

# vonnis

## RECHTBANK ALMELO

Sector Kanton  
Locatie

Zaaknummer : 158791 CV EXPL 190/04  
Uitspraak : 24 april 2007



### 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  
aanvankelijk verschenen bij haar gemachtigde mr. B.N.J. de Wilde, advocaat te Nijmegen  
nadien verschenen bij mr. J.A.A. Diederik en mr. M.S.W. Begheijn, advocaten te Nijmegen

tegen

1. de vennootschap onder firma **Xenon Computers**, hierna ook wel 'Xenon Computers' te noemen;  
gevestigd te Enschede (niet ontvankelijk verklaard)
2. **Raymond Theodorus Bernardus Hofs**, hierna ook wel 'R.T.B Hofs' te noemen;  
wonende te Hengelo (O)
3. **Bernardus Theodorus Hofs**, hierna ook wel 'B.T. Hofs' te noemen;  
wonende te Holten, gemeente Rijssen-Holten (procedure geschorst)
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Xenon B.V.**, verder ook wel 'Xenon B.V.' te noemen, gevestigd te Enschede (procedure geschorst)  
gedaagde partijen  
aanvankelijk verschenen bij haar gemachtigde mr. S.J. van Susante, advocaat te Arnhem,  
nadien verschenen bij mr. G.M. Kerpestein, advocaat en procureur te Amsterdam

### De procedure:

Deze blijkt uit de navolgende stukken:

- het tussenvonnis van 5 september 2006;
- de akte d.d. 3 oktober 2006 aan de zijde van R.T.B. Hofs (ook wel Hofs jr te noemen);
- het proces-verbaal van het getuigenverhoor dat is gehouden op 13 november 2006, in enquête;
- het proces-verbaal van het getuigenverhoor dat is gehouden op 15 december 2006, in contra enquête;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen welke aansluitend aan het getuigenverhoor op 15 december 2006 heeft plaatsgevonden en waarbij B.T. Hofs (verder ook Hofs sr) een aanvullende verklaring heeft afgelegd.

Beide partijen hebben afgezien van het nemen van een conclusie na enquête.

Het vonnis is - na eerder te zijn aangehouden - nader bepaald op heden.

## 2. de verdere beoordeling

*Met betrekking tot de vraag wie huurder is:*

De overwegingen uit het tussenvonnissen worden hier overgenomen.

Bij tussenvonnissen is R.T. B. Hofs opgedragen te bewijzen dat:

- in weerwil van de schriftelijke huurovereenkomst geen huurovereenkomst tussen VNI en Xenon Computers, maar tussen VNI en Xenon Webstore B.V. (i.o) dan wel Xenon Webstore v.o.f. tot stand is gekomen, dan wel dat,
- voor zover Xenon Webstore B.V. (i.o.) of Xenon Webstore v.o.f. niet reeds bij aanvang van de huurovereenkomst als huurder zou moeten worden aangemerkt, in ieder geval reeds ten tijde van de onderhandelingen en de oplevering van het gehuurde bij partijen bekend en bedoeld was de op te richten vennootschap Xenon Webstore B.V. als enige huurder aan te merken en er derhalve sprake was van contractoverneming als bedoeld in artikel 6:157 BW, waarvoor VNI (vooraf dan wel achteraf door bekrachtiging) haar toestemming heeft verleend en waarnaar zij vervolgens ook heeft gehandeld.

R.T.B. Hofs heeft ter voldoening aan deze bewijsopdracht een akte genomen met produkties alsmede een aantal getuigen doen horen, te weten zichzelf als partijgetuige, zijn vader B.T. Hofs, (Hofs sr), zijn moeder mevrouw H.M.S. Hofs, J.W.E. Blom (accountant van Hofs sr.) en M.C. Mensink.

VNI heeft in contra enquête als getuigen doen horen P.B.M. Silderhuis, H.J.B. Silderhuis (beiden minderheidsaandeelhouders van VNI) en R.S. Duijn (makelaar).

R.T.B. Hofs heeft onder meer het navolgende verklaard:

*[...]*

*In de gesprekken met Silderhuis en Duijn (die er niet altijd maar soms wel bij was) hebben wij uitgelegd dat de nog op te richten besloten vennootschap Xenon Webstore de huurder zou zijn. In dit verband merk ik ook op dat mijn vader zich met het huren van het pand van VNI nooit en te nimmer heeft bemoeid. Ook met de bedrijfsactiviteiten zoals wij die toen hadden heeft mijn vader zich nooit bemoeid.*

*[...]*

*In de gesprekken met Silderhuis en Duijn is ook nooit de naam van mijn vader, laat staan de vraag of hij voldoende solvabiliteit had, naar voren gekomen.*

*In de gesprekken die wij onder meer in het tweede helft van 2001 met VNI voerden over de omvang van het te huren pand, de indeling en de door ons gewenste airco heeft nooit iemand er een probleem van gemaakt dat de BV op dat moment nog niet bestond. Dat was ook niet zo vreemd omdat de huur pas in maart 2002 zou in gaan en wij allen ervan uitgingen dat de BV voor die tijd zou zijn opgericht.*

*[...]*

*Kort voor maart 2002 ontstond hierdoor een acuut probleem. Immers de huurovereenkomst moest getekend worden, maar wij hadden van Xenon Webstore BV geen KvK-nummer. VNI of de makelaar is toen met het voorstel gekomen om dan in de overeenkomst Xenon Computers vof als huurder te noemen en het KvK-nummer van die*

*vennootschap op te nemen. Iedereen wist en dat is ook met zoveel woorden uitgesproken dat in weerwil van de vermelding van Xenon Computers vof als huurder Xenon Webstore BV (i.o.) en na oprichting de BV de huurder zou zijn. Opmerkelijk in dit verband is ook dat VNI alleen mij heeft laten tekenen. [...]*  
*Ik was overigens wel zelfstandig bevoegd om Xenon Computers vof te binden. [...]"*

B.T. Hofs heeft onder meer verklaard:

*"[...]*

*Ik heb tot eind 2003 überhaupt nooit geweten dat mijn zoon met VNI een huurovereenkomst had gesloten, waarbij Xenon Computers vof als huurder in de huurovereenkomst werd genoemd.*

*[...]*

*Voor het eerst heb ik contact gehad met VNI tijdens een bijeenkomst die mijn zoon op 22 oktober 2003 met VNI had [...]. Ik was daar dus niet als partij/deelnemer.[...]*

*Uit het gesprek bleek dat het duidelijk ging om problemen die Xenon Webstore met VNI had, waaronder het functioneren van de airco. Verder ging het over het overnemen van de huur door Xenon BV. Laatstgenoemde was immers de opvolger van Xenon Webstore BV. Tijdens dat gesprek is noch de naam van Xenon Computers als huurder, noch mijn (nu gestelde) betrokkenheid als medevenoot op tafel gekomen.*

*[...]*

*Voor het eerst in december 2003 ontstond een rechtstreeks contact tussen de VNI en mij, het betreft dan de beslaglegging en uitbrengen van de dagvaarding. Voor mij kwam dat als een duveltje uit een doosje, omdat ik, zoals gezegd niet wist van het feit dat Xenon Computers vof als huurder op het huurcontract was genoemd en ik overigens ook niets wist van de huurachterstanden. Pas toen ik naar aanleiding hiervan mijn zoon met vragen benaderde ben ik van het hele verhaal op de hoogte gekomen.*

*De verklaring die ik op drie oktober 2006 op papier heb gezet en die als productie 44 door de advocaat van mijn zoon is overgelegd handhaaf ik hier volledig."*

Tijdens de na de getuigenverhoren gehouden comparitie van partijen heeft B.T. Hofs nog het volgende verklaard:

*"De getuigen die vanochtend in het kader van de contra enquête zijn gehoord hebben onder meer verklaard dat er een bankgarantie ten laste van mij privé en ten behoeve van schulden van Xenon Computers vof jegens VNI is afgegeven.*

*Dat is op zichzelf juist. Ik heb een dergelijke bankgarantie op verzoek van mijn zoon getekend. Alleen, zoals ik ook onder ede heb verklaard, wist ik op dat moment niet dat de huurovereenkomst formeel op naam van Xenon Computers vof stond. Omdat de BV in oprichting was verkeerde ik in de veronderstelling dat mijn zoon de huurovereenkomst had gesloten formeel met de BV als partij. Ik ben ervan uitgegaan dat de vof genoemd werd omdat de BV nog niet perfect was. Overigens heeft ook mijn echtgenote mee getekend voor de bankgarantie."*

Mevrouw Hofs heeft onder meer verklaard:

*"Ik ben op geen enkele wijze betrokken geweest bij het aangaan van een huurovereenkomst met die heren Silderhuis en/of VNI. De heer P. Silderhuis heb ik met zijn zoon wel eens een keer ontmoet in het pand aan de Neptunusstraat toen wij bij mijn*

zoon koffie waren drinken. Overigens kan ik mij niet herinneren of er een bedrijfsnaam van het bedrijf van mijn zoon op het pand stond.

In oktober 2003 heeft mijn zoon ons gevraagd om bij een gesprek met de beide heren Silderhuis aanwezig te zijn. De reden daarvoor was dat de mededirecteur van mijn zoon, te weten Mark Mensink, ernstig ziek was en niet bij het gesprek aanwezig kon zijn. Mijn zoon wilde het gesprek niet alleen voeren en heeft mijn man die ook mede aandeelhouder was en mij erbij gevraagd.

Het gesprek ging in hoofdzaak om de door mijn zoon gewenste in de plaatsstelling. Xenon Webstore BV maakte namelijk middels Xenon BV een doorstart. Mensink en mijn zoon willen daarom dat Xenon BV de huur zou overnemen. Aangezien er dan een nieuw huurcontract moest komen en Mensink en mijn zoon ook een lagere huur wilden gaan betalen, is dat met de heren Silderhuis besproken. Voorts ging het gesprek over de niet goed functionerende airco.

Overigens waren de heren Silderhuis tijdens dit gesprek buitengewoon vriendelijk en positief. Zij stelden zich duidelijk op het standpunt dat wij er met z'n allen wel uit zouden komen. Of de naam Xenon Webstore als huurder expliciet tijdens dit gesprek is genoemd weet ik niet meer. Tijdens dit gesprek is de naam Xenon Computers in ieder geval nooit als huurder genoemd, want als dat zo geweest was had ik dat zeker geweten. Ook is niet ter sprake gekomen dat mijn man als medevenoot van Xenon Computers mede aansprakelijk voor huurschulden zou zijn.  
[...]"

De heer Blom heeft onder meer verklaard:

"[...]"

Ik ben er nooit van op de hoogte geweest dat Hof jr namens Xenon Computers vof de huurovereenkomst heeft gesloten met VNI. Hofs sr was daarvan zeker ook niet op de hoogte, want als hij dat wel was geweest zou hij dat zeker met mij besproken hebben. Immers in het kader van het behartigen van zijn financiële belangen zou hij mij zeker hebben geïnformeerd en geraadpleegd als hij persoonlijk dan wel middels een van zijn vennootschappen dergelijke grote financiële verplichtingen zou aangaan. In de loop van 2003 ben ik ook als accountant betrokken geraakt bij de onderneming van Hofs jr, te weten Xenon Webstore BV. Zo heb ik daarvoor de jaarstukken over 2003 opgesteld.[...]  
De overeenkomst met VNI heb ik in die periode nooit gezien. [...]"

Ik ben nooit op enigerlei wijze met Xenon Computers betrokken geweest en ik heb ook nooit enig contact met VNI gehad over het aangaan van een huurovereenkomst door Xenon Computers vof dan wel Xenon Webstore BV /Xenon Webstore BV (i.o.)."

Mensink heeft onder meer verklaard:

"[...]"

In de zomer van 2000 werd ik benaderd door een oud huisgenoot, Ivo Süß, die op dat moment compagnon was van Raymond Hofs. Dat heeft ertoe geleid dat ik ten behoeve van hun bedrijf, Xenon Computers vof, welk bedrijf op dat moment gevestigd was in het BTC-gebouw in de zomermaanden wat hand en spandiensten heb verricht. Ik heb in die periode de concurrentiepositie onderzocht, wat lopende orders behandeld en me georiënteerd naar mogelijke alternatieve bedrijfsruimte, omdat de kosten in het BTC-

Zaaknummer: 15879

ge kant waren.

gebouw aan  
 [...] intentie op bedrijfsruimte in de zomermaanden ben ik samen met Süß bij  
 Tijdens ra geweest. Daar is ons toen verteld dat er een nieuw pand zou worden  
 Snelded [...] (later werd dat de Neptunusstraat 23-35). Wij hebben ons daar op  
 gerejke titel gepresenteerd en verteld dat wij kwamen namens een bedrijf dat in het  
 perzbouw gevestigd was. Wij kwamen op dat moment namens Xenon Computers vof.  
 Bof wij dat ook expliciet op dat moment gezegd hebben, weet ik niet meer. Het was  
 heel informeel gesprek met een uiterst oriënterend karakter.

..J  
 in de winter van 2000 heb ik weer contact gehad met Duijn van Snelder Zijlstra. Hij  
 heeft ons in contact gebracht met de verhuurder van bedrijfsruimte onder het Arke  
 Stadion. Daar hebben wij met het bedrijf ook nog een tijd gezeten. Volgens mij zijn wij  
 daar rond 1 januari 2001 ingetrokken en hebben we daar gezeten tot wij naar de  
 Neptunusstraat verhuisden.

In diezelfde periode, te weten eind 2000/ begin 2001 ben ik in dienst getreden bij Xenon  
 Computers vof. Feitelijk heb ik daar de taken van Süß overgenomen. Omdat Hof's jr  
 problemen zoals met Süß waren ontstaan niet nog een keer wilde meemaken, is toen  
 ook Deloitte & Touche ingeschakeld om te onderzoeken hoe het bedrijf beter juridisch  
 ingekleed kon worden. [...] Dat heeft ertoe geleid dat Deloitte heeft geadviseerd een BV  
 op te richten. Daartoe zijn vervolgens ook afspraken gemaakt. In die nieuwe BV zou ik  
 mede aandeelhouder worden, te weten voor 10 %. De naam Xenon Computers werd  
 feitelijk op dat moment niet meer gebruikt en omdat wij een Internetwinkel waren  
 gebruikten wij ook wel de naam Xenon Webstore. Besloten is dat die naam de naam van  
 de nieuwe vennootschap zou worden. Tenminste dat is wat ik mij ervan kan herinneren.

Op het bord dat op het pand onder het Arke Stadion hing stond volgens mij de naam  
 Xenon Webstore. Op de Neptunusstraat was dat zeker ook zo. Hetzelfde geldt voor  
 reclame uitingen die wij in die periode deden, het briefpapier en dergelijke.  
 De BV is uiteindelijk pas in de zomer van 2002 opgericht doordat de problemen met  
 Süß zo lang duurden. [...]

In de zomer van 2001 ben ik samen met Hof's jr weer bij Duijn van Snelder Zijlstra  
 geweest. Wij hebben daar geïnformeerd naar de voortgang van het te verwachten pand  
 aan de Neptunusstraat. Wij hebben daar heel duidelijk aangegeven dat als wij tot huur  
 zouden overgaan Xenon Webstore BV de huurder zou zijn. Dat was ook de reden dat ik  
 erbij was, immers ik zou ook bestuurder worden in die besloten vennootschap. Met  
 Xenon Computers vof had ik geen enkele juridische relatie, anders dan een  
 civielrechtelijke arbeidsovereenkomst. Meermalen hebben wij in dat gesprek kenbaar  
 gemaakt dat de BV huurder zou worden, waarbij wij hebben aangegeven dat nu de BV  
 nog niet was opgericht het ook niet zo erg was dat het pand nog niet zo snel beschikbaar  
 kwam. Wij hebben onze intentie om het pand te gaan huren toen uitgesproken en tevens  
 een optie genomen op het naastgelegen pand.

[...]  
 Het idee was toen dat het pand in of omstreeks maart 2002 opgeleverd zou worden. Er  
 staat mij bij dat het uiteindelijk een of meerdere weken later is geworden. Kort  
 daarvoor moest de huurovereenkomst worden opgemaakt. Toen bleek dat het een  
 probleem was dat de BV nog niet formeel was opgericht en daardoor nog geen Kamer  
 van Koophandel nummer had. De verhuurder wilde zo 'n Kamer van  
 Koophandelnummer alsmede het BTW nummer op de huurovereenkomst vermelden.

*De vof Xenon Computers is in de huurovereenkomst als huurder genoemd. Er staat mij bij dat dat toen ook al door de verhuurder in de huurovereenkomst was gezet en die eigenlijk alleen ter tekening werd voorgelegd. Ik kan mij nog wel heel goed herinneren dat Hofs jr toen heeft gezegd dat het niet de bedoeling was dat Xenon Computers vof huurder zou zijn maar Xenon Webstore BV. De verhuurder vond dat geen enkel probleem. Dat zou geregeld worden zodra wij zouden doorgeven dat de BV zou zijn opgericht.*

[...]

*Er is toen over en weer gecorrespondeerd, waarbij VNI haar brieven ook zonder meer richtte aan Xenon Webstore BV. Zij wisten dan ook heel goed dat dat de huurder was.*

[...]

P.B.M. Silderhuis heeft onder meer als volgt verklaard:

[...]

*In de zomer van 2001, ik vermoed dat het ongeveer in juni is geweest heeft Duijn mij laten weten dat hij een huurder had voor de helft van het achterste pand. Ik heb in die periode geen contacten met de huurder gehad. Alles liep via Duijn. Duijn heeft mij laten weten dat Xenon Computers vof de huurder was.*

[...]

*In die periode zijn de namen van Hofs sr en jr wel genoemd door Duijn. Ik heb volgens mij over de financiële solvabiliteit van de familie geen informatie gekregen. Achteraf zou het eigenlijk wel hebben ontmoeten.*

*In september 2001 deelde Duijn mij mee dat de huurder ook de tweede helft van het achterste pand erbij wilde huren. Duijn heeft daartoe een tweede overeenkomst met de huurder gesloten. Ik ben bij het afsluiten van die overeenkomst evenmin betrokken geweest. Dat is allemaal door Duijn afgehandeld. Ik heb ook deze tweede overeenkomst die op naam van Xenon Computers vof stond toegezonden gekregen.*

*Pas daarna heb ik zelf contact gehad met de huurder omdat de huurder aanpassingen aan het gebouw wilde. In dat kader heb ik gesproken met de heren Hofs jr en Mensink. In die fase hebben ze mij niet verteld dat zij een andere vennootschap vertegenwoordigden dan Xenon Computers vof. Ik heb mij ook niet afgevraagd in die periode waarom Hofs sr niet aan tafel zat. Ik denk dat ik de meeste van die gesprekken alleen heb gevoerd. In verband met de gewenste aanpassingen hebben wij drie aanvullende overeenkomsten gesloten, welke overeenkomsten feitelijk moeten worden gezien als opdrachtbevestigingen. Ik weet niet aan wie die opdrachtbevestigingen zijn gericht. Ik zal er straks nog wat uitgebreider over verklaren, maar omdat de huurder onszelf veelal aanschreef op briefpapier met als afzender Xenon Webstore, al dan niet met de toevoeging BV hebben wij dat, achteraf ten onrechte, in onze brieven aan de huurder gericht, veelal overgenomen.*

*In februari of maart 2002 heb ik met Hofs jr, Duijn, mijn broer, en ik dacht ook Mensink om de tafel gezeten omdat we de twee huurovereenkomsten en de drie aanvullende overeenkomsten/opdrachtbevestigingen wilden comprimeren in een nieuwe overeenkomst. Die hadden wij op dat moment ook al bij ons. Ook die overeenkomst was, evenals de eerste twee huurovereenkomsten, op naam gesteld van Xenon Computers vof.*

*Tijdens dat gesprek hebben Hofs en Mensink laten weten dat zij bezig waren met het oprichten van een BV en die te zijner tijd als huurder in het pand wensten te zien. Wij hebben van meet af aan laten weten dat wij daar niet op voorhand mee zouden*

instemmen. Wij hebben gezegd dat ze die status dan eerst zelf zouden moeten verdienen. Ook na uw herhaaldelijk doorvragen blijf ik erbij dat wij niet hebben ingestemd met Xenon Webstore vof dan wel Xenon Webstore BV als huurder in de plaats van Xenon Computers vof, niet voor op dat moment en niet voor in de toekomst. Zoals gezegd die positie zou men zich dan moeten verwerven.

Evenmin is het zo dat, zoals door de andere partij is verklaard, dat de te naamstelling van Xenon Computers vof slechts bedoeld was als een tijdelijk tenaamstelling, omdat de inschrijving bij de Kamer van Koophandel, dan wel de oprichting van Xenon Webstore vof dan wel de BV nog niet rond zou zijn.

[...]

U confronteert mij er ook mee dat er betaald werd door Xenon Webstore BV. Ik weet daar eigenlijk niets van omdat mijn broer de financiële kant van de bedrijfsvoering doet”.

De heer H.J.B. Silderhuis heeft onder meer het volgende verklaard:

[...]

De eerste keer dat ik bij de verhuur, zoals hier aan de orde, betrokken ben geraakt was, ik denk, februari 2002. Ik ben toen aanwezig geweest bij een gesprek, waarbij aanwezig waren makelaar Duijn, mijn broer Paul, Hofs jr en ik dacht ook Mensink.

In de maanden daarvoor waren al eerder twee huurovereenkomsten gesloten tussen Xenon Computers vof en VNI. Het was de bedoeling dat er een nieuwe, alles omvattende overeenkomst getekend zou worden. De makelaar had dacht ik die overeenkomst bij zich. In ieder geval had ik hem niet bij me.

Tijdens dit gesprek is er over gesproken wie de huurder van het pand was. Zoals gezegd was dat in de twee voorgaande huurovereenkomsten Xenon Computers vof.

Hofs en Mensink hebben in dit gesprek verteld dat ze bezig waren met de oprichting van een BV en hebben ook wel aangegeven dat zij die BV eigenlijk als huurder in het pand wilden hebben. Wij hebben duidelijk laten weten dat dat (vooralsnog) niet aan de orde zou kunnen zijn. In de toekomst zou dat wellicht anders kunnen zijn, maar dan zou de BV in ieder geval aan een aantal voorwaarden moeten voldoen. Ik weet niet meer precies hoe die voorwaarden zijn geformuleerd, maar het zal ongetwijfeld te maken hebben gehad met de solvabiliteit.

Aan die voorwaarden is nooit voldaan en er is dan ook van de zijde van VNI nooit ingestemd met Xenon Webstore BV als huurder.

Al kort na het ingaan van de huurovereenkomst bleek dat er betalingsmoeilijkheden waren. Het incasseren van de huur liep moeizaam[...]. Wij kregen van wisselende banken betaald. Dat er betaald is vanaf een bankrekening op naam van Xenon Webstore BV is mij destijds niet opgevallen. Wij waren al lang blij als er geld binnenkwam.

[..]

Wel heb ik van de Rabobank in Holten en bankgarantie gekregen die nadrukkelijk op naam staat van zowel Hofs sr als Hofs jr in privé. Ik heb die stukken nog wel in mijn bezit. Dat Hofs sr dan ook heeft verklaard dat hij, voordat hij met de incasso maatregelen werd geconfronteerd van de huurovereenkomst niets heeft geweten komt dan ook ongeloofwaardig voor[...].

Ik weet zo uit mijn hoofd niet op welke naam de facturen bedoeld voor Xenon Computers vof zijn gesteld. Mogelijk zijn die wel gericht aan Xenon of Xenon Webstore. Ze zullen zeker niet op naam zijn gesteld van Xenon Webstore BV. De tenaamstelling op

*naam van Xenon Webstore zou denkbaar zijn, omdat dat ook door Xenon Computers vof als commerciële/handelsnaam werd gebruikt.  
[...]*".

Uit de getuigenverklaringen in onderlinge samenhang bezien is niet komen vast te staan dat er in weerwil van de schriftelijke huurovereenkomst een huurovereenkomst is gesloten tussen VNI en Xenon Webstore BV (i.o.) dan wel Xenon Webstore vof.

Hofs jr en Mensink verklaren dat bij het sluiten van de huurovereenkomst zoals hier in geding, is afgesproken dat Xenon Webstore BV huurder zou worden zodra die BV zou zijn opgericht. Dat wijst niet in de richting van een vanaf de aanvang afgesloten huurovereenkomst met Xenon Webstore BV i.o. dan wel Xenon Webstore vof als huurder. Ook uit de verklaringen van de andere getuigen kan niet worden afgeleid dat er bij het sluiten van de huurovereenkomst feitelijk al sprake was van overeenstemming tussen enerzijds VNI en Hofs jr en Mensink als vennoten van Xenon Webstore vof dan wel BV i.o. anderzijds over het sluiten van een huurovereenkomst tussen VNI en Xenon Webstore vof dan wel BV i.o. In het eerste deel van de bewijsopdracht is Hofs derhalve niet geslaagd.

De verklaringen van Hofs jr en Mensink zouden eventueel kunnen duiden op een op voorhand overeengekomen contractoverneming dan wel 'onderhandse' in de plaatsstelling. Hun verklaring wordt echter niet ondersteund door de andere getuigen, integendeel.

Hofs sr en zijn echtgenote zijn bij het sluiten van de huurovereenkomst niet aanwezig geweest en kunnen derhalve niets verklaren omtrent de gemaakte afspraken bij aanvang. Wel zijn zij bij de bespreking in oktober 2003 geweest. Uit hun verklaringen blijkt evenwel dat het toen met name ging om de in de plaatsstelling van Xenon BV voor Xenon Webstore. Dat was een fase ver na het sluiten van de huurovereenkomst, en zegt dus niets over wat bij het sluiten van de huurovereenkomst is afgesproken.

Uit de verklaringen van beide heren Silderhuis blijkt dat de overeenkomsten, die voorafgaand aan de definitieve huurovereenkomst zoals nu in geschil is, zijn afgesloten, ook op naam van Xenon Computers vof als huurder stonden. Voorts verklaren zij dat in februari 2002 de huurovereenkomst heel bewust op naam van Xenon Computers vof is gesteld. Ondanks dat Hofs jr en Mensink toen hebben gezegd dat zij een BV wilden oprichten en die te zijner tijd als huurder in het pand wilden hebben, hebben de heren Silderhuis - namens VNI - daar niet mee ingestemd. Hun verklaring wordt ondersteund door makelaar Duijn. Naast de getuigenverklaring van Duijn wordt ook verwezen naar zijn verklaring d.d. 21 november 2003, (prod. 18 bij conclusie van dupliek) alwaar hij verklaart:

*"Naderhand werd voorgesteld om de rechtsvorm van huurder om te zetten naar een BV. Verhuurder stond hier op zich niet onwelwillend tegenover mits de in plaatstredende huurder voldoende aantoonbaar solvabel was om structureel aan de betalingsverplichting te voldoen"*

Dat komt overeen met hetgeen hij en de heren Silderhuis tijdens de getuigenverhoren hebben verklaard.

De verklaring van Blom is niet bruikbaar. Zijn verklaring dat Hofs sr niets van de huurovereenkomst zal hebben geweten omdat Blom daar anders ongetwijfeld van op de hoogte zou zijn geweest blijkt niet juist. Hofs sr heeft een bankgarantie in privé afgegeven ten behoeve van schulden van Xenon Computers aan VNI en moet dus geweten hebben van



de huurovereenkomst tussen VNI en Xenon Computers vof. Het afgeven van de bankgarantie heeft Hofs sr kennelijk niet met Blom besproken, zodat niet anders geconcludeerd kan worden dat Blom misschien wel veel, maar kennelijk toch niet alles van de zakelijke/financiële handel en wandel van Hofs sr wist. Voor het overige heeft hij niets kunnen verklaren dat bijdraagt aan de beoordeling van de bewijsopdracht.

Nu beide heren Silderhuis en Duijn de verklaringen van Hofs jr en Mensink bestrijden dat, daar waar het gaat om de vraag of vooraf met contractoverneming door Xenon Webstore BV is ingestemd, dient het ervoor gehouden te worden dat Hofs jr niet in de hem gegeven bewijsopdracht op dit onderdeel is geslaagd.

Dat Hofs sr niet heeft mee getekend voor het sluiten van de huurovereenkomst kan niet tot het oordeel leiden dat ook VNI er vanuit ging of moest gaan dat niet Xenon Computers maar Xenon Webstore BV huurder zou zijn dan wel worden. Immers Hofs jr was zelfstandig tekeningsbevoegd en dat gegeven hoefde voor VNI geen vragen op te roepen.

Kortom, niet is komen vast te staan dat reeds bij het aangaan van de huurovereenkomst in weerwil van die schriftelijke overeenkomst tussen partijen is overeengekomen dat die huurovereenkomst eigenlijk met Xenon Webstore BV werd aangegaan. Evenmin is komen vast te staan dat op voorhand bij het sluiten van de huurovereenkomst door VNI met contractoverneming is ingestemd voor het moment waarop Xenon Webstore BV het levenslicht zou hebben gezien.

VNI wist dat Xenon Computers vof haar activiteiten zou inbrengen in Xenon Webstore BV en laatstgenoemde als huurder in het pand wilde hebben. Immers dat is bij het tekenen van de huurovereenkomst als zodanig besproken. Dat de inbreng heeft plaatsgevonden is gebleken uit de brief van d.d. 15 oktober 2002 (produktie 2 bij conclusie van antwoord) van Hofs jr en Mensink gericht aan haar relaties. VNI heeft niet (gemotiveerd) bestreden dat zij die brief heeft ontvangen. Gegeven de wetenschap die VNI had met betrekking tot de wensen van de heren Hofs en Mensink omtrent de overname van het huurderschap en de mededeling omtrent de inbreng van Xenon Computers vof in Xenon Webstore BV is de kantonrechter van oordeel dat, gelet op de na te noemen feiten en omstandigheden de conclusie getrokken dient te worden dat VNI achteraf met een contractoverneming heeft ingestemd. Een dergelijke instemming hoeft niet bij uitdrukkelijke verklaring te gebeuren (zie HR 23 april 1999, NJ 1999, 497).

De kantonrechter verwijst in dit verband op de navolgende feiten en omstandigheden, die ieder op zich geen reden vormen om genoemde conclusie te trekken maar in onderling verband bezien wel, te weten de volgende:

- in het proces verbaal van oplevering d.d. 20 maart 2002 is Xenon Webstore vof als huurder genoemd, dat zou kunnen duiden op de voorloper van Xenon Webstore BV, welke vennootschap al wel in oprichting was, maar toen nog niet perfect was;
- VNI schrijft veelvuldig brieven of faxen aan Xenon Webstore BV, onder meer op 26 mei 2003, 3 juni 2003, 7 augustus 2003, in de brief van 4 november 2002 schrijft VNI aan Xenon Webstore BV met de mededeling "[...] inzake de afhandeling van uw opmerkingen met betrekking tot het pand Neptunusstraat 23-25 te Enschede, **hetgeen u huurt van VNI (vetgedrukt kantonrechter)[...]**";
- de nodige correspondentie aan Xenon Webstore, zonder de toevoeging 'BV'.

Hoewel niet van het grootste gewicht, wordt mede in samenhang met de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden, ook in aanmerking genomen dat Xenon Webstore BV feitelijk de huur langdurig (cā. een jaar) heeft betaald en het pand feitelijk heeft gebruikt, zonder dat

VNI daartegen heeft geprotesteerd.

Het moge zo zijn dat Xenon Computers in de praktijk de naam Xenon Webstore wel gebruikte en dat verwarring schiep, maar nu VNI volgens de door haar aandeelhouders, de heren Silderhuis afgelegde verklaringen niet 'zomaar' met Xenon Webstore BV in zee wilde gaan, is het onbegrijpelijk dat zij vervolgens met die BV correspondeert als ware zij huurder, over allerlei problemen die uit de huurovereenkomst voortvloeien met de aandeelhouders/bestuurders van die BV overleg voert, haar betalingen en aanwezigheid in het gehuurde pand accepteert en letterlijk schrijft dat Xenon Webstore BV het litigieuze pand huurt. VNI heeft daarmee jegens Xenon Webstore BV de schijn gewekt haar stilzwijgend als opvolgend huurder te accepteren en aldus een stilzwijgende in de plaatsstelling te accepteren. Xenon Webstore BV heeft op dat opgewekte vertrouwen mogen afgaan.

Derhalve is er, lopende de huurovereenkomst, in ieder geval vanaf 2 november 2002 sprake geweest van dat Xenon Webstore BV huurder van het pand is geworden. Dat er in die periode ook een enkele brief naar Xenon Computers vof is gegaan kan aan het vorenstaande niet afdoen. Ook de omstandigheid dat volgens de getuigenverklaringen van de heren Silderhuis en Duijn, alvorens Xenon Webstore BV als huurder geaccepteerd zou worden de solvabiliteit van de BV vast zou moeten staan en niet gebleken is dat een solvabiliteitsonderzoek heeft plaatsgevonden, kan niet tot een andere conclusie leiden. Immers ook bij het sluiten van de schriftelijke huurovereenkomst met Xenon Computers vof is niet serieus met solvabiliteitsonderzoeken omgegaan. Er is immers geen onderzoek gedaan naar de solvabiliteit van Hofs sr.

Derhalve is Hofs jr geslaagd in het laatste deel van de bewijsopdracht en wordt het ervoor gehouden dat de huurovereenkomst door stilzwijgende bekrachtiging van Xenon Computers vof is overgegaan op Xenon Webstore BV.


De vordering jegens Hofs jr ter zake van achterstallige huur zal worden afgewezen. ←

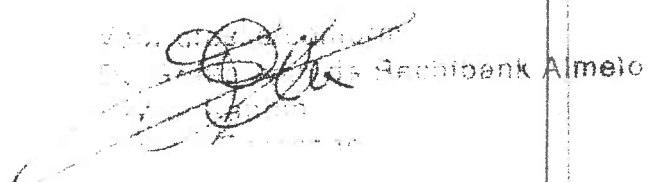
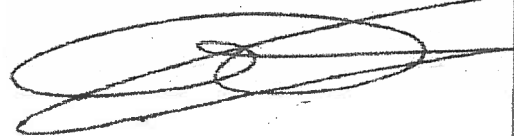
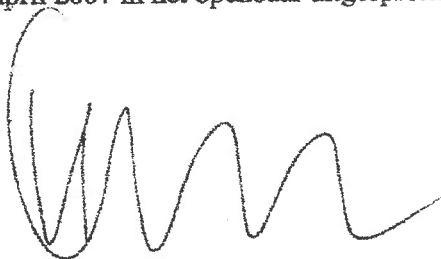
VNI zal als zijnde de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure.

### 3. beslissing

Wijst de vorderingen af.

Veroordeelt VNI in de kosten van de procedure aan de zijde van Hofs jr begroot op € 2.525,00 wegens salaris gemachtigde en € 20,00 wegens getuigentaxe.

 Dit vonnis is gewezen te Enschede door mr. Ellen W. de Groot, kantonrechter, en op 24 april 2007 in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.



Rechtsbank Almelo