

De rechtsgeldigheid van het vonnis van 13 april 2010 (bijlage 1)

Hofs c.s. zijn van mening, dat het vonnis d.d. 13 april 2010 nietig is om de volgende redenen:

a) De kantonrechter heeft verzuimd een proces-verbaal van de comparitie van partijen ingevolge wetsartikel 88 Rv. lid 3 op te maken.

De HR zegt over het proces-verbaal van een terechtzitting:

*De feitelijke grondslag der middelen kan uitsluitend worden bewezen door het aangevallen arrest of vonnis en door het proces-verbaal ter terechtzitting”.*

**Zie HR 8 november 1926, NJ 1926, 1342, HR 17 januari 1950, NJ 1950, 345.**

en

*“Het proces-verbaal der terechtzitting en het n.a.v. het onderzoek ter terechtzitting gewezen vonnis of arrest zijn de kenbronnen van gevoerde verweren”*

**Zie HR 28 juni 1983, NJ 1984, 98; HR 24 februari 1987, NJ 1988, 540**

b) Prof.dr.ir. A.F.P. van Putten heeft in een verhandeling d.d. januari 2011 (**bijlage 2**) onder het kopje **TRACEERBAARHEID EN VERIFIIEERBAARHEID** met betrekking tot het hoger beroep inzake een vonnis, waaraan voorafgaand geen proces-verbaal van de comparitiezitting is gemaakt, het volgende gezegd:

*“bij niet opmaken/ontbreken van een proces-verbaal wordt hoger beroep ten principale materieel onmogelijk gemaakt, daar de kenbron ontbreekt. Iedere belanghebbende heeft recht op een afschrift van het proces-verbaal van de terechtzitting”.*

Het niet executabel zijn van het vonnis van 13 april 2010

Volgens Hofs c.s. is het vonnis van 13 april 2010 niet executabel, hetgeen volgens hen blijkt uit lid 2. van wetsartikel 504a Rv. Zij verwijzen daarbij ten overvloede naar hetgeen rechtswetenschapper mr. A.I.M. van Mierlo hierover schrijft in zijn boek “Burgerlijke Rechtsvordering”, dit onder het hoofdstuk **Niet vereffende vordering:**

*Een rechterlijke uitspraak of authentieke akte waarin de omvang van de geldvordering niet vaststaat kan een titel voor executie zijn. Voor het leggen van een executoriaal beslag is niet vereist, dat er sprake is van verhaal van een vereffende vordering. Men denke aan een veroordeling tot vergoeding van schade op te maken bij staat of tot voldoening van bepaalde kosten, waarvan de omvang niet uit de uitspraak blijkt. Het bepaalde in artikel 504a brengt echter mee, dat de verdere executie stil ligt tot de vereffening.*

Het vonnis van 13 april 2010 is volgens Hofs c.s. bovendien niet executabel, omdat de kantonrechter heeft verzuimd de bepaling te vermelden: *des dat de één betalende de ander zal zijn bevrijd*, welke bepaling van essentieel belang was. De dagvaarding d.d. 23 december 2003 (**bijlage 3**), waarop het vonnis d.d. 13 april 2010 is gebaseerd, is uitgebracht tegen de twee voormalige vennoten van Xenon Computers V.o.f. zijnde de heren B.Th.Hofs en R.T.B.Hofs. In die dagvaarding is de bovengenoemde bepaling onder MITSDIEN opgenomen, hetgeen formeel juist en ook logisch is.

Door het bovengenoemde verzuim van de kantonrechter zou B.Th.Hofs bij betaling van enig bedrag aan V.N.I. niet in staat zijn het gedeelte (dus de helft van het betaalde bedrag), dat de andere voormalige vennoot dan verschuldigd zou zijn, op deze te verhalen, hetgeen een onaanvaardbare toestand zou zijn, waarin de wet niet voorziet.

Een saillant detail is volgens Hofs c.s., dat de kantonrechter wel heeft gemeend, dit ondanks de wens van partijen dit niet te doen, het tussenarrest d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. te betrekken in de zaak V.N.I./Hofs sr. , welk arrest eveneens voortvloeit uit de dagvaarding d.d. 23 december 2003.

### Juridische misslagen

Hofs c.s. stellen, dat de kantonrechter in tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 (**bijlage 4**), 17 november 2009 (**bijlage 5**) en in het eindvonnis d.d. 13 april 2010 ernstige juridische misslagen heeft gemaakt.

### Het tussenvonnis van 19 mei 2009

- a) In het tussenvonnis van 19 mei 2009 heeft de kantonrechter in r.o.(rechtsoverweging) 2.2 gesteld, dat Xenon Computers V.o.f. is opgeheven op 1 juli 2002, dit met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002. Hofs c.s. beschikken over akten van bedrijfsoverdracht d.d. 3 september 2002 (ingevolge wetsartikel 6:159 BW), uit welke onderhandse akten blijkt, dat Xenon Computers V.o.f. echter reeds op 31 december 2000 is ingebracht in Xenon Webstore B.V., waardoor er ook geen vereffening inzake de V.o.f. behoefde plaats te vinden. De kantonrechter heeft in r.o. 4.2 aangegeven, dat zij die akten van B.Th.Hofs als productie 22 heeft ontvangen bij zijn Conclusie van Dupliek.

Vervolgens begaat zij een kapitale juridische misslag door te betogen, dat er ingevolge dit wetsartikel een akte dient te zijn die tot onderwerp heeft de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst van Xenon Computers V.o.f. over te dragen aan Xenon Webstore B.V. en vervolgens te constateren, dat een dergelijke akte niet aanwezig is !. Dit wetsartikel gaat in werkelijkheid echter over een akte, waarin door een partij bij een overeenkomst haar **rechtsverhouding** tot de wederpartij (dit met medewerking van deze laatste) wordt overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte, in dit geval tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. Uit een eerder vonnis d.d. 24 april 2007 (**bijlage 6**) inzake R.T.B.Hofs (de andere voormalige vennoot van Xenon Computers V.o.f.), blijkt, dat de kantonrechter dit wetsartikel bij het wijzen van dat vonnis wel goed begrepen heeft en bovendien goed onderbouwd en uitdrukkelijk heeft verklaard, dat de huurovereenkomst op 2 november 2002 met de in wetsartikel 6:159 BW bedoelde toestemming van V.N.I. is overgegaan op Xenon Webstore B.V., daarbij toevoegend, dat dit stilzwijgend is gebeurd en dat daarvoor geen speciale akte was benodigd. ! Daarbij verwijst zij naar de volgende uitspraak van de Hoge Raad: **HR 23 april 1999, NJ 1999, 497.**

Tenslotte stelt zij in r.o. 4.2 van haar tussenvonnis van 19 mei 2009, dat Xenon Computers V.o.f. en daarmee haar vennoten daarom gehouden zijn de verplichtingen voortvloeiend uit de huurovereenkomst te voldoen.

Reeds deze ene kapitale juridische misslag, waarbij de kantonrechter bovendien een mening verkondigt, die lijnrecht ingaat tegen hetgeen zij in het vonnis van 24 april 2007 (terecht) heeft geoordeeld, is volgens Hofs c.s. voldoende om onomstotelijk vast te stellen, dat B.Th.Hofs door de kantonrechter in haar eindvonnis van 13 april 2010, geheel ten onrechte tot huurbetalingen aan V.N.I. is veroordeeld.

Verder heeft de kantonrechter in dat tussenvonnis nog gesteld, dat ook het hof van oordeel is, dat er niet aan de vereiste van een rechtsgeldige contractoverneming is voldaan.

Hofs c.s. stellen, dat het hof inderdaad zo geoordeeld heeft, maar daarbij niet wetsartikel 6:159 BW heeft verkracht, zoals de kantonrechter wel heeft gedaan. Het hof heeft in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 (**bijlage 7**) in r.o. 5.12 simpelweg gesteld, *dat zoals onder r.o. 5.11 is overwogen het ervan uit gaat dat geen akte als bedoeld in artikel 6:159 BW is opgemaakt tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V.*

Hofs c.s. hebben gesteld, dat deze stelling van het hof op een ernstige juridische misslag berust, omdat de betreffende (vier) akten zich wel degelijk in het dossier bevonden, door Hofs jr. aan de kantonrechter en V.N.I. reeds toegestuurd bij een akte d.d. 3 oktober 2006.

Hofs jr. heeft het hof na het tussenarrest van 10 juni 2008 diverse keren op zijn misvatting gewezen en de akten van bedrijfsoverdracht ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 zekerheidshalve opnieuw overgelegd.

- b) De kantonrechter heeft volgens Hofs c.s. in strijd met de wet geoordeeld, dat er na rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract d.d. 25 februari 2004 c.q. ontruiming van het pand nog huurpenningen aan de gewezen verhuurder zijn verschuldigd. Zij verwijzen daarbij naar de wetsartikelen 7:201 en 7:203 BW., uit welke artikelen overtuigend zou blijken, dat daarvan geen sprake kan zijn. De kantonrechter was er volgens Hofs c.s. bovendien mee bekend, dat curator mr. Haafkes (inzake het faillissement van Xenon Webstore B.V.) de huurovereenkomst voor het bedrijfspand op 10 december 2003 had opgezegd per 10 maart 2004, hetgeen door haar overigens als vaststaand feit (onder r.o.2.6) in haar vonnis is genoemd, aldus Hofs c.s.

Hofs c.s. wijzen erop, dat het Hof te Arnhem over die beëindigingsdatum reeds in een arrest d.d. 6 juli 2004 (**bijlage 8**) in r.o. 5.4 het volgende heeft gesteld: *“De curator zegde de huurovereenkomst met betrekking tot de bedrijfsruimte per 10 maart 2004 op”,* waarbij het hof tevens heeft gesteld, dat het geen uitspraak zal doen over de wel of niet rechtmatigheid van de door V.N.I. gevorderde ontruiming, omdat Xenon had aangegeven, het gehuurde voor of uiterlijk bij het einde van de opzegtermijn van de curator te zullen ontruimen.

Vervolgens heeft het hof in deze r.o. gesteld:

*“Nu vaststaat dat de curator de huurovereenkomst per 10 maart 2004 heeft opgezegd, is het onderhavige onderdeel van grief IV dus niet meer van belang en kan verder onbesproken blijven”.*

#### Het tussenvonnissen van 19 november 2009

- a) De kantonrechter overweegt onder r.o. 2.3 , dat de huurovereenkomst tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f. door opzegging door de bewindvoerder per fax d.d. 16 juni 2005 pas op 16 september 2005 rechtsgeldig is beëindigd, welke overweging volgens Hofs c.s. zeer veel bevreemding wekt en volgens hen bovendien ten gronde foutief is, gezien de overtuigende bewijsvoering van B.Th.Hofs in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009, dat de huurovereenkomst reeds op 25 februari 2004 rechtsgeldig tussen partijen is beëindigd, en dat dienaangaande een Proces-verbaal van Inventarisatie (**bijlage 9**) is opgemaakt, eveneens gedateerd 25 februari 2004.

Deze bewijsvoering is door de kantonrechter in zijn geheel genegeerd door alleen te spreken over “ontruiming” op die datum, dit in navolging van het door het Hof gestelde in de zaak V.N.I./Hofs jr. Ook ziet zij haar eerdere vaststelling onder de vaststaande feiten (r.o. 2.6 van haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009), dat de huurovereenkomst op 10 maart 2004 is beëindigd door opzegging van mr. Haafkes, zodoende “over het hoofd”, aldus Hofs c.s.

Het eindvonnis van 13 april 2010

- a) De kantonrechter heeft de berekening van V.N.I. (mr. Naus) (**bijlage 10**), die ter comparitie van partijen werd overgelegd, ten principale goedgekeurd, hetgeen blijkt uit haar r.o. 2.2, terwijl zij ervan op de hoogte was, dat V.N.I. de boeteclausule van 2% ingevolge artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen foutief had berekend door uit te gaan van 24% samengestelde rente per jaar, waardoor de boete in die berekening is gesteld op het gigantische bedrag van € 604.321,86 per 1 april 2010, aldus Hofs c.s. Dat zij die boete heeft gematigd tot € 15.000,-- doet volgens Hofs c.s. niet af aan de juridische misslag van de kantonrechter, die volgens Hofs c.s. is afgegaan op de juistheid van de berekening van V.N.I. (mr. Naus). Hofs c.s. hebben nog opgemerkt, dat al zou B.Th.Hofs het door V.N.I. geclaimde bedrag inderdaad verschuldigd zijn, het boete bedrag van € 15.000,-- dan nog meer dan € 10.000,-- te hoog zou zijn.
- b) Ten onrechte heeft de kantonrechter de buitengerechtelijke incassokosten ad € 1.835,99 ingevolge wetsartikel 6:96 lid 1 BW 2 toegewezen, terwijl dit volgens Hof c.s. ten onrechte is, omdat V.N.I. namelijk nagelaten heeft te stellen en te specificeren dat deze kosten zijn gemaakt ter zake van andere verrichtingen dan die waarvoor de in artikel 237 Rv. bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten, waardoor deze incassokosten niet toewijsbaar waren.

Hofs c.s. hebben mij erop gewezen, dat in verband met de overtuigend bewezen klaarblijkelijke juridische mislagen in het eindvonnis d.d. 13 april 2010 alsook in de daaraan voorafgaande tussenvonnissen, V.N.I. geen opdracht had mogen geven tot executoriale verkoop van hun woning en de gerechtsdeurwaarder en ik deze opdracht niet hadden mogen aannemen laat staan uitvoeren, omdat er dan *misbruik van bevoegdheid* gemaakt zou worden vanwege het dan ontstaan van een noodtoestand aan de zijde van hen als geëxecuteerden. Zij hebben daarbij verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad, zijnde: **HR 22 april 1983, NJ 1984, 145.**

Hofs c.s. hebben mij er ook op gewezen, dat de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen in een Beslissing d.d. 28 mei 2009 (**bijlage 11**) uitdraagt, dat wanneer het voor een notaris aanstonds en zonder diepgaand onderzoek kenbaar is, dat het gelijk aan één zijde ligt, hij of zij een standpunt in het geschil dient in te nemen, hetgeen volgens Hofs c.s. in het onderhavige geval vanzelfsprekend inhoudt, dat ik de opdracht retourneer aan de opdrachtgever, omdat ik door hun berichtgeving en informatie aanstonds en zonder diepgaand nader onderzoek niet anders dan tot de conclusie zou kunnen komen, dat het gelijk aan hun kant ligt.

**N.B.** Ik wijs erop, dat ik slechts de belangrijkste door Hofs c.s. aan mij gemelde juridische mislagen in deze brief heb verwoord. In brieven d.d. 17 juli en 24 juli 2012 aan mijzelf en in stukken, die ik via een collega-notaris heb ontvangen, hebben Hofs c.s. nog meerdere volgens hen van belang zijnde zaken gemeld met betrekking tot hun stelling, dat onomstotelijk vaststaat, dat ik de opdracht van V.N.I. tot executieveiling van hun woning niet mag uitvoeren, aldus mijn ministerieplicht in het onderhavige geval niet van toepassing is.

Volgens Hofs c.s. is ook het volgende van essentieel belang:

Door het op 13 april 2010 “vervroegd” wijzen van vonnis heeft de kantonrechter Hofs sr. het recht ontnomen nog een akte uit te brengen betreffende het door V.N.I. overgelegde arrest van het Hof d.d. 8 december 2009 inzake de zaak V.N.I./Hofs jr.. Evenmin is Hofs sr. nog in de gelegenheid gesteld te reageren op de berekeningen, die V.N.I. als produktie 26 (zie bijlage 10) ter comparitie van partijen had overgelegd en die op vele punten ondeugdelijk waren.

De toepassing van het beginsel van hoor en wederhoor wordt gegarandeerd door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), in het bijzonder door lid 1, dat aangeeft, dat eenieder recht geeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak, aldus Hofs c.s.

Zij hebben gesteld, dat het beginsel van hoor en wederhoor om twee redenen van belang is:

1. voor de volledigheid van de waarheidsvinding, dus bij het vaststellen van de feiten;
2. voor de evenwichtigheid van de beoordeling, bij het waarderen van de feiten.

De kantonrechter heeft Hofs-Akkermans tijdens de comparitie van partijen (zij was de schriftelijk gemachtigde van haar echtgenoot B.Th.Hofs) evenmin toegestaan de door haar opgestelde pleitaantekeningen voor te lezen en tevens heeft de kantonrechter geweigerd deze in ontvangst te nemen.

Ingevolge een uitspraak van de Hoge Raad behoren deze pleitaantekeningen echter aan het proces-verbaal te worden gehecht teneinde deel uit te maken van het procesdossier, aldus Hofs c.s. . Zij verwijzen dienaangaande naar: **HR 15 maart 1996, 765 en Kamerstukken II(MvA) 1999/2000, 26.855,nr. 16, p.39.**

Bizar en ten gronde foutief vinden Hofs c.s. het ook, dat door die gang van zaken nergens, dit ook niet in het eindvonnis van 13 april 2010, Hofs-Akkermans als gemachtigde van B.Th.Hofs wordt genoemd, terwijl wel meerdere malen uitspraken en visies van mr. Naus, de advocaat van V.N.I., door de kantonrechter in het eindvonnis worden geciteerd.

Door het zonder overleg en onaangekondigd vervroegd wijzen van het vonnis d.d. 13 april 2010 is de stelling van de kantonrechter in dit vonnis: *dat dit vonnis op 13 april 2010 in het openbaar is uitgesproken*, vanzelfsprekend in strijd met de waarheid, daar Artikel 121 van de Grondwet aangeeft, dat de uitspraken in het openbaar dienen te geschieden, aldus Hofs c.s.

Uit een door V.N.I. (mr. Naus) op 19 juli 2011 geëntameerd Incidenteel appel (**bijlage 12**) blijkt volgens Hofs c.s. ook overtuigend, dat V.N.I. het op meerdere essentiële punten niet eens is met het vonnis van de kantonrechter d.d. 13 april 2010. Het verzoek van V.N.I., aan het hof om desondanks dit vonnis te bekrachtigen, is dus een onmogelijk verzoek, aldus Hofs c.s.

Helemaal onbegrijpelijk is volgens Hofs c.s. het gegeven, dat V.N.I. op grond van haar Incidenteel appel aan het hof om vaststellingen en veroordelingen verzoekt, die onmogelijk kunnen worden gehonoreerd, omdat die verzoeken vaag en onduidelijk zijn, niet matchen met hetgeen in het Incidenteel appel is gesteld en niet vergezeld zijn van enige berekening dienaangaande.

Met name is daarbij volgens Hofs c.s. van belang hetgeen V.N.I. onder punt 87 in het Incidenteel appel inzake het boetebeding heeft gesteld, waarbij zij verwijst naar r.o. 2.22 van het tussenarrest d.d. 8 december 2009, waarin echter door het hof een kapitale juridische misslag is geponeerd, die vervolgens in een tussenarrest van 10 augustus 2010 (**bijlage 13**) in r.o. 2.5 is rechtgezet, hetgeen V.N.I. "over het hoofd heeft gezien", aldus Hofs c.s.

Onder punt 82. Van haar Incidenteel appel heeft V.N.I. gesteld, dat het hof in de procedure V.N.I./Hofs jr. heeft geoordeeld, dat de huurovereenkomst bij gebrek aan een tussentijdse beëindiging van rechtswege is geëindigd op 14 maart 2007, hetgeen volgens Hofs c.s. echter in geen enkel tussenarrest , net zomin als in het eindarrest d.d. 19 april 2011 (**bijlage 14**) ten aanzien van Hofs jr. , is gesteld.