

Gerechtshof
Arnhem
Zitting: 10 februari 2009
Rolnummer: 07/682 (oud)
104.003.717 (nieuw)

ANTWOORDMEMORIE NA COMPARTITIE

i n z a k e:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **VNI ENSCHEDE B.V.**,
gevestigd en kantoorhoudende te: Geesteren
(gemeente Tubbergen);
Appellante;
advocaat: mr. J.P.J.M. Naus;

c o n t r a:

de heer **RAYMOND THEODORUS BERNARDUS HOF**,
wonende te: Hengelo (O);
Geïntimeerde;
procesadvocaat: mr. P.W. Wilmink;
advocaat: mr. B. Benard;

Edelgrootachtbaar College,

Appellante, hierna te noemen: "VNI" heeft kennis genomen van de akte na comparitie d.d. 16 december 2008 van de zijde van geïntimeerde, hierna te noemen: "Hofs junior". VNI doet naar aanleiding daarvan zeggen als volgt:

1. In het tussenarrest d.d. 10 juni 2008 heeft het hof de grieven van VNI gehonoreerd en – kort gezegd – geoordeeld dat de kantonrechter Hofs junior ten onrechte geslaagd heeft geacht in het aan hem opgedragen bewijs. Daarbij heeft het hof kenbaar gemaakt dat zij behoefte heeft aan nadere inlichtingen ter vaststelling van de omvang van de aan VNI toekomende vorderingen. Het hof heeft daartoe een comparitie van partijen gelast en VNI opgedragen om voorafgaand aan de zitting een berekening van haar vorderingen in het geding te brengen.
2. Bij faxbrief d.d. 3 november 2008 heeft VNI haar berekeningen als producties 19 tot en met 21 aan het hof en Hofs junior gezonden. Tijdens de comparitie van partijen heeft de raadsman van Hofs junior zich over de gang van zaken beklaagd en het standpunt ingenomen dat bedoelde stukken hem eerst op 4 november 2008 – en derhalve 1 dag te laat – hadden bereikt. De raadsheer –

commissaris – heeft daarop bepaald dat Hofs junior bij akte nader zou mogen reageren. Namens VNI zal in het hierna volgende puntsgewijs op de akte na comparitie van Hofs junior worden ingegaan.

De huurovereenkomst

3. Blijkens de akte na comparitie wenst Hofs junior wederom de kwestie aan de orde te stellen die tot nu toe (in eerste aanleg én appel) centraal heeft gestaan en waarover het hof een bindende eindbeslissing heeft genomen. Hofs junior stelt andermaal dat de huurovereenkomst niet is aangegaan namens Xenon Computers VOF, maar namens de (gefaillierde) partij Xenon Computers B.V. Dit is een gepasseerd station. Het hof heeft op dit punt bij wijze van bindende eindbeslissing geoordeeld. Anders dan Hofs junior doet voorkomen, doen zich geen bijzondere omstandigheden voor die ertoe leiden dat het hof daarop zou kunnen terugkomen.
4. De namens Hofs junior overgelegde "akten van bedrijfsoverdracht" maken dit niet anders. VNI ziet deze stukken thans voor het eerst en vindt het onverklaarbaar dat Hofs junior daarmee eerst in dit stadium van de procedure op de proppen komt, terwijl – zoals aangegeven – de gehele procedure tot nog toe ging over de vraag naar de identiteit van de huurder.
5. Het nu nog overleggen van deze stukken is volgens VNI in strijd met de goede procesorde en VNI wordt daarmee in haar verweer geschaad. VNI verzoekt het hof dan ook om geen acht op deze stukken te slaan. Enkel voor het geval het hof bedoelde documenten zou beoordelen, merkt VNI op dat deze volkomen irrelevant zijn voor de beoordeling van het voorliggende geschil. Niet valt in te zien op welke wijze bedoelde overeenkomsten, die de heren Hofs enkele maanden na het aangaan van de huurovereenkomst zijn aangegaan met door henzelf gecontroleerde vennootschappen, enigerlei effect zouden kunnen hebben op bedoelde huurovereenkomst, de daarbij betrokken partijen en/of de daaraan verbonden gevolgen.
6. De door Hofs c.s. beoogde "bedrijfsoverdrachten" dateren van circa 6 maanden na het ondertekenen van de huurovereenkomst en kunnen, alleen al door het ontbreken van iedere toestemming zijdens VNI, op geen enkele wijze de contractoverdracht bewerkstelligen die Hofs junior kennelijk voorstaat. De eenzijdige "voorverklaring" van Hofs junior, waarvan VNI evenmin ooit in kennis is gesteld, maakt dat niet anders. Bij het aangaan van de huurovereenkomst heeft Hofs junior gehandeld namens Xenon Computers VOF en daarmee zichzelf en zijn vader hoofdelijk mede verbonden. Dat zij daarna geprobeerd hebben om, met terugwerkende kracht, hun aandeel in de VOF in B.V.'s in te brengen, brengt geen enkele wijziging in de rechtspositie van VNI.

Einde huurovereenkomst per datum ontruiming?

7. Tegen beter weten in stelt Hofs junior zich andermaal op het standpunt dat de onderhavige huurovereenkomst zou zijn geëindigd op de datum van de ontruiming van het litigieuze pand. Ook op dit punt heeft het hof een bindende eindbeslissing genomen; bijzondere omstandigheden op grond waarvan daarop zou kunnen worden teruggekomen ontbreken.
8. Tussen partijen staat vast dat het litigieuze pand is ontruimd op grond van het vonnis van de voorzieningenrechter d.d. 30 januari 2004 (zij het dat partijen van mening verschillen over het exacte moment van ontruiming). Nu de voorzieningenrechter (en later ook het hof) heeft geoordeeld dat Hofs c.s. hun

verplichtingen uit de huurovereenkomst niet nakwamen, werd op vordering van VNI de ontruiming van het pand gelast. Uiteraard leidde de enkele ontruiming onder die omstandigheden niet tot een beëindiging van de huurovereenkomst. Daartoe werd door VNI de onderhavige bodemprocedure gestart, waarin voorts veroordeling van Hofs c.s. tot betaling van schadevergoeding (later gewijzigd in huurpenningen en meerwerknota's) werd gevorderd.

9. De "argumenten" die namens Hofs junior naar voren worden gebracht in alinea 5 van de akte na comparitie raken kant noch wal. De diverse losse opmerkingen en (ongemotiveerde) stellingen zijdens Hofs junior zijn in het geheel niet relevant voor de beslechting van het resterende gedeelte van dit geschil, te weten de vraag naar de omvang van het door Hofs junior aan VNI te betalen bedrag. VNI volstaat vooralsnog met betwisting van de juistheid van de in alinea 5 opgenomen feitelijke stellingen en biedt ter zake (geheel subsidiair) uitdrukkelijk bewijs aan. VNI heeft haar vorderingen in de bodemprocedure ingesteld met als uitgangspunt dat de hoofdelijk verbonden vennoten van Xenon Computers VOF zouden moeten worden veroordeeld tot betaling van de uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen tot aan het einde van de looptijd van die overeenkomst (14 maart 2007). Na de door het hof (terecht) geaccepteerde eisenwijziging behelst de vordering van VNI in hoofdsom een bedrag aan verschuldigde huurtermijnen en meerwerknota's (minus de ingeroepen bankgarantie), een en ander als weergegeven in r.o.5.14 van het tussenarrest van het hof.
10. Voorts volgt uit het voorgaande dat VNI in de onderhavige procedure terecht heeft gevorderd dat wordt vastgesteld dat de huurovereenkomst is geëindigd per 14 maart 2007 en dat Hofs junior jegens haar gehouden is tot betaling van de tot dan toe verschuldigde huurpenningen, meerwerknota's, rente en kosten.

Berekeningen

11. VNI houdt vast aan de inhoud van de door haar op 3 november 2008 overgelegde berekeningen (producties 19 tot en met 21). De stellingen die daartegen van de zijde van Hofs junior worden ingebracht missen iedere (deugdelijke) motivering en ieder (begin van) bewijs ter zake ontbreekt. VNI zal de diverse punten hierna kort bespreken.
- a. De gevorderde BTW
Uit hoofde van de huurovereenkomst is Hofs junior met BTW belaste huur aan VNI verschuldigd. In het kader van het onderhavige geschil doet het daarbij geenszins ter zake of VNI de BTW al aan de belastingdienst heeft afgedragen. Overigens is de BTW over de betreffende periode reeds grotendeels afgedragen door VNI; voor zover dit niet zo is, zal VNI dit na ontvangst van de betalingen van Hofs junior alsnog moeten doen.
- b en c. Ongerechtvaardigde verrijking.
Hofs junior rept over een "koopcomponent" inzake diverse aanpassingen aan het pand. VNI begrijpt niet waar hij op doelt en betwist uitdrukkelijk dat de ongemotiveerde stellingen op dit punt tot een aanpassing van de vordering zouden moeten leiden.
- d. Meerwerknota's
Er is geen sprake van dat VNI zich goederen heeft toegeëigend. Hofs junior laat (om begrijpelijke reden) na zijn standpunt te onderbouwen. Een aanpassing van de vordering is niet aan de orde.

- e. Servicekosten.
Hofs junior stelt ongemotiveerd (en tegen beter weten in) dat VNI niet zou hebben voldaan aan haar verplichtingen op het gebied van onderhoud. VNI heeft altijd aan haar verplichtingen voldaan. Hofs junior is de overeengekomen servicekosten derhalve verschuldigd.
- f. Niet verrekenende bedragen.
VNI kan de door Hofs junior opgevoerde bedragen niet thuisbrengen en betwist uitdrukkelijk dat deze in mindering zouden moeten komen op haar vordering. Ook nu weer onderbouwt Hofs junior zijn stellingen in het geheel niet.
- g. Rente.
Ook op dit onderdeel kan VNI de ongemotiveerde stellingen van Hofs junior niet volgen. In het door VNI gebruikte renterekenprogramma zijn enkele tussentijdse betalingen ingevoerd die op correcte wijze zijn verwerkt en uiteraard reeds hebben geleid tot verlaging van de openstaande vordering.
- h. Huurbetalingen.
Hofs junior haalt aan dat Xenon B.V. huurbetalingen zou hebben verricht aan de curator van Xenon Webstore B.V. Afgezien van het feit dat VNI met een en ander niet bekend is (en de stellingen op dit punt derhalve betwist), ontgaat het haar waarom een en ander gevolgen zou moeten hebben voor het onderhavige geschil. Zoals reeds in eerste aanleg door VNI is gesteld, is zij op enig moment op de hoogte geraakt van de verboden onderhuur aan Xenon B.V. VNI heeft noch van Xenon B.V. noch van de curator van Xenon Webstore B.V. enigerlei betalingen ontvangen. Een vermindering van haar vordering op dit punt is niet aan de orde.
- i. Totaal.
Hofs junior meent dat de vordering van VNI met een bedrag van ruim € 230.000,00 moet worden verminderd. Zoals hiervoor is toegelicht ontbreekt voor een dergelijke vermindering iedere grondslag. Verder stelt Hofs junior dat de fouten die hij meent te hebben ontdekt ter grootte van voornoemd bedrag, moeten leiden tot afwijzing van de gehele vordering. Van VNI Hofs junior licht deze (onjuiste) stelling op geen enkele wijze toe. VNI begrijpt het standpunt van Hofs junior aldus dat, wat er ook zij van de door hem gewenste verlaging van de vordering met ruim € 230.000,00, hij voor het overige geen verweer voert tegen de door VNI (primair en subsidiair) opgevoerde bedragen, zodat deze voor toewijzing gereed liggen.

Conclusie

Hofs junior tracht tevergeefs om enkele beëindigde discussiepunten wederom aan de orde te stellen waarover tussen partijen reeds zeer uitvoerig is gediscussieerd, waarna het hof daaromtrent bindende eindbeslissingen heeft genomen. Hofs junior voert niets aan op grond waarvan op bedoelde eindbeslissingen kan worden teruggekomen. Voorts heeft Hofs junior diverse opmerkingen naar aanleiding van de door VNI opgestelde berekeningen, waarbij echter iedere toelichting achterwege blijft en Hofs junior geen enkel bewijs aandraagt van zijn stellingen. Tenslotte geldt dat, zelfs wanneer de opmerkingen van Hofs junior (gedeeltelijk) tot verlaging van de vordering van VNI zouden leiden, tegen het grootste gedeelte van de vorderingen geen enkel verweer wordt gevoerd en deze dus voor toewijzing gereed liggen.

Waarvan akte!

J.P.J.M. Naus

Deze zaak wordt behandeld door:
mr. J.P.J.M. Naus
Postbus 1126
6501 BC Nijmegen
Tel: 024-3810860
Fax: 024-3810847

