 4.6 van de algemene voorwaarden in maandelijkse termijnen van € 7.198,47 excl. BTW per maand te voldoen. Voorts is in de huurovereenkomst overeengekomen een jaarlijkse indexering, voor het eerst per 15 maart 2003. Hofs sr zal tot betaling van de hoofdsom, vermeerderd met de overeengekomen indexering, worden veroordeeld.

Dat, zoals door Hofs sr is aangevoerd, VNI het gehuurde na de ontruiming niet meer ter beschikking heeft gesteld doet daaraan niet af. De vordering tot ontruiming van het gehuurde door Hofs jr, Hofs sr en Xenon BV, is bij wijze van voorlopige voorziening toegewezen door de president van de rechtbank Almelo, bij vonnis van 30 januari 2004, bekrachtigd in hoger beroep door het gerechtshof te Arnhem bij arrest van 6 juli 2004. Met die uitspraken is geen einde gekomen aan de huurovereenkomst en zijn de verplichtingen van Xenon Computers vof als huurder, waarvoor (ook) Hofs sr als vennoot in persoon aansprakelijk is, niet komen te vervallen. Ook de omstandigheid dat VNI geen facturen meer heeft gezonden met betrekking tot de thans gevorderde huur staat aan de verschuldigdheid van de huur door Xenon Computers vof niet in de weg. Het zenden van facturen is geen voorwaarde voor het ontstaan van de huurbetalingsverplichting.

## 2.2 verschuldigdheid boete

VNI heeft naast de hoofdsom primair de in artikel 14.2 van de algemene voorwaarden overeengekomen boete van 2% per maand met een minimum van fl 250,-, en subsidiair de wettelijke rente gevorderd.

Hofs sr heeft verweer gevoerd tegen de gevorderde boete, stellende dat het beding in art. 14.2 niet rechtsgeldig is overeengekomen aangezien het geen deel uitmaakt van de huurovereenkomst doch enkel van de algemene voorwaarden, het beding geen boetebeding is als bedoeld in art. 6: 92 e.v. BW, terwijl als het wel een boetebeding behelst, de boete niet naast de vordering tot nakoming kan worden toegewezen.

In artikel 14.2 van de algemene voorwaarden is bepaald:

*"Telkens indien een uit hoofde van de huurovereenkomst door huurder verschuldigd bedrag niet prompt op de vervaldag is voldaan, verbeurt huurder aan verhuurder van rechtswege vanaf de vervaldag een direct opeisbare boete van 2% per maand van het verschuldigde met een minimum van fl. 250,- per kalendermaand, waarbij elke ingetreden maand als een volle maand geldt."*

In art. 2.1 van de huurovereenkomst is bepaald dat algemene voorwaarden daar deel van uit maken.

Het beding van art 14.2 is, anders dan door Hofs sr is betoogd, een boetebeding als bedoeld in art. 6: 91 BW. Een dergelijk beding kan rechtsgeldig in algemene voorwaarden worden opgenomen, zoals in het onderhavige geval ook is geschied.

In art. 6: 92 lid 1 BW is vervolgens bepaald:

*"De schuldeiser kan geen nakoming vorderen zowel van het boetebeding als van de verbintenis waaraan het boetebeding verbonden is."* Uit de parlementaire geschiedenis (TM, Parl. Gesch. 6, p.322) blijkt dat deze bepaling aldus begrepen dient te worden dat de boete wel naast nakoming van de hoofdverbintenis kan worden gevorderd indien de boete op de 'enkele vertraging' in de nakoming is gesteld. Daarvan is in het onderhavige geval sprake. Derhalve ligt ook de vordering ter zake van het boetebeding in beginsel voor toewijzing

gereed. Dat, zoals door Hofs sr is aangevoerd, VNI ter zake geen nota's en/of ingebrekestellingen heeft gestuurd doet hieraan niet af. Voor een boetebeding is een ingebrekestelling alleen vereist indien zulks ook het geval is voor het vorderen van schadevergoeding op grond van de wet (art 6: 93 BW).

Nu voor de huurbetaling een zogenoemde 'fatale' termijn is overeengekomen als bedoeld in art 6: 83 sub a BW, is voor het intreden van verzuim en het vorderen van schadevergoeding een ingebrekestelling niet vereist, en derhalve geldt dan hetzelfde voor de opeisbaarheid van de boete.

### 2.3 matiging boete en subsidiaire vordering ter zake van wettelijke rente

Vervolgens dient beoordeeld te worden of, zoals door Hofs sr is verzocht, er grond is om de boete te matigen als bedoeld in art. 6: 94 lid 1 BW. Matigen is alleen dan mogelijk indien 'de billijkheid dit klaarblijkelijk eist'. De enkele omstandigheid dat de hoogte van de boete de werkelijk door VNI geleden schade door het niet betalen van de huur (voor zover het de vertraging in de betaling betreft te stellen op de wettelijke rente) fors overtreft is daarbij niet een voldoende argument (zie HR 27-04-2007, LJN AZ6638). Volgens de Hoge Raad kan de rechter pas dan gebruik maken van zijn bevoegdheid tot matiging als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig, en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij zal, aldus de Hoge Raad, de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. Naar oordeel van de kantonrechter is van een dergelijke situatie in het onderhavige geval sprake. De kantonrechter betreft daarbij in haar overweging het navolgende:

- De onderhavige boete is bedoeld als prikkel tot nakoming. Door het 'eindeloos' verder laten oplopen van een dergelijke boete, terwijl partijen in een conflict verzeild zijn geraakt dat is uitgemond in een langdurige procedure, schiet de boete zijn doel voorbij.
- De omvang van de hoofdsom afgezet tegen de hoogte van de boete, die inmiddels een veelvoud van de hoofdsom behelst, maakt dat de boete zonder matiging disproportioneel moet worden geoordeeld.
- Het integraal toewijzen van de verschuldigde boete vraagt van Hofs sr een financieel offer dat voor hem niet te dragen zal zijn.

Deze omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, leiden tot het oordeel dat sprake is van een situatie waarbij de billijkheid klaarblijkelijk matiging vereist. De kantonrechter zal derhalve tot matiging overgaan en wel tot een bedrag van € 15.000,-.

VNI heeft subsidiair, te weten voor het geval de boete niet volledig wordt toegewezen, de wettelijke rente over de openstaande huurtermijnen gevorderd. Nu de boete als gevolg van de matiging niet volledig is toegewezen, dient derhalve de subsidiaire vordering ter zake van de wettelijke rente te worden beoordeeld. Nu Xenon Computers vof in verzuim is, voor welk verzuim Hofs sr (mede)aansprakelijk is, is de wettelijke rente bij wijze van wettelijke schadevergoeding toewijsbaar. Hofs sr zal derhalve veroordeeld worden tot betaling van de achterstallige huur, inclusief de overeengekomen indexering, vermeerderd met de wettelijke rente, te berekenen over iedere vervallen huurtermijn vanaf datum opeisbaarheid tot de dag der algehele voldoening, alsmede tot betaling van de boete ad € 15.000,-. Een nadere accountantsberekening is, nu de boete niet meer op een percentage maar op een vast bedrag is bepaald, anders dan ter comparitie van partijen is gesuggereerd, niet nodig.

#### 2.4 opschorting huur

Reeds bij tussenvonnis van 17 november 2009 heeft de kantonrechter overwogen dat het beroep op opschorting dient te worden gepasseerd, gelet op het bepaalde in art. 14.1 van de algemene voorwaarden waarin is bepaald dat:

*"De betaling van de huurprijs en van al hetgeen verder krachtens deze huurovereenkomst is verschuldigd, zal uiterlijk op de vervaldatum in wettig Nederlands betaalmiddel - zonder enige opschorting, korting, aftrek of verrekening met een vordering welke huurder op verhuurder heeft of meent te hebben - geschieden door storting dan wel overschrijving op een door verhuurder op te geven rekening [...]."*

Zoals bij tussenvonnis overwogen is, is dit beding niet onredelijk bezwarend en kan het beroep op vernietiging daarvan niet slagen.

#### 2.5 servicekosten

VNI heeft op grond van de huurovereenkomst (art. 4.6 van de algemene voorwaarden) de door Xenon Computers vof verschuldigde servicekosten, bestaande uit door of vanwege VNI bijkomende leveringen en diensten ad € 300,- gevorderd. Hofs sr heeft de juistheid van die vordering bestreden en gesteld dat tuinonderhoud e.d. door VNI niet of nauwelijks is gepleegd en van verdere servicekosten niet is gebleken. Bovendien heeft VNI, in strijd met art. 12 lid 3 van de algemene voorwaarden, nagelaten specificaties te verstrekken. VNI heeft weliswaar bestreden dat zij niet aan haar onderhoudsverplichtingen heeft voldaan, doch heeft nagelaten haar vordering ter zake met specificaties te onderbouwen. Ook tijdens de comparitie van partijen, gehouden op 1 april 2010, heeft zij desgevraagd laten weten geen nadere onderbouwing te kunnen of zullen geven. De vordering ter zake van servicekosten zal, als zijnde onvoldoende onderbouwd, worden afgewezen.

#### 2.6 meerwerk

VNI heeft aan die vordering de door haar verzonden opdrachtbevestigingen van 3 december 2001, 14 en 31 januari 2002, te weten de producties 3 t/m 5 bij dagvaarding, ten grondslag gelegd. Deze opdrachtbevestigingen zijn alle drie gezonden aan Xenon Webstore, t.a.v de heer Hofs jr en/of de heer Mensink. Deze zijn namens VNI getekend door de heer P. Silderhuis en namens Xenon Webstore B.V. voor accoord getekend door de heer Hofs jr. Ook de facturen (productie 6 bij dagvaarding) ter zake van het meerwerk zijn gezonden aan Xenon Webstore.

De overeenkomsten ter zake van meerwerk zijn door de partijen VNI en Xenon Webstore B.V. getekend. Deze overeenkomsten strekken derhalve in beginsel die partijen tot bewijs, maar geven geen grondslag voor een vordering ter zake van VNI op Xenon Computers en daarmee op Hofs sr. Aangezien VNI geen andere grondslag voor de vordering ter zake van meerwerk heeft gesteld, dient die vordering te worden afgewezen. Dat Hofs sr het bestaan van afspraken ter zake van meerwerk niet (expliciet) heeft bestreden doet daaraan niet af, nu zijn stellingen gezien moeten worden in het licht van het verweer dat niet Xenon Computers, maar Xenon Webstore BV (i.o.) met betrekking tot het gehuurde VNI's contractspartij was. Dat thans als rechtens vaststaand dient te worden aangenomen dat Xenon Computers huurder was, brengt niet automatisch mee dat de overeenkomst ter zake van meerwerk in weerwil van de schriftelijk met Xenon Webstore B.V.(i.o.) gesloten overeenkomsten geacht moet worden door Xenon Computers te zijn gesloten.

#### 2.7 schadevergoeding

VNI heeft bij conclusie van repliek haar eis gewijzigd en primair alleen betaling van de overeengekomen huur c.a. gevorderd. Enkel voor het geval dat zou worden geoordeeld dat de huurovereenkomst eerder dan op 14 maart 2007 is geëindigd, heeft VNI haar vordering tot

(vervangende) schadevergoeding over de periode gelegen tussen beëindiging van de huurovereenkomst en de oorspronkelijk overeengekomen einddatum, 14 maart 2007, gehandhaafd. De gemachtigde van VNI heeft tijdens de comparitie van partijen desgevraagd medegedeeld geen grondslag te zien voor een door Hofs sr te betalen schadevergoeding over de periode gelegen na 16 september 2005, als die datum als beëindigingdatum moet worden aangenomen. Dat betekent dat de (subsidiare) vordering tot schadevergoeding over de periode gelegen tussen 16 september 2005 en 14 maart 2007 dient te worden afgewezen. De vraag of VNI voldoende heeft gedaan om haar schade te beperken kan derhalve buiten beschouwing worden gelaten.

### 2.8 buitenrechtelijke kosten

Nu Xenon Computers vof in verzuim was heeft VNI in redelijkheid buitengerechtelijke incassokosten kunnen maken. Nu Hofs sr als vennoot (mede) aansprakelijk is voor de schulden van Xenon Computers vof, zal hij in de buitengerechtelijke kosten ad € 1.835,99 (incl BTW) worden veroordeeld.

### 2.9 proceskosten

Hofs sr zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure aan de zijde van VNI.

## **3. beslissing**

Veroordeelt Hofs sr om, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, aan VNI te betalen:

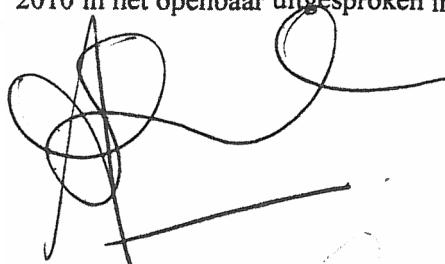
- de achterstallige huur met betrekking tot het pand aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede vanaf april 2003 tot 16 september 2005, vermeerderd met de wettelijke rente, telkens vanaf de datum van opeisbaarheid tot de dag der algehele voldoening;
- een bedrag ad € 15.000,- ter zake van de boete,
- de buitengerechtelijke incassokosten ad € 1.835,99.

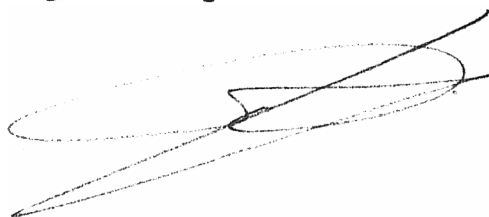
Veroordeelt Hofs sr in de kosten van de procedure aan de zijde van VNI begroot op € 77,68 ter zake van verschotten en € 2.400,- ter zake van salaris gemachtigde.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.

Dit vonnis is gewezen te Enschede door mr. E.W. de Groot, kantonrechter, en op 13 april 2010 in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.

304  




Voor een sluitend afschrift  
De griffier van de Rechtbank Almelo  
Sector Kanton  
Locatie Enschede