Gerechtshof Arnhem

Zitting: 16 maart 2010

Rolnummer: 104.003.717

AKTE

Inzake:

Raymond Theodorus Bernardus Hofs

Wonende te Hengelo (O)

Geïntimeerde

Advocaat: mr. M. van der Veen

Contra:

VNI Enschede B.V.

Gevestigd en kantoorhoudende te:
Geesteren (gemeente Tubbergen)

Advocaat: mr. J.P.J.M. Naus

Inleiding

Ingevolge het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 wordt Hofs jr. geacht zich in zijn antwoordakte te beperken tot de r.o. 2.17, 2.18 en 2.22.

Om meerdere redenen is Hofs jr. echter genoodzaakt om in deze akte tevens te reageren op (vrijwel) de gehele inhoud van het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 en daarmede ook (deels) op het tussenarrest van 10 juni 2008, waarnaar het Hof in dit tussenarrest heeft verwezen, omdat het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 nieuwe (foutieve) stellingen en wederom (nieuwe) juridische misslagen heeft geponeerd, die dus door Hofs jr. nog weerlegd mogen worden, hetgeen ook ingevolge het rolreglement gewoon is toegestaan.
Onder punt 3.6 van het rolreglement van de gerechtshoven staat namelijk vermeld, dat een akte weliswaar kort en bondig dient te zijn en alleen bedoeld is voor een bewijsaanbod en het overleggen van produkties, maar dat er ook een summiere reaktie op een nieuwe stelling is toegestaan.
Hofs jr. is op geen enkele manier te verwijten, dat het Hof opnieuw rechtsregels heeft geschonden, wederom geen respect heeft getoond voor de partijautonomie en foutieve stellingen poneert, daarbij de wet geweld aandoend.
Daarbij tekent Hofs jr. aan, dat door de complexiteit van de fouten van het Hof een summiere reaktie niet altijd mogelijk is en het zaak is de ernstige misslagen duidelijk en uitgebreid te weerleggen.

Ook is Hofs jr. om meerdere redenen genoodzaakt om in deze akte te verwijzen naar stellingen en bewijsvoering in eerdere processtukken van beide partijen, aangezien hij terecht vreest, dat het Hof anders weer zal oordelen, dat hij in de onderhavige akte onvoldoende gesteld heeft, daarbij wederom vroegere processtukken negerend.

Uit het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 blijkt namelijk, dat het Hof in zijn oordeel betreffende verschillende kwesties meerdere malen stelt, dat Hofs jr. in zijn Akte van 16 december 2008 onvoldoende heeft gesteld, daarbij geheel voorbijgaande aan al hetgeen betreffende zo'n

kwestie in de eerdere processtukken door zowel Hofs jr. als V.N.I. reeds is aangevoerd. Het is duidelijk, dat het Hof ook in zijn beoordeling betreffende de door Hofs jr. aangevoerde opmerkingen (onder punt 9 van zijn Akte) simpelweg is afgegaan op hetgeen V.N.I. in haar Antwoordmemorie na Comparitie d.d. 10 februari 2009 onder **Conclusie** daaromtrent heeft betoogd, namelijk (letterlijk citaat):

"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"

Hofs jr. levert onderstaand het bewijs ter staving van zijn bewering:

a) De akte, die Hofs jr. op 16 december 2008 in deze procedure heeft uitgebracht diende ingevolge het Proces-Verbaal van de comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 om meerdere toelichting te geven betreffende de voorafgaande aan deze comparitie aan het Hof en de wederpartij toegezonden akten van bedrijfsoverdracht en te reageren op de door de wederpartij ter comparitie ingediende berekeningen betreffende de huurachterstand. Tevens mocht Hofs jr. nog toelichten waarom er op 25 februari 2004 een einde was gekomen aan de huurovereenkomst.

b) Hofs jr. heeft zich in zijn Akte d.d. 16 december 2008 strikt gehouden aan de aanwijzingen van de raadsheer-commissaris in het Proces-Verbaal d.d. 10 november 2008.

Onderstaand de reakties van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009:

- Onder r.o. 2.14 van het tussenarrest d.d. 8 december 2009 heeft het Hof gesteld, dat zonder nadere toelichting (die zou ontbreken) niet duidelijk is waarop het door Hofs jr. gestelde bedrag van € 1.344,30 per maand ter zake van een "koopcomponent" is gebaseerd. In zijn Akte d.d. 16 december 2008 heeft Hofs jr. deze nadere toelichting inderdaad niet gegeven, omdat hij dit evenals V.N.I. in de eerdere processtukken reeds meerdere malen had gedaan.

- Onder r.o. 2.14 stelt het Hof tevens, dat V.N.I. gemotiveerd heeft bestreden, dat zij zich zaken heeft toegeëigend, wat er verder ook zij van deze motivatie, daarbij wederom alleen afgaand op hetgeen V.N.I. in haar Antwoordmemorie na Comparitie d.d. 10 februari 2009 heeft gesteld onder punt 11. b en c.

- Onder r.o. 2.18 stelt het Hof, dat Hofs jr. de door hem onder het kopje "diverse niet verrekende bedragen" genoemde bedragen niet voldoende heeft toegelicht. Ook hieromtrent geldt, dat Hofs jr. deze toelichting reeds uitgebreid heeft gegeven in voorgaande processtukken, maar niet in zijn Akte d.d. 16 december 2008, omdat dit naar zijn mening niet de bedoeling van deze akte was. In een brief d.d. 21 mei 2003 van de bestuurders van Xenon Webstore B.V., die als produktie 8 is bijgesloten bij zijn Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004, wordt reeds uitdrukkelijk gesproken over een niet gecrediteerde roldeur en andere foutieve berekeningen. V.N.I. heeft in antwoord daarop in haar brief van 23 mei 2003 (zie produktie 13 bij Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007) geschreven, dat de "roldeuren" affaire door haar zal worden uitgezocht en dat de heren Hofs en Mensink daarover nader bericht zullen ontvangen.

- Onder r..o. 2.19 stelt het Hof wederom, dat Hofs jr. geen toelichting heeft gegeven (bedoeld wordt wederom in zijn Akte d.d. 16 december 2008) betreffende de omstandigheid, dat Xenon B.V. van 4 december 2003 t/m 25 februari 2004 de volledige huur heeft betaald aan de curator van het faillissement van Xenon Webstore B.V. Hofs jr. heeft in zijn processtukken voorafgaande aan de Akte van 16 december 2008 echter reeds volop inlichtingen diénaangaande gegeven. Het Hof is wederom alleen afgegaan op hetgeen V.N.I. in haar Antwoordmemorie na Comparitie d.d. 10 februari 2009 heeft gesteld onder punt 11. h

Het boetebeding

V.N.I. is bij haar berekeningen uitgegaan van nakoming van de (overigens sinds 25 februari 2004 niet meer bestaande) huurovereenkomst, maar heeft in deze berekeningen tevens een boetebeding van 24% per jaar opgenomen, hetgeen om meerdere redenen onjuist is: (even de hypothetische stellingen aangenomen, dat Hofs jr. de huurder van het pand van V.N.I. is geweest en gebleven en dat het huurcontract zou hebben bestaan t/m 14 maart 2007)

- Noch in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte noch in de huurovereenkomst zelf is een boetebeding in de zin van wetsartikel 6:92 BW opgenomen. Wanneer er in een overeenkomst een boetebeding is opgenomen dient dit te geschieden in een aparte paragraaf, waarbij er een vastomlijnd **bedrag** genoemd moet worden en er bovendien zeer nauwkeurig moet worden omschreven onder welke voorwaarden en omstandigheden een dergelijk boetebeding ten uitvoer kan worden gelegd.
- Hetgeen wel in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst onder par. 14.2 staat is, dat de huurder van rechtswege vanaf de vervaldag een direct opeisbare boete van 2% per maand verbeurt wanneer het door de huurder verschuldigde bedrag niet prompt op de vervaldag is voldaan.
- Bij haar berekeningen gaat V.N.I. dus uit van een boeterente van 24% per jaar en heeft daarbij een renteberekeningsprogramma gekozen. Zodoende zou de boete bij niet betaling door de huurder (hetgeen vanzelfsprekend onmogelijk is gezien de gevorderde bedragen) op een gegeven moment oplopen tot exorbitante hoogten. Over vijf jaar zou de boete al een bedrag van € 650.000,-- per jaar overschrijden en een jaar later meer dan een miljoen.
- Artikel 6:92 BW lid 2 geeft bovendien aan, dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is op grond van de wet in de plaats treedt van de schadevergoeding, van welke schadevergoeding V.N.I. door haar "eiswijziging" heeft afgezien.

Nu het Hof het in zijn r.o. 2.22 eveneens heeft over een boetebeding in de huurovereenkomst tussen Hofs jr. en V.N.I., dit door te spreken over matiging op grond van artikel 6:94 lid 1 waarvan alleen maar sprake kan zijn bij toepassing van een boetebeding, kan Hofs jr. onmogelijk adequaat op deze rechtsoverweging reageren. Zijn belangen zouden zodoende zeer ernstig worden geschaad, wanneer hij vervolgens in deze akte niet zou reageren op deze zeer ernstige juridische misslag van het Hof, die reeds aantoont, dat het Hof de vele processtukken van beide partijen niet voldoende heeft bestudeerd en meegewogen.

Op grond van al het bovenstaande en vanwege het enorme belang van de zaak kan Hofs jr. thans niet anders dan een uitgebreide akte uitbrengen, waarin hij tegen alle rechtsoverwegingen van het Hof in zijn tussenarresten verweer zal voeren, waarbij hij wel zal trachten de zaken zo summier mogelijk te verwoorden.
Het Hof dient in ogenschouw te nemen, dat V.N.I. in haar akte van 19 januari 2010 spreekt over een op Hofs jr. opeisbare vordering van € 1.156.837,70 per deze datum, welke vordering door het (vermeende) boetebeding met 24% per jaar zal oplopen tot uiteindelijk een boete van ettelijke miljoenen per jaar.

Van groot belang voor Hofs jr. is ook, dat hij in verband met een eventueel te entameren cassatieprocedure ernstig rekening dient te houden met hetgeen de wet dienaangaande stelt in de volgende artikelen:

Artikel 399 Rv.

Het beroep staat niet open voor hem die zijn bezwaren kan doen herstellen door dezelfde rechter bij wie de zaak heeft gediend.

Artikel 400

Het beroep staat niet open voor hem, die in de uitspraak heeft berust.

Uitdrukkelijk stelt Hofs jr. hierbij, dat er in deze akte (vrijwel) geen nieuwe informatie zal worden aangedragen, zodat V.N.I. door de inhoud van deze akte op geen enkele manier in haar belangen zal worden geschaad, wanneer zij geen reactie meer zou mogen geven.

Foutieve bewering

1. Hofs jr. wenst in de eerste plaats onder de aandacht van het Hof te brengen, dat in tegenstelling tot hetgeen het Hof in zijn r.o. 2.2 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 beweert de vier akten van bedrijfsoverdracht en de voorverklaring van 20 december 2000 in het geheel niet ter comparitie van partijen op 10 november 2008 zijn besproken. Dit staat ook niet in het procesverbaal van deze zitting.
In zijn pleitaantekeningen heeft Hofs jr. weliswaar gerefereerd aan de gang van zaken betreffende de inbreng van Xenon Computers v.o.f. in Xenon Webstore B.V., maar hij heeft ter comparitie slechts een korte toelichting gegeven betreffende de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract op een eerder tijdstip dan op 14 maart 2007.
Hofs jr. kreeg van de raadsheer de keuze alle pleitaantekeningen voor te lezen of deze alleen maar kort toe te lichten en het stuk tezamen met de akte na comparitie als officiële produktie aan het Hof toe te zenden, waarna hij voor het laatste heeft gekozen.
In het procesverbaal staat dan ook duidelijk, dat zijn advocaat het standpunt omtrent de gevolgen van wat in die akten staat in een akte onder de aandacht van het Hof kan brengen.

De lijdelijkheid van de rechter en het schenden van de partijautonomie

2. In de bijgaande **produktie 1** heeft Hofs jr. bewezen, dat het Hof verschillende malen op een ernstige wijze de partijautonomie op grond van artikel 24 Rv. in zijn tussenarresten heeft geschonden en zich tevens schuldig heeft gemaakt aan machtsoverschrijding. Verderop in deze akte zal Hofs jr. volledigheidshalve inhoudelijk op de betreffende stellingen van het Hof dienaangaande reageren.
Artikel 24 Rv. bepaalt, dat een rechter in beginsel geen feitelijke gronden mag aanvullen in die zin dat hij geen andere feiten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen dan door partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag zijn gelegd. Ook mag de rechter geen bewijs opdragen van een feit, dat een partij heeft gesteld, zonder genoegzame betwisting door de wederpartij. De rechter dient respect te hebben voor de partijautonomie.

Het selectief te werk gaan van het Hof ten aanzien van de inhoud van de getuigenverklaringen

3. Afgezien van de schending van de partijautonomie is het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 onder r.o. 5.10 zeer selectief te werk gegaan betreffende zijn beoordeling van de door Hofs jr. aangevoerde bewijsvoering aangaande de vooraf gegeven toestemming van V.N.I. door slechts enkele ondergeschikte zaken op te sommen, die in de Conclusie van Dupliek en de Memorie van Antwoord door Hofs jr. zijn gesteld, zonder daarbij in te gaan op andere veel belangrijkere zaken dienaangaande, die door Hofs jr. zijn aangedragen.
Onder 5.7 en 5.8 van dit tussenarrest is het Hof nog selectiever te werk gegaan ten gunste van V.N.I. door bewust alleen te vermelden, dat Hofs jr. en M.C.Mensink in hun getuigenverklaringen d.d. 15 november 2006 hebben verklaard, dat Xenon Webstore B.V. na de oprichting de huurster zou zijn, terwijl uit de complete getuigenverklaringen een heel ander beeld naar voren komt.
Vanwege het grote belang geeft Hofs jr. in bijgaande **produktie 2** aan hetgeen hijzelf en M.C.Mensink nog meer hebben gezegd tijdens deze getuigenverhoren. De betreffende complete getuigenverklaringen zijn aan het Hof bij het fourneren van de processtukken overgelegd. Daaruit blijkt overtuigend, dat er wel degelijk toestemming vooraf was om het huurcontract te sluiten met Xenon Webstore B.V.. Ook hebben zowel Hofs jr. als M.C.Mensink in de getuigenverhoren beiden onafhankelijk van elkaar uitdrukkelijk verklaard, dat slechts het feit, dat er nog geen Kamer van Koophandelnummer en geen B.T.W.-nummer beschikbaar waren op het moment van ingang van de huur ertoe geleid heeft, dat de naam Xenon Computers V.o.f. op het huurcontract is vermeld, hetgeen ook enkele keren schriftelijk in diverse processtukken aan de zijde van Hofs jr. aan de kantonrechter en het Hof is gemeld.

V.N.I. was het eens met de contractsoverneming na oprichting van de B.V.

4. Van groot belang is daarbij, dat wanneer V.N.I. het niet eens was geweest met de gang van zaken het voor de hand had gelegen, dat zij na oprichting van Xenon Webstore B.V. op 1 juli 2002 en in elk geval na ontvangst van de brief van 15 oktober 2002 (produktie 2 ten behoeve van de behandeling in kort geding op 21 januari 2004), Xenon Webstore en/of haar bestuurders had benaderd om de kwestie aan te kaarten.

Tegenover de voorzieningenrechter heeft V.N.I. op 21 januari 2004 overigens verklaard niets bijzonders in deze brief te hebben gelezen, hetgeen naar de mening van Hofs jr. logisch is, omdat V.N.I. deze berichtgeving verwachtte.

5. Ook is het zo, dat wanneer V.N.I. toen had gereageerd op de inhoud van deze brief en had gesteld, dat zij Xenon Webstore B.V. niet wenste te accepteren als huurster Hofs jr. en/of de andere bestuurder de heer M.C.Mensink in elk geval op dat moment zeker maatregelen hadden genomen om eerst bij V.N.I. zelf en later indien nodig bij de rechter (met voorspelbaar succes) die contractsonderneming te bewerkstelligen.
Deze stelling van Hofs jr. is reeds verwoord in de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 onder punt 16. en in de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 onder punt 23.

6. Het bovenstaande laat overigens onverlet, dat van meet af aan door de bewezen handelwijze en gedragingen van V.N.I. onomstotelijk reeds vaststaat, dat het huurcontract primair is gesloten tussen Xenon Webstore B.V.i.o. c.q. Xenon Webstore V.o.f. en na haar oprichting is overgegaan op Xenon Webstore B.V. en subsidiair, dat Xenon Webstore B.V. vanaf 2 november 2002 de huurster is geworden, zoals de kantonrechter heeft geoordeeld in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007.

Overeenstemming voorafgaande aan de tekening van het huurcontract

7. Omdat het Hof vrijwel geen enkele aandacht heeft besteed aan al hetgeen Hofs jr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 heeft gesteld komt Hofs jr. hierbij terug op zijn belangrijke betoog (onder punt 15) in deze Conclusie ten aanzien van het feit, dat er reeds voorafgaande aan de tekening van de huurovereenkomst overeenstemming bestond, dat Xenon Webstore B.V. i.o. dan wel Xenon Webstore V.o.f. de huurster van het pand van V.N.I. zou worden en na haar oprichting Xenon Webstore B.V.
Makelaar Duijn heeft in zijn brief d.d. 21 november 2003 (waarvan een copie als produktie 18 bij de CvD is overgelegd) in de eerste alinea duidelijk gesproken over de gang van zaken met betrekking tot Xenon Webstore V.o.f. en in de tweede alinea van dezelfde brief schrijft hij, dat de eerste contacten met Xenon Webstore V.o.f. dateren van medio 2000, waarbij de heer Hofs (bedoeld wordt R.T.B.Hofs) en de heer Mensink zich tot hem wendden, enz. En in de laatste alinea van pagina 1 van die brief wordt wederom gesproken over de expansie van Xenon Webstore V.o.f.. Op pagina 2 onder alinea 3 van die brief wordt eveneens Xenon Webstore V.o.f. uitdrukkelijk genoemd in verband met de specifieke huurderswensen.
Hieruit vloeit automatisch voort, dat de twee oprichters van Xenon Webstore B.V., zijnde Hofs jr. en M.C.Mensink, zolang die B.V. nog in oprichting was en de namens haar afgesloten huurovereenkomst nog niet was bekrachtigd, persoonlijk aansprakelijk waren voor de aangegane verplichting, in dit geval de huurovereenkomst met V.N.I.

De meineed van de getuigen aan de zijde van V.N.I.

8. Het Hof heeft bovendien geen enkele aandacht besteed aan de overtuigende bewijsvoering van Hofs jr. in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 onder de punten 16 t/m 27 en onder de punten 47 t/m 55 en 75, dat de heren P.B.A.Silderhuis, H.J.B. Silderhuis en R.S. Duijn ondanks het feit, dat zij "onder ede c.q. belofte stonden" tijdens de getuigenverhoren op 15 december 2006 ten overstaan van de kantonrechter welbewust over tal van zaken hebben gelogen en dit met name over de instemming vooraf betreffende Xenon Webstore B.V. als huurster met slechts berichtgeving door Xenon Webstore B.V. aan V.N.I. betreffende de oprichting van de B.V.
Voorts heeft Hofs jr. onder de punten 41. t/m 45 in deze Memorie gemotiveerd reeds aangetoond, dat de Kantonrechter in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 door de leugens van de bovengenoemde heren tot een verkeerd oordeel is gekomen betreffende zijn primaire stelling, dat voorafgaand aan de ondertekening van het huurcontract reeds overeenstemming tussen partijen bestond betreffende Xenon Webstore B.V. als huurster en daarom het Hof heeft verzocht om verbetering van het vonnis.

V.N.I. was op de hoogte van de inbreng van Xenon Computers v.o.f. in Xenon Webstore B.V. en heeft de gang van zaken dienaangaande nooit bestreden

9. Hofs jr. stelt, dat het overdragen van de rechtsverhouding van Xenon Computers V.o.f. aan Xenon Webstore B.V. (die overigens bewezen geheel correct is geschied) niet van het grootste belang is nu uit tal van stukken en correspondentie is gebleken, dat V.N.I. Xenon Webstore B.V. i.o.

c.q. Xenon Webstore V.o.f. van meet af aan als huurster van haar bedrijfspand heeft beschouwd. Ook vóór het afsluiten van de huurovereenkomst hebben zowel de betreffende makelaar, zijnde de heer R.S.Duijn van DTZ als de beide heren Silderhuis uitsluitend en alleen gecorrespondeerd met Xenon Webstore B.V., Xenon Webstore V.o.f. dan wel Xenon Webstore en haar bestuurders, zijnde de heren R.T.B.Hofs en M.C.Mensink en nooit en te nimmer met Xenon Computers V.o.f. of de heren R.T.B.Hofs en B.Th.Hofs, zoals overvloedig in tal van processtukken met produkties is bewezen. Zelfs het proces-verbaal van oplevering stond op naam van Xenon Webstore V.o.f., hetgeen de kantonrechter met name heeft genoemd in haar eindvonnis. Met B.Th.Hofs hebben de genoemde heren nooit van doen gehad. B.Th.Hofs was zelfs niet op de hoogte van het totstandkomen van het megahuurcontract.

10. Bovendien is het zo, dat Hofs jr. de akten van bedrijfsoverdracht reeds bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 aan de kantonrechter en aan V.N.I. heeft toegezonden. De kantonrechter heeft in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 geoordeeld, dat Hofs jr. in ieder geval vanaf 2 november 2002 door stilzwijgende toestemming door V.N.I. niet meer de huurster van het pand ben geweest.

11. V.N.I. zelf heeft in de vele processtukken de inbreng van de V.o.f. in de B.V. nooit bestreden en evenmin de door haar op 3 oktober 2006 ontvangen akten van bedrijfsoverdracht betwist. In tegendeel, zij heeft de inbreng van de V.o.f. in de B.V. en de totstandkoming van de B.V. op 1 juli 2002 expliciet erkend. Het voert te ver om thans alle uitspraken dienaangaande van V.N.I. te herhalen, daarom beperkt Hofs jr. zich in **produktie 3** tot enkele voorbeelden, die overigens reeds alle in zijn processtukken zijn genoemd.

12. De kantonrechter heeft in haar tussenvonnis d.d. 5 september 2006 gesteld, dat Xenon Webstore B.V. vanaf haar oprichting op 1 juli 2002 het gehuurde feitelijk in gebruik heeft gehad. In haar eindvonnis van 24 april 2007 heeft de kantonrechter verklaard, dat uit de brief van 15 oktober 2002 van Hofs jr. en Mensink aan hun relaties (nogmaals overgelegd als produktie 2 bij CvA), die ook aan V.N.I. is verzonden, gebleken is dat de inbreng van de activiteiten van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. heeft plaatsgevonden. In deze brief staat letterlijk: "Per 1 juli 2002 is de bedrijfsvorm omgezet in een B.V.. Onze nieuwe naam is Xenon Webstore B.V.", waarmede bedoeld wordt dat Xenon Webstore B.V. per 1 juli 2002 is opgericht.

13. De oprichting van Xenon Webstore B.V. op 1 juli 2002 is door diverse rechters en ook door V.N.I. in vele processtukken erkend en op 15 oktober 2002 nogmaals officieel aan V.N.I. bericht, in welke brief V.N.I. naar eigen zeggen tegenover de voorzieningenrechter op 21 januari 2004 dus niets bijzonders heeft gelezen.

14. Na het tussenarrest d.d. 10 juni 2008, waarin het Hof onder r.o. 5.12 ten onrechte heeft aangenomen, dat er geen akte ingevolge wetsartikel 6:159 BW is opgemaakt tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. en de (wederom)toezending van Hofs jr. van deze akten ter comparitie van partijen, heeft V.N.I. in haar Antwoordmemorie na comparitie d.d. 10 februari 2009 onder punt 6. overigens zonder enig daadwerkelijk inhoudelijk commentaar getracht deze akten onderuit te halen als zijnde niet rechtsgeldig dan wel te laat tot stand gekomen.
Saillant detail is daarbij, dat zij in dezelfde Antwoordmemorie onder de punten 4. en 5. deze akten wel als de juiste heeft erkend, maar heeft gesteld, dat haar belangen zijn geschaad, omdat Hofs jr. met deze akten eerst zo laat in de procedure op de proppen is gekomen !!
Ook dit is echter een verzinsel van V.N.I., daar zij deze akten dus bewezen reeds op 3 oktober 2006 van Hofs jr. bij een akte ter rolle heeft ontvangen en daarop met geen enkel woord heeft gereageerd, laat staan heeft gesteld, dat deze akten niet de juiste waren ingevolge wetsartikel 6:159 BW.

De juridische misslagen van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009

15. Hoewel Hofs jr., zoals reeds aangegeven, daartoe niet verplicht is, omdat het Hof de partijautonomie met betrekking tot zijn stellingen betreffende het niet aanwezig zijn van de akten ingevolge wetsartikel 6:159 BW en de opmerkingen met betrekking tot de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. heeft geschonden, zal Hofs jr. ten overvloede toch overgaan tot weerlegging van de standpunten van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 betreffende deze inbreng. In dit arrest heeft het Hof dienaangaande tal van fouten geponeerd, suggestieve opmerkingen gemaakt en verkeerde aannames gedaan, dit overigens zonder een duidelijke onderbouwing, motivering en conclusie.

Hofs jr. betoogt als volgt:

A) Uit r.o. 2.3 blijkt, dat het Hof de mening is toegedaan, dat er in een voorverklaring geen afwijkende naam kan staan ten opzichte van de naam, die later in de akten van bedrijfsoverdracht wordt genoemd. Dit is echter een onjuiste veronderstelling, daar het juist zeer gebruikelijk is en niet in strijd met welke wet of regel dan ook, dat er in eerste instantie tijdens de oprichtingsfase een andere naam wordt genoemd dan de uiteindelijke.
Later voor de officiële oprichting kan men immers tot de conclusie komen, dat een andere naam beter past bij de bedrijfsactiviteiten. Ook is het mogelijk, dat in een later stadium een betrokken notaris de onderneming er op wijst, dat de door haar in eerste aanleg gekozen naam reeds bestaat, etc. etc.
Een medewerker van Deloitte, zijnde de heer Jort Annink, heeft dit zo telefonisch aan Hofs jr. uitgelegd.

B) Onder r.o. 2.3 vermeldt het Hof eveneens foutief, dat het vennootschapsaandeel van Xenon Computers V.o.f. via Argon B.V. en Egelantier B.V. is verkocht aan
Xenon Webstore B.V. i.o. Hoe het Hof bij Xenon Webstore B.V. i.o. komt is niet duidelijk, in de akten van bedrijfsoverdracht d.d. 3 september 2002 wordt als koper toch echt Xenon Webstore B.V. genoemd. Daarbij komt dat het verkopen van een vennootschapsaandeel aan een B.V. i.o. zowel fiscaal als juridisch onmogelijk is. Het is aannemelijk, dat het Hof dit heeft gesteld, omdat Hofs jr. in zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 heeft geschreven, dat Xenon Webstore B.V. op 31 december 2000 nog i.o. was, hetgeen natuurlijk iets geheel anders is dan stellen, dat het vennootschapsaandeel is verkocht aan die B.V. i.o.

C) Uit r.o. 2.4 en 2.5 blijkt ook, dat het Hof niet begrijpt, dat de inbreng van het vennootschapsaandeel van een V.o.f. in een B.V. een heel andere zaak is dan de oprichting van die B.V., nadat alle daarvoor vereiste formaliteiten zijn vervuld en de doelstellingen van de B.V. zijn vastgesteld. De oprichting c.q. totstandkoming van Xenon Webstore B.V. is uiteindelijk geschied op 1 juli 2002, hetgeen door verschillende rechters (waaronder ook het Hof zelf) en V.N.I. dus vele malen is erkend als een vaststaand feit.
Wanneer het zo zou zijn, dat Hofs jr. een en ander niet helemaal juist zou hebben verwoord in zijn "pleitaantekeningen", die hij als produktie 2 bij zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 aan het Hof heeft toegezonden, dat uiteraard niets verandert aan de correct plaatsgevonden inbreng en de feitelijke inhoud van de akten van bedrijfsoverdracht.
Dergelijke schriftelijke akten strekken immers tot dwingend bewijs ingevolge wetsartikel 157 lid 2 Rv. Ingevolge artikel 151 lid 2 Rv is tegenbewijs weliswaar toegestaan, maar het is evident, dat V.N.I. nimmer enig bewijs heeft geleverd, dat de betreffende akten niet rechtsgeldig zouden zijn, hetgeen Hofs jr. wederom in deze akte uitvoerig heeft bewezen.

D) Ook lijkt het Hof onder de r.o. 2.4 en 2.5 te suggereren dat er op 14 maart 2002 geen huurovereenkomst kan zijn gesloten tussen V.N.I. en Xenon Webstore B.V. i.o. met als onderbouwing dat de akten alle zijn opgemaakt op 3 september 2002, dus geruime tijd na de tekening van de huurovereenkomst. Dit is echter onjuist. Deze akten, die slechts een bekrachtiging betekenen van hetgeen reeds op 31 december 2000 rechtsgeldig heeft plaatsgevonden, kunnen namelijk wettelijk pas worden opgemaakt nadat de feitelijke inbreng heeft plaatsgevonden. Het Hof heeft kennelijk veel waarde gehecht aan de stelling van V.N.I. in haar Antwoordmemorie na comparitie d.d. 10 februari 2009, dat zij deze akten thans voor het eerst ziet, terwijl zij deze van Hofs jr. reeds bij een akte ter rolle op 3 oktober 2006 heeft ontvangen en daar commentaar op had

kunnen leveren, hetgeen zij heeft nagelaten, daar zij deze akten evenals de kantonrechter als de juiste heeft erkend. Zij heeft daarom in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 met haar drie grieven alleen bezwaar gemaakt tegen de stelling van de kantonrechter, dat zij stilzwijgende toestemming voor de contractsoverdracht zou hebben gegeven. De stelling van V.N.I. onder punt 6. van haar Antwoordmemorie na Comparitie, dat de akten van bedrijfsoverdracht op geen enkele manier de contractsoverdracht kunnen bewerkstelligen betekent voor het Hof kennelijk voldoende onderbouwing, dat er een en ander niet klopt aan de bedrijfsinbreng.

E) Onder r.o. 2.6 stelt het Hof in de eerste plaats ten onrechte, dat Hofs jr. de door het Hof geciteerde uitspraak ter comparitie van partijen heeft gedaan. Dit is onjuist, omdat Hofs jr. zijn

pleitaantekeningen eerst bij zijn Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 aan het Hof als produktie 2 heeft toegezonden, dit met toestemming van de rechter-commissaris. Onder r.o. 1.2 heeft het Hof deze gang van zaken overigens wel correct vermeld. In de tweede plaats valt het op, dat het Hof wederom uitsluitend ingaat op een uitspraak van Hofs jr. in zijn pleitaantekeningen, terwijl er volledig voorbij gegaan wordt aan de door Deloitte & Touche correct opgemaakte akten van bedrijfsoverdracht en de op schrift gestelde aanvullende uitleg in de officiële Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 zelf. Het Hof zou ermee bekend moeten zijn, dat het gebruikelijk is, dat de oprichting c.q. het perfect maken van een B.V. enige tijd in beslag neemt, daar er allerhande zaken moeten worden geregeld. Wat het Hof over het hoofd ziet is dat het moment van de daadwerkelijke oprichting van de B.V. geen enkele invloed heeft op het moment van verkoop van de vennootschapsaandelen in de v.o.f. en de daarop volgende opheffing van die v.o.f.. Vast staat dat die per 31 december 2000 hebben plaatsgevonden.

De balans waar Hofs jr. op doelt is overigens niet de eindbalans van de V.o.f., die wel degelijk per 31 december 2000 is opgemaakt, maar de beginbalans van de B.V. **(produktie 4)**
Het is mogelijk, dat het Hof veronderstelt, dat de heer Süss deel uitmaakte van de V.o.f., die op 31 december 2000 is ingebracht in de B.V. Dit is dan een misvatting, daar de heer Süss reeds op 1 november 2000 is uitgetreden en de V.o.f. met de vennoten B.Th.Hofs, R.T.B.Hofs en I.B.Süss op die datum is ontbonden en vervolgens is voortgezet door R.T.B.Hofs en B.Th.Hofs. Van deze ontbinding per 1 november 2000 is een officiële overeenkomst opgemaakt en getekend
(produktie 5)
Dit laat overigens onverlet, dat het niet zo zou kunnen zijn, dat de heer Süss nog een vordering zou kunnen hebben op deze voormalige V.o.f. of andersom deze voormalige V.o.f. op hem, hetgeen later in rechte is uitgezocht.

De verkeerde veronderstelling van het hof kan gebaseerd zijn op een opmerking van V.N.I. in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007, waarin V.N.I. ten onrechte heeft geschreven, dat de heer Süss deel uit maakte van Xenon Webstore V.o.f..
Wanneer het Hof echter de punten 56. en 57. van de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 van Hofs jr. nog eens zou willen bekijken, dan kan het Hof constateren, dat de feiten anders liggen. De opmerking van Hofs jr. over de lege huls is een wat ongelukkige, die achteraf gezien niet juist is. Aanvankelijk verkeerde Hofs jr. namelijk in de veronderstelling, dat de V.o.f. met terugwerkende kracht was opgeheven op het moment van effectuering van de B.V. Nadat de akten van bedrijfsoverdracht waren bestudeerd door zijn gemachtigde mr. Benard zijn de werkelijke feiten duidelijk geworden, welke inhouden, dat de V.o.f. op 31 december 2000 is ontbonden en Xenon Webstore B.V. op 1 juli 2002 is ontstaan c.q. opgericht.
Hofs jr. stelt, dat het het goed recht van partijen is om tijdens een procedure eerder gedane "verkeerde" veronderstellingen c.q. uitspraken recht te zetten.

F) Onder r.o. 2.7 stelt het Hof, dat als een v.o.f. is ontbonden, het geenszins vaststaat dat die vennootschap dan niet meer bestaat! Naar de overtuiging van Hofs jr. kan het woord "ontbinden" alleen maar beëindigen, staken, doen ophouden betekenen. Ook waarom het Hof beweert dat in verband met de door de heer Süss gepretendeerde vordering vereffening nog noodzakelijk was ontgaat Hofs jr. Na verkoop van de vennootschapsaandelen van de beide heren Hofs in de v.o.f. per 31 december 2000 was de inhoud en waarde van de v.o.f. nul. Vereffening heeft dus gelijktijdig met de verkoop op 31 december 2000 plaatsgevonden. In zowel de eindbalans van de V.o.f. d.d. 31 december 2000 als in de beginbalans van de B.V. d.d. 1 januari 2001 is de door partijen vastgestelde vordering op de heer I.B. Süss opgenomen. Het claimen door de heer Süss van een vordering op de voormalige V.o.f., (de op 1 november 2000 ontbonden V.o.f.), is door de rechter

afgewezen, hetgeen te verwachten was. De opmerking, dat het proces van oprichting van de B.V. door de handelwijze van de heer Süss is vertraagd doet niets af aan de vastgestelde feiten en in elk geval staat vast, dat Xenon Webstore B.V. op 1 juli 2002 rechtsgeldig tot stand is gekomen.

G) Over al hetgeen onder r.o. 2.6 en 2.7 door het Hof wordt besproken heeft V.N.I. nooit met één woord gerept. Het Hof zoekt om hem moverende redenen zelf actief naar redenen waarom de inbreng van de v.o.f. in de B.V. niet goed zou hebben plaatsgevonden, hetgeen in strijd is met een goede procesorde en de partijautonomie ernstig schaadt. Het wekt overigens zeer veel bevreemding, dat het Hof gerenommeerde partijen als accountantskantoor Deloitte & Touche en een notaris van Kienhuis Hoving er van verdenkt een simpele handeling zoals de inbreng van een

V.o.f. in een B.V. en de oprichting van de B.V. niet op de juiste manier te hebben verricht, bedrijven die nota bene honderden bedrijfsoverdrachten per jaar uitvoeren.

Uit de stellingen van het Hof maakt Hofs jr. tevens op, dat het Hof het verschil tussen de inbreng van het vennootschapsaandeel van de V.o.f. in een B.V. en de inbreng van de bedrijfsactiviteiten in een B.V. niet voldoende heeft overzien.

H) Geheel ten overvloede verwijst Hofs jr. nog naar een boedelverslag van de bewindvoerder van zijn vader B.Th.Hofs, waarop deze op 28 april 2005 **(produktie 6)** aan rechtercommissaris A.E.Zweers mededeelt, dat Xenon Computers V.o.f. in 2000 de vennootschap heeft beëindigd.

En in een brief d.d. 5 april 2006 **(produktie 7)** schrijft Deloitte het volgende:

"Onder verantwoordelijkheid van de heer Halfman als belastingadviseur zijn door Deloitte Belastingadviseurs B.V. diensten uitgevoerd ten behoeve van Xenon Webstore V.o.f. en Xenon Webstore B.V.. Onder verantwoordelijkheid van de heer Blouw zijn door Deloitte Accountants B.V. accountancy-activiteiten ten behoeve van Xenon Webstore V.o.f. en Xenon Webstore B.V. verricht....

Ook deze verklaring is geheel in lijn met hetgeen Hofs jr. steeds gesteld heeft, namelijk dat na beëindiging van Xenon Computers V.o.f. op 31 december 2000 Xenon Webstore i.o. dan wel Xenon Webstore V.o.f. (welke V.o.f. hij samen met M.C.Mensink vormde) en na haar oprichting op 1 juli 2002 Xenon Webstore B.V. (waarvan Hofs jr. en M.C.Mensink de bestuurders waren) verantwoordelijk waren voor de verplichtingen uit het huurcontract.
In elk geval staat onomstotelijk vast, dat het huurcontract met stilzwijgende toestemming van V.N.I. op 2 november 2002 is overgegaan op Xenon Webstore B.V.

I) Zoals gezegd, wat betreft de inbreng heeft de kantonrechter de betreffende akten ingevolge wetsartikel 6:159 BW reeds op 24 april 2007 (zo zij dit noodzakelijk achtte) in haar eindvonnis betrokken en verder geen enkel commentaar geleverd op dit hele onderwerp. In haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 heeft zij dus geheel correct gesteld, dat de contractsoverneming stilzwijgend heeft plaatsgevonden en dat daartoe geen schriftelijke akte benodigd is. Zij heeft in dit eindvonnis zelfs verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad dienaangaande.
Zeer opmerkelijk is echter, dat de kantonrechter in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 betreffende de zaak tegen de andere voormalige vennoot, zijnde B.Th.Hofs, plotseling een verkeerde uitleg aan wetsartikel 6:159 BW geeft door te stellen, dat er ingevolge dit wetsartikel bij contractsoverneming een schriftelijke akte dient te zijn die tot onderwerp heeft om de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst van Xenon Computers v.o.f. over te dragen aan Xenon Webstore B.V.
Saillant detail is daarbij, dat zij in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 als vaststaand feit (2.13) correct aangeeft, hetgeen er in de akten van bedrijfsoverdracht d.d. 3 september 2002 is vastgelegd, namelijk, dat de heren Hofs op 31 december 2000 hun vennootschapsaandeel in Xenon Computers V.o.f. via hun holdingmaatschappijen Egelantier B.V. en Argon B.V. hebben verkocht aan Xenon Webstore B.V.
Hofs jr. is er van overtuigd, dat zij deze uitermate foutieve tournure heeft gemaakt om het Hof niet voor de voeten te lopen betreffende zijn (onterechte) uitspraak in het tussenarrest d.d. 10 juni 2008, waarin het Hof (dus ten onrechte) aanneemt, dat de betreffende akten ingevolge wetsartikel 6:159 BW niet zijn opgemaakt, dit om hoe dan ook te voorkomen, dat er op dit punt andersluidende uitspraken zouden komen betreffende de beide vennoten.

Betreffende de officiële en getekende akten van inbreng, waar feitelijk geen enkele onduidelijkheid over kan bestaan, zijn er in diverse (tussen)vonnissen en arresten nu dus vier volledig verschillende en met elkaar in tegenspraak zijnde uitspraken gedaan.

J) Onder r.o. 2.8 stelt het Hof dat het dan ook volhardt in zijn oordeel in het tussenarrest, dat ervan dient te worden uitgegaan dat Xenon Computers v.o.f. partij was bij de op de 14 maart 2002 met V.N.I. gesloten huurovereenkomst. Voor deze stelling wordt geen enkele onderbouwing gegeven. Immers, al zou uit het betoogde onder r.o. 2.3 t/m 2.7 volgen dat Xenon Computers v.o.f. nog bestond ten tijde van tekening van het huurcontract (wat dus bewezen niet zo was), dan volgt daar op geen enkele wijze "automatisch" uit dat Xenon Computers v.o.f. dus partij was bij de huurovereenkomst. Wel staat onomstotelijk vast, dat van 1 januari 2001 t/m 30 juni 2002 de bedrijfsactiviteiten zijn uitgeoefend door Xenon Webstore B.V. i.o. en de heren Hofs jr. en de heer

M.C.Mensink uitsluitend namens Xenon Webstore B.V.i.o. c.q. Xenon Webstore V.o.f. hebben gehandeld. Die feiten kunnen door het Hof niet zomaar genegeerd worden.
Ook kan door het Hof niet ontkend worden, dat de datum van 2 november 2002, die door de kantonrechter in haar eindvonnis is vastgesteld als zijnde de datum, waarop de huurovereenkomst door stilzwijgende toestemming van V.N.I. is overgegaan op Xenon Webstore B.V. en waarop door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 geen enkel commentaar is geleverd, hoe dan ook na de oprichtingsdatum van de B.V., ligt, zijnde 1 juli 2002 en tevens na de wijzigingsdatum van de statuten in september 2002.

Resumerend stelt Hofs jr. dat de volgende zaken onomstotelijk vaststaan:

a) de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. op 31 december 2000 via onderhandse officiële akten en de totstandkoming van Xenon Webstore B.V. op 1 juli 2002 zijn vaststaande feiten.
b) De door Hofs jr. ter comparitie van partijen (voor de tweede keer) toegezonden akten van bedrijfsoverdracht d.d. 3 september 2002 zijn de akten, die ingevolge wetsartikel 6:159 BW vereist zijn, aangenomen, dat deze akten in het onderhavige geval inderdaad vereist zijn
c) De stilzwijgende toestemming van V.N.I. met de overgang van het huurcontract van Xenon Computers V.o.f. naar Xenon Webstore B.V. staat onomstotelijk vast door het eindvonnis van de kantonrechter d.d. 24 april 2007, waarbij deze akten, die nooit door V.N.I. zijn betwist, zich reeds in het procesdossier bevonden.
d) Het Hof zelf heeft deze stilzwijgende toestemming noch in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 noch in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 bestreden, dus erkend.
e) het Hof was op grond van een uitspraak van (ondermeer) HR 31 mei 2002 (Universal/Balunan), NJ 2003, 344 in zijn tussenarrest van 10 juni 2008 gebonden aan de vaststellingen van de kantonrechter in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007
f) Ingevolge artikel 24 Rv. had het Hof in verband met de partijautonomie in zijn tussenarresten van 10 juni 2008 en van 8 december 2009 niet meer kunnen stellen, dat de akten ingevolge wetsartikel 6:159 BW niet aanwezig waren resp. de inbreng en de oprichting niet kunnen bekritiseren c.q. analyseren.
g) Daarbij komt, dat het Hof de bewering, dat deze akten niet bestonden, nooit had kunnen doen, daar het Hof vanwege het fourneren van alle processtukken bij zijn arrest op 10 juni 2008 dus ook in het bezit was van deze akten, die de kantonrechter en V.N.I. bij een akte ter rolle op 3 oktober 2006 reeds van Hofs jr. hadden ontvangen.
h) Het oordeel van de kantonrechter, dat het huurcontract in elk geval op 2 november 2002 met stilzwijgende instemming van V.N.I. is overgegaan van Xenon Computers V.o.f. op Xenon Webstore B.V. staat daardoor als een huis.
i) Deze datum ligt in elk geval na de oprichtingsdatum van de B.V., zijnde 1 juli 2002.

Het schenden door het Hof van het beginsel van hoor en wederhoor

16. Hofs jr. stelt bij voorbaat uitdrukkelijk, dat het Hof het beginsel van hoor en wederhoor in ernstige mate heeft geschonden met betrekking tot de opmerkingen en commentaren van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 onder de r.o. 2.3 t/m 2.7 betreffende de akten van bedrijfsoverdracht en het aangevoerde door Hofs jr. tijdens de comparitie van partijen in zo'n laat stadium, wanneer het zo mocht zijn, dat de reaktie van Hofs jr. in deze akte op de genoemde rechtsoverwegingen niet worden meegenomen in een tussen- dan wel eindarrest van het Hof.
Hofs jr. gaat er echter vanuit, zoals reeds in de Inleiding aangegeven, dat er toch een reaktie van zijn kant is toegestaan, omdat het Hof nieuwe stellingen en aannames in dit tussenarrest heeft geponeerd, die een uitdrukkelijke reaktie van Hofs jr. vergen.

17. Hofs jr. stelt dienaangaande, dat zo het Hof al een beoordeling had mogen geven over de inhoud van de akten van bedrijfsoverdracht het Hof dit in elk geval had moeten doen in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 en niet pas in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009. Het Hof had toen de ingevolge wetsartikel 6:159 BW vereiste akten immers ook reeds in zijn bezit, namelijk door het vooraf fourneren door partijen van het complete procesdossier ter behandeling in hoger beroep. Deze akten zijn, zoals eerder vermeld, reeds op 3 oktober 2006 door Hofs jr. bij een akte ter rolle aan de kantonrechter en de wederpartij toegeleverd. Bovendien kon het Hof toen ook al op de hoogte zijn van de stellingen van Hofs jr. betreffende de periode die nodig was om de B.V. op te richten, waarop het Hof ook pas reageert in r.o. 2.6. van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009.

Hofs jr. verwijst dienaangaande naar zijn betoog in de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 onder punt 8., waarin hij vrijwel gelijkluidend heeft betoogd als in zijn pletaantekeningen. Wanneer het Hof zijn commentaar betreffende deze punten dus had geleverd in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008, dan had Hofs jr. nog volop de gelegenheid gehad de vage opmerkingen en verkeerde aannames van het Hof te weerleggen zoals gedaan en nog te doen in deze akte.

18. Ook is het beginsel van hoor en wederhoor door het Hof geschonden ten aanzien van zijn stelling betreffende de wijziging van eis. Eerst in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 stelt het Hof, dat Hofs jr. in zijn Memorie van Antwoord (d.d. 4 september 2007) de door het Hof in rechtsoverweging 5.14 van het tussenarrest d.d. 10 juni 2008 omschreven gewijzigde eis weliswaar inhoudelijk heeft bestreden, maar geen bezwaar heeft gemaakt tegen de wijziging van eis op zichzelf.

19. Hofs jr. stelt uitdrukkelijk, dat wanneer het Hof in zijn tussenarrest van 10 juni 2008 hetzelfde had gesteld betreffende de "fout" van Hofs jr. inzake de wijziging van eis als in zijn tussenarrest van 8 december 2009 onder 2.9., Hofs jr. dan met zekerheid na de vingerwijzing van het hof het bezwaar tegen de "eiswijziging" van V.N.I. in zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 in ieder geval anders geformuleerd had.

20. Hofs jr. wenst er wel nadrukkelijk op te wijzen, dat hij er van overtuigd is, dat hij zijn bezwaar tegen de "eiswijziging" van V.N.I. reeds op de juiste wijze en volgens de geldende rechtsregels heeft gedaan in de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007, in zijn Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 en met name in zijn pleitaantekeningen, die als produktie 1 bij die Akte zijn overgelegd. Het moet Hofs jr. bovendien van het hart, dat het onmogelijk is, dat twee ervaren en gerenommeerde advocaten, zijnde de mrs. Kerpestein en Benard, een kapitale beroepsfout hebben gemaakt door het bezwaar niet goed te brengen, want dat zijn de deskundigen, die de "wijziging van eis" hebben bestreden, hoewel Hofs jr. dat formeel zelf heeft gedaan.

Vanwege het grote belang heeft Hofs jr. in **produktie 8** alles herhaald hetgeen hij als bezwaar tegen de zogenaamde "eiswijziging" van V.N.I. reeds heeft aangevoerd.

Nogmaals bezwaar tegen de "eiswijziging" van V.N.I.

21. Thans maakt Hofs jr. na de "vingerwijzing" van het Hof alsnog formeel bezwaar tegen de "eiswijziging" van V.N.I., zoals gedaan in de laatste zin van punt 43 van haar Memorie van Grieven en onder MET CONCLUSIE, hetgeen volgens de wet mogelijk is zolang er nog geen eindarrest is gewezen, daarbij de opmerking makend, zoals onder het vorige punt betoogd, dat hij ervan overtuigd is, dat hij voorafgaande aan deze akte reeds meer dan overtuigende bezwaren tegen de zogenaamde "eiswijziging" van V.N.I. heeft aangevoerd.

22. Op grond van artikel 130 Rv. maakt Hofs jr. hierbij officieel bezwaar tegen de wijziging van eis door V.N.I. in haar Memorie van Antwoord d.d. 24 juli 2007, omdat deze in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Afgezien van al het in de processtukken door Hofs jr. dienaangaande reeds gestelde en herhaald in deze akte, dat de "eiswijziging" van V.N.I. formeel niet op de juiste wijze is gedaan en bovendien inhoudelijk geen correcte wijziging van eis is, maar een juridisch en feitelijk verkeerde vaststelling in de tekst van punt 43 van haar Memorie van Grieven met daaropvolgend een verkeerde conclusie en onmogelijke eisen, stelt Hofs jr. thans aanvullend, dat V.N.I. haar "eiswijziging" nooit in zo'n laat stadium had mogen doen. Daardoor is immers zijn hele betoog en uitgebreide bewijsvoering in de jarenlange procedure o.a. met betrekking tot de positieve huurbesprekingen ten aanzien van Xenon B.V., de niet-functionerende airco-installatie, de schadebeperkingsplicht van V.N.I., het in de markt zetten van het pand via een zeer gebrekkige en onvolledige advertentie met een veel te hoge huur, het verwaarlozen van het pand tijdens en na de ontruiming, het niet bestaande spoedeisend belang bij de ontruiming, etc. etc. in één klap waardeloos geworden.

23. Het Hof dient betreffende het bezwaar van Hofs jr. op grond van artikel 130 Rv. lid 1. partijen te horen en daarna zo spoedig mogelijk te beslissen, hoewel de mening van Hofs jr. is, dat het Hof over meer dan overtuigende bewijsvoering beschikt, die maar één conclusie rechtvaardigt, welke inhoudt, dat de "eiswijzing" van V.N.I. niet correct is geschied en om meerdere redenen nooit als zodanig had mogen worden aangemerkt. Het honoreren van de onduidelijke en onmogelijke

"eiswijziging" van V.N.I. en het duidelijke bezwaar van Hofs jr. negeren is in strijd met alle rechtsregels.

Einde van de huurovereenkomst per 14 maart 2007

24. Het Hof heeft onder r.o. 2.11 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 gesteld, dat het volhardt in zijn oordeel in het tussenarrest van 10 juni 2008, dat de huurovereenkomst niet eerder dan op 14 maart 2007 is geëindigd. Dit had het Hof echter nooit zo kunnen stellen, om de volgende redenen:

a) nergens in dit tussenarrest heeft het Hof namelijk geoordeeld, dat de huurovereenkomst niet eerder dan op 14 maart 2007 is geëindigd. Het Hof heeft onder r.o. 5.14 slechts verwoord, hetgeen V.N.I heeft vastgesteld betreffende de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007, wat er ook zij van deze vaststelling.

b) wel heeft het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 geoordeeld, dat het feit, dat het gehuurde na het vonnis van de voorzieningenrechter van 30 januari 2004 is ontruimd op zichzelf onvoldoende is om te concluderen, dat op de datum van ontruiming een einde is gekomen aan de huurovereenkomst.

c) hetgeen door het Hof onder b) is gesteld houdt vanzelfsprekend niet automatisch in, dat de huurovereenkomst daardoor eerst op 14 maart 2007 is beëindigd.

d) onder **4. De vaststaande feiten** van het tussenarrest van 10 juni 2008 heeft het Hof aangegeven, dat de kantonrechter in haar vonnis van 5 september 2006 onder 2.1 tot en met 2.10 feiten heeft vastgesteld. Vervolgens heeft het Hof gesteld, dat omdat daartegen geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren zijn geuit, het Hof in hoger beroep ook van die feiten zal uitgaan.

Welnu, In haar vonnis d.d. 5 september 2006 heeft de kantonrechter o.a. de volgende feiten vastgesteld:

Feit 2.4 *Ervan uitgaande dat de huurovereenkomst tussen Xenon Webstore B.V. en VNI bestaat heeft de curator in het faillissement van Xenon Webstore B.V. de huurovereenkomst opgezegd tegen de kortstmogelijke termijn, te weten 10 maart 2004*

Feit 2.6 *B.T.Hofs is toegelaten tot de WSNP. De bewindvoerder heeft de huurovereenkomst bij faxbericht d.d. 16 juni 2005 opgezegd.*

Daar dient het Hof zich dus gewoon aan te houden.

e) Het huurcontract is echter nog eerder rechtsgeldig beëindigd, namelijk op 25 februari 2004, hetgeen uitdrukkelijk door Hofs jr. in vele processtukken is bewezen en door V.N.I. bevestigd, niet alleen in haar akten en conclusies, maar met name door haar vereisten en stellingen in de beide dagvaardingen ten behoeve van het kortgeding c.q. de bodemprocedure in eerste aanleg resp. d.d. 23 december 2003 en 8 januari 2004.

f) De voorzieningenrechter heeft op 30 januari 2004 in zijn vonnis onder **De beslissing** bepaald (en dit is door het Hof zelf bevestigd op 6 juli 2004) letterlijk citaat:

> *"veroordeelt gedaagden sub 2* (R.T.B.Hofs), *sub 3* (B.Th.Hofs) *om het gehuurde aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede, met al de hunnen en al het hunne, voor zover het laatste niet het eigendom van eiseres is, binnen zevendagen na betekening van dit vonnis te ontruimen en te verlaten en door afgifte van de sleutels ter vrije en algehele beschikking van VNI te stellen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,-- per dag of gedeelte van een dag, dat gedaagden in gebreke blijven om aan dit vonnis te voldoen"*
>
> (onderstreping door adv.)

Uit de stelling van het Hof onder r.o. 2.11 blijkt overigens tevens, dat het Hof het er kennelijk mee eens is, dat er op zijn stellingen in het tussenarrest d.d. 10 juni 2008 betreffende de

beëindigingsdatum van de huurovereenkomst nog gereageerd mag worden en dat dit geen eindbeslissing was, hetgeen eveneens inhoudt, dat er in de onderhavige akte dan vanzelfsprekend eveneens op de stelling van het Hof dienaangaande gereageerd mag worden, hetgeen Hofs jr. dan ook onderstaand en in produktie 9 zal doen.

25. Om haar moverende redenen, die Hofs jr. reeds in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 onder de punten 36, 76 t/m 81 heeft verwoord en om behandeling van de defecte airco te voorkomen, heeft V.N.I. besloten om in de laatste zin van punt 43 van haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 een mededeling te doen, die feitelijk en juridisch onmogelijk is en dientengevolge eveneens een verkeerde gevolgtrekking gemaakt betreffende de wijziging van de vordering. De betreffende zin luidt:

"Inmiddels is de huurovereenkomst van rechtswege geëindigd per 14 maart 2007, waardoor de vordering tot vervangende schadevergoeding die in eerste aanleg werd ingesteld thans wijzigt in een vordering tot betaling van huurpenningen."

Dat V.N.I. zelf zeer goed wist, dat de beëindigingsdatum van het huurcontract in een ver verleden ligt blijkt uit het feit, dat zij onder MET CONCLUSIE van haar Memorie van Grieven aan het Hof het volgende verzoekt:

1. *vast te stellen dat de huurovereenkomst per 14 maart 2007 is geëindigd.*

Ook in haar Conclusie van Repliek d.d. 12 december 2008 ten aanzien van B.Th.Hofs verzoekt V.N.I. de kantonrechter onder MET CONCLUSIE:

2. *vast te stellen dat de huurovereenkomst per 14 maart 2007 is geëindigd.*

In een akte uitlating produkties d.d. 3 maart 2009 ten aanzien van B.Th.Hofs heeft V.N.I. het er nog steeds over, dat aan de kantonrechter ontbinding van de huurovereenkomst is gevorderd per 14 maart 2007 (punt 16)
En onder punt 17 stelt zij nogmaals expliciet, dat haar primaire vordering behelst ontbinding van de huurovereenkomst per 14 maart 2007.

In elk geval blijkt uit de stellingen van V.N.I. in de processtukken en Hofs jr. is het daar mee eens, dat het Hof eerst nog een duidelijke voor geen misverstand vatbare uitspraak diende te doen over de beëindigingsdatum van het huurcontract, daar het Hof dit in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 in elk geval niet heeft gedaan.

Hofs jr. stelt, dat er hoe dan ook door zowel V.N.I. als het Hof een ontoelaatbare verwarring is geschapen betreffende hun standpunten betreffende de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst, terwijl het standpunt van Hofs jr. betreffende de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst berust op onomstotelijke feiten.

Betreffende de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst is Hofs jr. in **produktie 9** ten overvloede nogmaals ingegaan op de juridische en feitelijke onjuiste stelling van het Hof onder r.o. 2.11 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009. Alleen het feit dat V.N.I. in haar Memorie van Antwoord in het laatste zinnetje van punt 43. stelt, dat het huurcontract op die datum van rechtswege is beëindigd is voor het Hof kennelijk voldoende reden om er vanuit te gaan, dat het huurcontract vijf jaren na 14 maart 2002 is geëindigd, zoals het Hof dus heeft gesteld onder r.o. 5.14.

26. Resumerend stelt Hofs jr. betreffende de beëindigingsdatum van het huurcontract:

a) Het Hof heeft een onduidelijke "eiswijziging" van V.N.I., inhoudende een juridisch en feitelijk onmogelijke vaststelling met daaraan gekoppeld een eveneens verkeerde gevolgtrekking en eisen onterecht gehonoreerd als zijnde een verzoek tot wijziging van eis ingevolge wetsartikel 130 Rv.
b) Het Hof heeft in strijd met de wet en de geldende rechtsregels ten onrechte aangenomen, dat het huurcontract op 14 maart 2007 is beëindigd

c) Het Hof heeft zonder enige onderbouwing het zeer goed onderbouwde betoog van Hofs jr. betreffende de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract op 25 februari 2004 in diverse processtukken genegeerd door alleen over een ontruiming en de inlevering van de sleutels te spreken, hetgeen natuurlijk geenszins dan automatisch betekent, dat het huurcontract daarna nog jaren heeft bestaan.
d) Het Hof heeft ten onrechte de eerder als feiten door de kantonrechter en het Hof zelf vastgestelde opzeggingen door de curator en de bewindvoerder genegeerd.
e) Het Hof legt onder r.o. 2.10 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 een stelling van V.N.I. Hofs jr. in de mond (daarop komt Hofs jr. verderop terug onder punt 31))
f) Het Hof vindt het standpunt van Hofs jr. tegenover een belastinginspecteur over de teruggaaf van B.T.W. inzake te verwachten betalingen van huurpenningen van doorslaggevend belang bij de overweging dat het huurcontract tot 14 maart 2007 heeft geduurd (ook hier komt Hofs jr. verderop terug onder punt 35)
g) Daarbij komt, dat het Hof deze stelling onterecht eigener beweging heeft aangekaart, terwijl V.N.I. daar bewezen met geen woord over heeft gerept, in tegendeel zelfs, zoals in produktie 1 onder het kopje *"De bewijsvoering van Hofs jr. inzake de schendingen van de partijautonomie betreffende een informatie van Hofs jr."* is bewezen.
h) V.N.I. heeft tegenover dezelfde belastinginspecteur betoogd, dat het huurcontract op 1 juli 2005 definitief was afgelopen en al hetgeen Hofs jr. betreffende de beëindigingsdatum van het huurcontract op een veel eerder tijdstip in zijn processtukken als bewijsvoering heeft aangedragen wordt door het Hof ten onrechte en ten gunste van V.N.I. genegeerd.

Verkeerde weergaven door het Hof van het door Hofs jr. betoogde

27. Eveneens in strijd met de geldende rechtsregels en de goede procesorde heeft het Hof het betoog van Hofs jr. onder 5. b), c) en d) van zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 uit zijn verband getrokken c.q. verkeerd geïnterpreteerd. Het Hof doet het onder r.o. 2.9 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 namelijk onterecht voorkomen alsof Hofs jr. onder dit punt heeft betoogd, dat een wijziging van een vordering in hoger beroep niet mogelijk is, omdat V.N.I. in de dagvaarding in eerste aanleg en in hoger beroep gehandhaafd eerst iets anders heeft gevorderd, namelijk dat de rechtbank vaststelt, dat de huurovereenkomst per de ontruimingsdatum zal worden ontbonden.
De verkeerde interpretatie van hetgeen Hofs jr. in werkelijkheid heeft betoogd blijkt uit de stelling van het Hof onder deze rechtsoverweging, die luidt: Ook in hoger beroep is wijziging van een vordering immers mogelijk.

28. Hofs jr. stelt, dat het hem evenals zijn gemachtigde heel goed bekend is, dat een wijziging van eis in hoger beroep volgens de wet mogelijk is, maar dat zijn betoog duidelijk een heel andere grondslag had, namelijk om aan te tonen, dat die wijziging van eis onmogelijk was, omdat uit de formuleringen van V.N.I. in de dagvaarding in eerste aanleg onomstotelijk is gebleken, dat ook V.N.I. zelf de mening was toegedaan, dat de ontruimingsdatum tevens de beëindigingsdatum van het huurcontract zou zijn, hetgeen later ook overtuigend is gebleken. Zie daartoe het betoog in produktie 9.

29. De laatste zin van r.o. 2.9 luidt: *"Ook het oordeel van het hof in het in kort geding gewezen arrest van 6 juli 2004 leidt niet tot een ander oordeel"*.
Hofs jr. stelt, dat het Hof zich met deze stelling wederom schuldig heeft gemaakt aan machtsoverschrijding. Reeds in zijn arrest d.d. 6 juli 2004 heeft het Hof te Arnhem namelijk als vaststaand feit genoemd, dat het huurcontract voor het bedrijfspand van V.N.I. is beëindigd op 10 maart 2004 door opzegging door de curator van Xenon Webstore B.V., welk vaststaand feit zowel door de kantonrechter als het Hof in de onderhavige procedure is overgenomen en erkend. Ook uit de verdere inhoud van het arrest van 6 juli 2004 blijkt, dat de opzegging door de curator voor het Hof van doorslaggevend belang is in verband met de behandeling van de grieven, één van de grieven is vanwege de opzegging van het huurcontract door de curator door het Hof zelfs onbehandeld gebleven, waarbij het Hof uitdrukkelijk naar deze opzegging heeft verwezen. Het moge ook duidelijk zijn, dat het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 niet een totaal andere uitspraak betreffende de beëindiging van het huurcontract kan hebben dan in het arrest d.d. 6 juli 2004, omdat daarbij exact dezelfde feiten zijn aangegeven en behandeld. Het gaat hier duidelijk om tegenstrijdige rechtspraak. Overigens heeft ook V.N.I.zelf reeds in haar dagvaarding d.d. 23 december 2003 onder het kopje **Feiten** (punt 3) uitdrukkelijk vermeld: *"De huurovereenkomst is door mr. Haafkes opgezegd tegen de kortstmogelijke termijn."*

In de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 is door Hofs jr. aan de opzeggingen van de huurovereenkomst door bewindvoerder mr. Daniëls en door curator mr. Haafkes reeds de nodige aandacht besteed onder de punten 34. en 36.

Hofs jr. verwijst nogmaals naar hetgeen hij heeft gesteld onder punt 24 d) onder
4 De vaststaande feiten betreffende de opzeggingen door de curator en de bewindvoerder.

30. Hofs jr. betoogt nogmaals, dat hij in eerdere processtukken en met name in zijn pleitaantekeningen, die hij als produktie 2 bij zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 aan het Hof heeft toegezonden, de veel eerdere rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract, namelijk op 25 februari 2004, zeer goed onderbouwd heeft bewezen en dat het Hof er in zijn arrest d.d. 6 juli 2004 geen enkel belang aan hecht, dat de opzegging van de huurovereenkomst is geschied door de curator van Xenon Webstore B.V. Het Hof had op dat moment immers al vastgesteld, dat de heren Hofs na de opheffing van Xenon Computers V.o.f. de huurders van het pand van V.N.I. waren. Bovendien was Xenon Webstore B.V. geen gedaagde in de betreffende procedure. Het Hof heeft terecht als vaststaand feit in aanmerking genomen, dat de huurovereenkomst voor het bedrijfspand rechtsgeldig is opgezegd.

31. In zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 onder r.o. 2.10 geeft het Hof wederom een compleet verkeerde weergave van het door Hofs jr. gestelde onder punt 5.f) van zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 met daarbij als produktie 1 een brief van de Belastingdienst.
Het is namelijk uitdrukkelijk niet het betoog van Hofs jr., dat V.N.I. na 1 juli 2005 geen facturen meer heeft gestuurd, omdat de huurovereenkomst met ingang van die datum door de bewindvoerder van Hofs sr. is opgezegd, zoals het Hof doet voorkomen. Hofs jr. heeft in werkelijkheid slechts aangegeven, hetgeen V.N.I. volgens de belastinginspecteur heeft betoogd bij een boekenonderzoek ten aanzien van de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst en dat V.N.I. heeft gesteld daarom vanaf 1 juli 2005 geen facturen meer te hebben verstuurd.
Zonder enige verdere motivering heeft het Hof vervolgens gesteld, dat deze opzegging niet leidt tot een ander oordeel omtrent het einde van de huurovereenkomst, hetgeen in strijd is met de geldende rechtsregels.

32. Hofs jr. herhaalt hierbij volledigheidshalve hetgeen hij reeds in meerdere processtukken betreffende de facturering door V.N.I. heeft betoogd, namelijk dat V.N.I. al sinds december 2003 geen facturen meer heeft verzonden en dat V.N.I. zelf aan Hofs jr. in een brief d.d. 4 juli 2005 het volgende heeft geschreven:

> *"Hierbij ontvangt u een kopie van het faxbericht d.d. 16 juni 2005 van de bewindvoerder van uw ouders waarbij hij de huurovereenkomst van de onroerende zaak aan de Neptunusstraat 23-25 te (7521 WC) Enschede opzegt. Op grond van artikel 305 Fw. komt dit recht aan de bewindvoerder toe."*

Ook deze brief is reeds in de procedure door Hofs jr. als bewijsvoering overgelegd, maar door het Hof genegeerd.

33. Saillant detail is, dat de kantonrechter in de procedure van V.N.I. tegen de andere voormalige vennoot B.Th.Hofs in haar tussenvonnis van 17 november 2009 onder r.o. 2.4 in tegenstelling tot het Hof heeft gesteld, dat de opzegging door de bewindvoerder heeft geleid tot beëindiging van het huurcontract op 16 september 2005 voor beide voormalige vennoten, hetgeen overigens eveneens een foutieve stelling is, omdat de feiten hebben uitgewezen, dat de beëindigingsdatum ver voor deze datum lag, namelijk op 25 februari 2004 resp.10 maart 2004.
Zowel de raadsheren van het Hof als de kantonrechter beschikken allen over exact dezelfde gegevens ten aanzien van de opzegging van de bewindvoerder per fax d.d. 16 juni 2005 *(zover nog niet geschied)* en het betoog van de beide partijen dienaangaande.
Wederom heeft de rechterlijke macht dus een staaltje van tegenstrijdige rechtspraak geleverd.

34. Tevens gaat het Hof in zijn arresten voorbij aan hetgeen Hofs jr. heeft gesteld en bewezen ten aanzien van de impliciete stellingen van de rechtbank te Almelo betreffende de huurbetalingsverplichtingen na het vonnis van de voorzieningenrechter d.d. 30 januari 2004. Onder punt 36. van zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 heeft Hofs jr. bewezen en dit met produkties onderbouwd, dat de president van de rechtbank mr. A.R. van der Winkel in een

beschikking d.d. 6 juli 2006 (dus twee en een half jaar na 25 februari 2004) heeft gesteld, dat de heren Hofs door de voorzieningenrechter waren veroordeeld tot het betalen van een bedrag van ca. € 70.000,-- aan V.N.I.. Letterlijk citaat: *de rechtbank is van oordeel dat V.N.I. op het moment dat de toepassing van de schuldsaneringsregeling werd uitgesproken, jegens de schuldenaren op basis van het kortgeding en het arrest over een titel beschikte (ook thans nog beschikt) om een vordering van ca. € 70.000,-- te incasseren.* Tevens heeft Hofs jr. aangegeven, dat dit eveneens is gesteld in een brief van de rechtbank van 17 juli 2006 aan B.Th. Hofs, hetgeen eveneens overduidelijk wijst op de rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst in februari 2004, anders zou het te betalen bedrag vanzelfsprekend veel hoger zijn geweest.

De vergaande gevolgtrekking door het Hof betreffende een opmerking van Hofs jr.

35. Onder r.o. 2.10 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 voert het Hof o.a. aan, dat Hofs jr. tegenover een inspecteur van de belastingdienst zich op het standpunt heeft gesteld, dat recht op vooraftrek van de huurpenningen bestond tot maart 2007.

Hofs jr. reageert als volgt:

a) In de eerste plaats had het Hof op grond van artikel 24 Rv. dit standpunt van Hofs jr. niet mogen aanhalen, aangezien V.N.I. daar ook nooit iets over heeft gezegd.

b) Duidelijk is bovendien, dat het Hof niet begrijpt, hoe het er aan toegaat betreffende de wet op de Omzetbelasting. De accountant van Hofs jr. heeft hem n.a.v. het tussenarrest van het Hof d.d. 10 juni 2008, waarvan de advocaten beweerden, dat de aanname van het Hof dat het huurcontract was geëindigd op 14 maart 2007 reeds een eindbeslissing was, met klem aangeraden om de B.T.W. over de te verwachten betaling van huurpenningen reeds terug te vragen om in elk geval te voorkomen, dat dit later niet meer zou kunnen, hetgeen gewoon volgens de wet is toegestaan. Evenzo was V.N.I. vanaf die datum verplicht de betreffende B.T.W. aan de belastingdienst te betalen. Wanneer later dan zou blijken dat de zaken toch anders lagen zou men de teveel ontvangen belasting dan verhoogd met de wettelijke rente aan de belastingdienst terug moeten betalen en zou de andere partij het teveel betaalde terugontvangen, eveneens met de wettelijke rente. Het bovengenoemde is een volkomen normale en gebruikelijk gang van zaken.

c) Het is volkomen onbegrijpelijk en vergezocht van het Hof om dit punt te maken en te stellen, dat Hofs jr. door de genoemde opmerking het eens zou zijn met de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract op 14 maart 2007. Daarbij negeert het Hof compleet de meer dan overvloedige bewijsvoering van Hofs jr. in tal van processtukken met vele produkties ter onderbouwing, dat het huurcontract nooit op 14 maart 2007 kan zijn geëindigd. Deze handelwijze van het Hof duidt wederom op een zeer laakbare en grote vooringenomenheid ten gunste van V.N.I.

d) Het is op zichzelf natuurlijk al zeer opmerkelijk dat het Hof de behoefte voelt vrijwel een hele rechtsoverweging te wijden aan een stukje uit een brief van de belastingdienst, die notabene door Hofs jr. is overgelegd in verband met een stelling van V.N.I. ten behoeve van zijn eigen bewijsvoering.

e) Hofs jr. vermeldt ten overvloede, dat hij de betreffende B.T.W. echter nooit teruggevraagd noch ontvangen heeft, omdat hij er steeds vanuit is gegaan, dat het Hof de juiste beslissing zou nemen, waardoor zou blijken, dat hij niets aan V.N.I. verschuldigd is. Bovendien beschikte Hofs jr. niet over correcte facturen van V.N.I., waarop B.T.W. volgens de regels van de Belastingdienst zou kunnen worden teruggevraagd.

De handelwijze van V.N.I. met betrekking tot de verstrekking van huurrekeningen over de periode t/m 14 maart 2007.

36. Zelfs na een uitdrukkelijk verzoek van Hofs jr. op 25 juni 2008 na het tussenarrest van het Hof d.d. 10 juni 2008 heeft V.N.I. steeds geweigerd rekeningen betreffende de door haar geclaimde huurperiode eindigend op 14 maart 2007 toe te zenden.
Hierbij overlegt Hofs jr. als **produktie 10** een kopie van de betreffende brief aan V.N.I.

37. De rekeningen, die V.N.I. in maart 2005 aan de bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling van B.Th.Hofs, mr. Daniëls, heeft ingediend betreffende de huur over de maanden april 2003 t/m april 2005 zijn alle "fake-nota's", welke op geen enkele wijze voldoen aan de fiscale regels van de Belastingdienst. Hofs jr. geeft onderstaand aan hetgeen de belastingdienst voorschrijft met daarna zijn commentaar t.a.v. deze nota's van V.N.I.

a) een opvolgend nummer, dat correspondeert met de boeking in de administratie
(dit voorschrift gold al ver vóór 01-01-2004, V.N.I. heeft echter nooit een opvolgend nummer gebruikt)
b) naam en adres van de ondernemer die de levering of dienst verricht
(de door V.N.I. op 15-03-2005 aan mr. Daniëls toegezonden nota's bevatten geen naam en geen adres van degene die de dienst zou hebben verricht, ze bevatten zelfs geen briefhoofd en geen enkele verdere tekst of aanwijzingen)
c) de nota's zijn alle geadresseerd aan Xenon, Neptunusstraat 23-25 te Enschede of aan Xenon, Enschedesestraat 41-1 te Hengelo. Nooit aan de heer B.Th.Hofs, Jeurlinksweg 2 te Holten
d) het B.T.W.-identificatienummer van de ondernemer die de levering of de dienst verricht dient op iedere factuur te worden vermeld
(er wordt echter nergens op de betreffende nota's een dergelijk B.T.W.-nummer vermeld
e) het B.T.W. identificatienummer van de afnemer dient vermeld te worden als de heffing van B.T.W. naar hem is verlegd
(V.N.I. heeft nooit een identificatienummer van de afnemer op de nota's vermeld, terwijl de B.T.W. wel naar het bedrijf verlegd was)

Hierbij enkele voorbeelden **(produkties 11 en 12)**

38. Het gehele door V.N.I. geclaimde huurbedrag plus B.T.W. in haar Memorie van Antwoord d.d. 24 juli 2007 en in haar akte d.d. 19 januari 2010 is dus gebaseerd op rekeningen, die zoals vermeld niet voldoen aan de fiscale regels, niet gericht zijn aan de heren Hofs of helemaal niet zijn opgemaakt, laat staan zijn verstuurd. Bovendien zijn de wel verstuurde rekeningen na rechtsgeldige beëindiging en ontruiming van het pand d.d. 25 februari 2004 over de periode maart 2004 t/m januari 2005 alleen maar gericht aan: Xenon, p/a R.Th.B.Hofs, Enschedesestraat 41-1, 7551 EJ Hengelo, waarna <u>er geen enkele rekening</u> meer door Hofs jr. is ontvangen noch door zijn vader B.Th.Hofs. Laat staan, dat er rekeningen zijn ontvangen op naam van R.T.B.Hofs en B.Th.Hofs, terwijl V.N.I. het doet voorkomen of deze heren na opheffing van de V.o.f. Xenon Computers de huurders van haar pand zijn geweest. Het zou dan geheel logisch zijn geweest, dat zij dan ook rekeningen had verzonden, die op naam van deze heren waren opgemaakt.
Eerst in april 2007 ontving B.Th.Hofs via zijn advocaat mr. B.Benard van zijn bewindvoerder mr. Daniëls de bovengenoemde door V.N.I. in zijn schuldsanering ingediende "rekeningen".

39. Even de hypothetische stelling aangenomen, dat er wel een huurcontract had bestaan tot 14 maart 2007 en de heren Hofs de huurders van het pand waren geweest, dan houdt het bovenstaande automatisch in, dat zij door het niet dan wel niet op de juiste wijze factureren door V.N.I. zeer grote vermogensschade hebben geleden door de onmogelijkheid de verschenen B.T.W. terug te vragen en de kale huurtermijnen op hun inkomen in box 1 in mindering te brengen. Zowel voor het terugvragen van de voorbelasting als voor het in mindering brengen op het inkomen geldt, dat degene die daar aanspraak op maakt ingevolge de Wet op de Rijksbelastingen dient te beschikken over de op de juiste wijze opgemaakte facturen. Door het tijdsverloop zal de Belastingdienst sowieso geen enkele teruggave meer verlenen of toestaan, dat er kosten op het inkomen in mindering worden gebracht.

40. Uit de r.o. 2.15 en 2.16 blijkt, dat het Hof van mening is, dat V.N.I. geen recht heeft op betaling van servicekosten, omdat zij geen specificaties dienaangaande heeft verstrekt op grond van artikel 12 lid 3 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte.
Het hoeft geen betoog, dat het niet verstrekken van de op de juiste wijze opgemaakte facturen betreffende de vervallen huurtermijnen, hetgeen verplicht is ingevolge de Wet op de Rijksbelastingen, eveneens alleen al op deze grond alleen maar kan leiden tot afwijzing van de betreffende vorderingen.

Het is vanzelfsprekend niet noodzakelijk, dat de verplichting tot juiste facturering is opgenomen in de huurovereenkomst zelf dan wel in de Algemene Bepalingen, omdat deze verplichting uit de wet reeds voortvloeit.

Het Hof heeft ernstige verwarring geschapen door enerzijds te doen alsof er huurpenningen moeten worden betaald (nakoming) en anderzijds impliciet te spreken over schadevergoeding en schadebeperkingsplicht aan de zijde van V.N.I.

41. In het Proces-Verbaal van de comparitie van partijen is te lezen, dat de raadsheer-commissaris tijdens de comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 aan de heer P.Silderhuis inlichtingen heeft gevraagd over hetgeen V.N.I. heeft gedaan ter beperking van de schade, waarna de heer Silderhuis mededeelde, dat V.N.I. na de ontruiming het pand te huur heeft aangeboden via drie makelaars in het bedrijfsgebied, maar dat de verhuur niet is gelukt.
Hofs jr. en zijn advocaat hebben de raadsheercommissaris tijdens de comparitie nogmaals nadrukkelijk gewezen op het feit, dat het huurcontract reeds op 25 februari 2004 rechtsgeldig was beëindigd c.q. door de opzegging van de curator op 10 maart 2004. Bovendien hebben zij ter comparitie het Inventarisatierapport betreffende de oplevering van het pand bij einde huurovereenkomst d.d. 25 februari 2004, getekend door de heer P. Silderhuis, (nogmaals) overhandigd en aangegeven, dat zij in aanvulling op eerdere bewijsvoering nog uitgebreidere bewijsvoering in de pleitaantekeningen hadden aangevoerd ter bevestiging van hun standpunten. Deze pleitaantekeningen mochten van de rechtercommissaris bij de Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 nog overgelegd worden als officieel processtuk, hetgeen Hofs jr. ook daadwerkelijk gedaan heeft.
Door het bovenstaande had Hofs jr. de gerechtvaardigde verwachting, dat het Hof zou terugkomen op de verkeerde aanname, dat het huurcontract pas was beëindigd op 14 maart 2007 en verder zou beoordelen of er een schadevergoeding door Hofs jr. aan V.N.I. zou moeten worden betaald en zo ja hoe hoog deze schadevergoeding dan zou moeten zijn.

42. Hofs jr. merkt overigens op, dat het volstrekt in strijd met de wet en de geldende rechtsregels is, dat het Hof een mededeling van V.N.I. bij monde van de heer P. Silderhuis ter onderbouwing van haar megavordering kennelijk voldoende acht. Het was zelfs niet noodzakelijk deze verklaring onder ede af te leggen, hetgeen overigens ook geen nut zou hebben gehad, omdat voorspelbaar door V.N.I. dan ook gelogen zou worden, wanneer dat haar beter uit zou komen. Hofs jr. heeft in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 (en in deze akte herhaald) reeds overtuigend bewezen, dat V.N.I. en haar makelaar tijdens getuigenverhoren ten overstaan van de kantonrechter met overigens veel succes tal van onwaarheden hebben geponeerd, terwijl zij onder ede c.q. belofte stonden. Het Hof heeft op geen enkele manier aandacht besteed aan deze bewezen meineden.

43. De bewering van de heer P. Silderhuis betreffende de verhuur van het pand is bovendien ook onjuist. Er is slechts aan één makelaar opdracht gegeven om een huurder te zoeken. Het is in de branche gebruikelijk om zo'n advertentie door te plaatsen naar enkele collega-makelaars, hetgeen niet is gebeurd. Voor de duidelijkheid: het onderzoek van het Hof naar gronden tot matiging van de vordering bestaat uit het klakkeloos noteren van een mondelinge mededeling van de eisende partij *"dat er een makelaar is ingeschakeld en de verhuur niet is gelukt"*.
Bovendien wordt het pand in de betreffende advertentie ook te koop aangeboden. De rechtercommissaris heeft over de inspanningen dienaangaande niets gevraagd en de heer Silderhuis heeft daarover niets gezegd.

44. In zijn tussenarrest van 10 juni 2008 heeft het Hof reeds onder r.o. 5.16 een aanvang gemaakt met het scheppen van verwarring (letterlijk citaat):

"Met betrekking tot de genoemde vorderingen overweegt het hof dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet (artikel 6:92 lid 2 BW). Bij de beoordeling van de vorderingen van VNI zal het hof dan ook uitgaan....."

(onderstreping door adv.)

En onder r.o. 5.20 heeft het Hof vervolgens aangekondigd, dat het nadere inlichtingen wenste omtrent de (al dan niet verhuurde) staat van het pand in de periode tussen de ontruiming op 25 februari 2004 en 14 maart 2007, hetgeen alleen maar kon duiden op het verkrijgen van informatie betreffende de schadebeperkingsplicht aan de zijde van V.N.I. in verband met de vaststelling van een eventuele schadevergoeding aan V.N.I.
In zijn pleitaantekeningen bij de Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 heeft Hofs jr. op bladzijde 17 uitgebreid gereageerd op deze wens van het Hof. Deze reactie dient hier als herhaald en ingelast te worden beschouwd.

45. Uit r.o. 2.12 van het tussenarrest d.d. 8 december 2009 blijkt, dat het Hof zich thans weer op het standpunt stelt, dat er niet meer over schadebeperkingsplicht door Hofs jr. mag worden gesproken, omdat aldus het Hof de (gewijzigde) vordering van V.N.I. geen vordering tot betaling van schadevergoeding, maar een vordering tot nakoming betreft. Dit is dus geheel tegenstrijdig aan hetgeen het Hof eerder heeft bepaald. Hofs jr. verwijst dienaangaande naar de voorgaande punten.

46. In zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 heeft het Hof onder r.o. 2.22 deze verwarring nog groter gemaakt door te stellen, *dat zoals in artikel 6:94 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek is bepaald de rechter op verlangen van de schuldenaar de bedongen boete kan matigen.*

47. Hoe dan ook is gebleken, dat het Hof het verschil tussen een boetebeding in een overeenkomst en de van rechtswege te betalen boete van 2% bij te late betaling, zoals gesteld onder par. 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte, niet onderkent, hetgeen juridisch echter twee geheel verschillende zaken zijn. Hofs jr. verwijst naar zijn uitleg onder **Inleiding.**

48. Onomstotelijk staat in elk geval ook vast, even de hypothetische stelling aangenomen, dat V.N.I. gelijk zou hebben met haar vaststelling dat het huurcontract eerst op 14 maart 2007 zou zijn geëindigd en zij zodoende recht zou hebben op betaling van huurpenningen en geen recht op schadevergoeding, V.N.I. vanaf 25 februari 2004 t/m 14 maart 2007 in verzuim is geweest betreffende de beschikbaarstelling van het pand.
Ingevolge wetsartikel 7:201 lid 1 BW is de basisvereiste van een huurovereenkomst immers het gebruik c.q. genot van het pand waarvoor de huurpenningen moeten worden betaald.

49. Omdat het Hof in de beide tussenarresten d.d. 10 juni 2008 resp. 8 december 2009 dus zondermeer en ten onrechte heeft gesteld, dit in tegenstelling tot hetgeen het Hof op 6 juli 2004 in een arrest heeft gesteld, dat opschorting ingevolge artikel 14 lid 1. van de algemene voorwaarden in elk geval niet is toegestaan en het een onduidelijke "eiswijziging" gebaseerd op een juridisch en feitelijk onmogelijke vaststelling van V.N.I. heeft gehonoreerd als zijnde een wijziging van eis met als gevolg, dat de vordering wijzigde van schadevergoeding in nakoming van het huurcontract, is de overtuigende bewijsvoering van Hofs jr., dat de airco-installatie gebrekkig was en niet geschikt voor het pand dientengevolge onbehandeld gebleven. Dit is werkelijk bizar te noemen, daar het hele huurconflict nu juist voornamelijk ging over de ongeschikte en niet functionerende airco-installatie en de gevolgen daarvan voor beide procespartijen.

50. Om de verwarring nog groter te maken spreekt V.N.I. iln de Conclusie van Repliek d.d. 12 december 2008 alsook in de Akte uitlating produkties d.d. 3 maart 2009 ten aanzien van B.Th.Hofs, de andere voormalige vennoot, weer over een primaire vordering ten aanzien van verschuldigde huurtermijnen en over een subsidiaire vordering op grond van schadevergoeding.

De onverhuurbaarheid en de onverkoopbaarheid van het pand van V.N.I.

51. Hofs jr. stelt dat, omdat het Hof voor twee ankers is gaan liggen door zowel over schadevergoeding te spreken als over nakoming van het huurcontract, sowieso behandeling van het zeer belangrijke onderwerp met betrekking tot de verhuurbaarheid van het pand na de ontruiming had moeten plaatsvinden. Het Hof heeft zoals eerder gemeld een mondelinge verklaring van de heer P.Silderhuis ter comparitie van partijen voldoende geacht om Hofs jr. vele miljoenen aan "huur" dan wel schadevergoeding, wettelijke rente en/of boete te laten betalen.

52. Hofs jr. heeft in de procedure degelijk onderbouwd aangevoerd, waarom het pand van V.N.I. door de kapotte airco-installatie en andere gebreken onverhuurbaar was.

Onderstaand geeft Hofs jr. een opsomming van zijn stellingen dienaangaande in de diverse processtukken:

- Onder punt 51. van de Conclusie van Dupliek schrijft Hofs jr. dat de verhuuradvertentie op de website van DTZ Zadelhof d.d. april 2004, waar de heer Silderhuis op doelt, onder het kopje *"opleveringsniveau en voorzieningen"* geen melding maakt van de in het pand aanwezige airco-installatie, terwijl dit nu juist als een "selling-point" bij uitstek heeft te gelden, met name omdat het hier gaat om een pand met een plat dak en zeer veel glas in de gevels. Verder heeft Hofs jr. uitdrukkelijk gesteld, dat een dergelijk pand onverhuurbaar is, waarbij ook nog de gevraagde huurprijs exorbitant hoog is.

- Reeds bij zijn CvA d.d. 13 april 2004 heeft Hofs jr. de betreffende advertentie als produktie 10 bijgesloten en eveneens voorzien van commentaar onder punt 23. van deze Conclusie.
  Hiermede is tevens het bewijs geleverd, dit naast tal van andere bewijzen, dat de airco-installatie nooit naar behoren heeft gefunctioneerd en ongeschikt was voor het pand.
  Het is evident dat in verband met het bovenstaande het Hof al het gestelde betreffende de niet functionerende airco-installatie had moeten behandelen, omdat een goed functionerende koelinstallatie van essentieel belang is bij de verhuur van een dergelijk bedrijfspand. Het hele conflict is uiteindelijk ontstaan doordat de omstandigheden in het pand niet werkbaar waren en V.N.I. dus in gebreke is gebleven bij de nakoming van haar verplichtingen door de airco-installatie niet te repareren c.q. compleet te vervangen, daar deze bewezen ongeschikt was voor het pand.

- Ook is het zo, zoals meermalen door Hofs jr. is gesteld, dat meerdere belangrijke technische en andere voorzieningen, die alle door zijn bedrijf zijn gekocht en in het pand zijn achtergebleven, niet zijn genoemd in de verhuuradvertentie, hetgeen ook zeker nadelig heeft uitgepakt betreffende de verhuurbaarheid, met name vanwege de hoogte van de gevraagde huur.

53. Verder is door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 bewezen geacht, dat er gedurende de jaren 2002 t/m 2007 geen enkele service door V.N.I. is verleend. Deze vaststelling is zeer veelzeggend, omdat dit de stelling van V.N.I. dat zij een voorbeeldige verhuurder was onderuit haalt. € 300,-- per maand excl. B.T.W. rekenen voor onderhoud en daar vervolgens helemaal niets voor doen, hetgeen Hofs jr. in diverse processtukken aan de kaak heeft gesteld, getuigt immers niet van een correcte en professionele instelling. Afgezien van alle bewijsvoering van Hofs jr. dienaangaande is het sowieso ten zeerste aannemelijk, dat V.N.I. ook betreffende de reparatie van de airco-installatie gefaald heeft.

Overigens is het een bizarre gedachtegang van het Hof, dat V.N.I. service zou kunnen verlenen aan een bedrijf, dat al jaren niet meer in het pand aanwezig is door een gedwongen ontruiming met tevens rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract.

54. Een leegstaand pand waaraan geen reparaties worden verricht en waar geen terrein- en tuinonderhoud wordt gepleegd verpaupert in sneltreinvaart, hetgeen door Hofs jr. en zijn ouders ook diverse keren is geconstateerd bij bezoekjes aan het pand. Ook dat komt de verhuurbaarheid en de verkoopbaarheid vanzelfsprekend niet ten goede.

De verplichting tot betaling van B.T.W. over de huurpenningen

55. In de eerste plaats stelt Hofs jr. wederom, dat zoals overtuigend door hem is bewezen, hij geen huurpenningen aan V.N.I. verschuldigd is, omdat hij nooit de huurder van het pand van V.N.I. is geweest dan wel niet meer na 2 november 2002.
Even de hypothetische stelling aangenomen, dat hij wel de huurder van het pand zou zijn geweest tot 14 maart 2007, dan kunnen er door hem alleen al vanwege de rechtsgeldige beëindiging c.q. ontruiming van het pand op 25 februari 2004 daarna in elk geval geen B.T.W. betalingen aan V.N.I. zijn verschuldigd.

56. In de Huurovereenkomst Kantoorruimte, die Hofs jr. op 14 maart 2002 heeft getekend, zijn immers onder het hoofdstuk **Bijzondere bepalingen (9.1 BTW-Clausule)** bepalingen opgenomen, die maken dat na ontruiming geen B.T.W.-betaling aan de verhuurder zijn verschuldigd.

Hofs jr. wijst o.a. op de bepaling onder punt 1., die inhoudt, dat voor het geval is overeengekomen dat over de huurprijs omzetbelasting in rekening wordt gebracht *(hetgeen het geval was)* huurder en verhuurder uitdrukkelijk verklaren dat bij het vaststellen van de huurovereenkomst uitgangspunt is geweest, dat huurder het gehuurde voor tenminste het bij wet vastgestelde of nader vast te stellen minimum percentage van het gehuurde blijvend zal gebruiken of laten gebruiken voor prestaties die recht geven op aftrek van BTW, zodanig dat kan worden geopteerd voor een met omzetbelasting belaste (ver)huur.

57. Onder 5.a. van dit hoofdstuk staat vervolgens vermeld, dat indien huurder het gehuurde niet (meer) gebruikt of laat gebruiken voor prestaties die recht geven op aftrek van BTW en daardoor de uitzondering op de vrijstelling van afdracht van omzetbelasting wordt beëindigd de huurder niet langer omzetbelasting over de huurprijs aan verhuurder is verschuldigd.
Vaststaat in elk geval, dat Hofs jr. vanaf 25 februari 2004 het pand niet meer heeft gebruikt c.q. heeft laten gebruiken voor prestaties die recht geven op aftrek van BTW en evenmin in het pand van V.N.I. ook maar enige prestatie heeft laten verrichten.
Over een afzonderlijke vergoeding ter hoogte van de B.T.W. die onder punt 5.a. wordt genoemd, heeft V.N.I. nimmer gesproken.

58. Daarbij komt nog het belangrijke feit, dat Hofs jr., weer even de hypothetische stelling aangenomen, dat er tussen hem en V.N.I. een huurcontract tot 14 maart 2007 had bestaan, in elk geval de betreffende B.T.W. niet had kunnen terugvragen, omdat hij niet over rekeningen beschikte, die V.N.I. uit hoofde van het tussen haar en de heren Hofs tot 14 maart 2007 bestaande huurcontract dan aan de heren Hofs had moeten toezenden. Een fiscaal correct opgemaakte rekening is een eerste vereiste van de Belastingdienst bij de honorering van een verzoek tot terugbetaling van B.T.W. (zoals reeds verwoord onder de punten 46 t/m 50 betreffende de huurrekeningen).

Hofs jr. verwijst hiertoe naar de wetsartikelen 2 en 15 van de Wet op de Omzetbelasting 1968, de inhoud waarvan voor zich spreekt.

Betreffende het niet overleggen van rekeningen door V.N.I. verwijst Hofs jr. naar al het door hem gestelde onder de punten 36 t/m 40.

59. Het Hof is in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2008, zoals reeds eerder gesteld, alleen uitgegaan van de stellingen van Hofs jr. in zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008, daarbij alle andere betogen van Hofs jr. op tal van gebieden vrijwel compleet buiten beschouwing latend, zo ook betreffende de B.T.W.-betalingen.
Vaststaat, dat het Hof met zijn stelling onder r.o. 2.13, dat Hofs jr. niet ontslagen wordt van zijn verplichting tot betaling van BTW over de huurpenningen, in elk geval fout zit betreffende betaling daarvan na de datum van 25 februari 2004.

Geen verplichting tot betaling van de gehuurde parkeerplaatsen na ontruiming van het pand

60. De Huurovereenkomst Kantoorruimte d.d. 14 maart 2002 vermeldt onder het kopje **Parkeren (par. 9.3)**, dat huurder jegens verhuurder geen recht zal kunnen doen gelden, indien huurder *incidenteel* geen gebruik kan maken van alle door hem gehuurde parkeerplaatsen. Hofs jr. stelt, dat het evident is, dat zijn bedrijf na de ontruiming van het pand c.q. de rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst helemaal geen gebruik meer heeft kunnen maken van de parkeerplaatsen en dientengevolge ook niet meer verplicht is het bedrag van € 3.000,-- per jaar excl. B.T.W. aan V.N.I. te betalen.

Het Hof heeft alle bewijsvoering van Hofs jr. in zijn processtukken en in die van V.N.I. betreffende het koopelement in de maandelijkse betalingen zonder enige motivering terzijde geschoven

61. Het is werkelijk onbegrijpelijk en gaat alle perken te buiten, dat het Hof onder r.o. 2.14 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 heeft gesteld, dat het zonder nadere toelichting niet duidelijk is, waarop het door Hofs jr. genoemde bedrag van € 1.344, 30 (excl. B.T.W.) per maand ter zake van een "koopcomponent" is gebaseerd.

Hofs jr. reageert als volgt:

a) Nogmaals wijst hij erop, dat het niet de bedoeling van een akte is de complete inhoud van de eerder overgelegde processtukken te herhalen. Uit r.o. 2.14 blijkt duidelijk, dat het Hof zondermeer de stelling van V.N.I. in haar Antwoordmemorie na Comparitie d.d. 10 februari 2009 overneemt, dat Hofs jr. in zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 zijn stellingen betreffende het koopcomponent niet voldoende onderbouwd heeft. In deze Antwoordmemorie heeft V.N.I. slechts kortweg gesteld, dat zij niet begrijpt waar Hofs jr. op doelt betreffende het koopelement.
b) Door het Hof wordt de bovengenoemde zin van V.N.I. in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 onder r.o. 2.14 samengevat als een gemotiveerde bestrijding van het standpunt van Hofs jr.
c) In alle voorafgaande processtukken is echter door Hofs jr en V.N.I. zelf herhaaldelijk en overvloedig bewezen, dat door zijn bedrijf verschillende technische installaties van V.N.I. gekocht zijn, die via meerwerknota's en via maandelijkse bedragen (een koop op afbetalingsregeling) in de huur aan V.N.I. betaald dienden te worden.
d) Uit de stelling van het Hof blijkt, dat het slechts het huurcontract heeft ingekeken en vervolgens tot de conclusie is gekomen, dat het bedrag van € 1.344,30 niet blijkt uit het door V.N.I. overgelegde huurcontract.

In **produktie 13** heeft Hofs jr. alles herhaald wat er tijdens de gehele procedure ten aanzien van de koop op afbetalingsregeling c.q. koopelement in de maandelijkse betalingen tussen V.N.I. en Xenon Webstore is gemeld en bewezen.

62. Het Hof stelt in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 echter zonder enig verder onderzoek slechts, dat het bedrag van € 1.344,30 in ieder geval niet blijkt uit de in eerste aanleg overgelegde huurovereenkomst. Hofs jr. stelt, dat het niet aan hem te wijten is, dat professionals als V.N.I. en haar makelaar niet in staat zijn geweest in een huurovereenkomst de zaken goed en overzichtelijk (desnoods in een aparte bijlage) weer te geven en/of een opsplitsing in het huurcontract te maken betreffende het zuivere huurbedrag en het koopelement in de maandelijkse betalingen. De definitie van het begrip "huurprijs" is volgens de wet en de Hoge Raad de kale huurprijs, die door de huurder moet worden betaald voor het gebruik van de detailhandelsbedrijfsruimte, hetgeen ook het Hof bekend had moeten zijn.

63. Met name blijkt echter wederom, dat door het Hof alle uitgebreide bewijsvoering van Hofs jr. in vele voorgaande processtukken (onderbouwd met diverse producties), dat er in het maandelijks te betalen bedrag een groot bedrag als koopsomcomponent is opgenomen, totaal wordt genegeerd. In de Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 heeft Hofs jr. ten overvloede nogmaals summier de aanpassingen aan het pand opgesomd, welke aanpassingen alle door hem zijn betaald dan wel voor een fors bedrag als "koopcomponent" als afbetalingsregeling zijn opgenomen in de maandelijkse betalingen aan V.N.I. Het even inzien van de huurovereenkomst blijkt voor het Hof voldoende om te oordelen, dat het niet duidelijk is waarop het door Hofs jr. gestelde bedrag van € 1.344,30 is gebaseerd en daardoor te beslissen, dat het daarmede samenhangende aanzienlijke bedrag niet op de berekeningen van V.N.I. in mindering mag worden gebracht.

64. Geheel in strijd met de geldende rechtsregels heeft het Hof bovendien gesteld, dat V.N.I. gemotiveerd heeft bestreden dat zij zich zaken heeft toegeëigend. Zoals gebruikelijk bestond de "gemotiveerde onderbouwing" van V.N.I. uit het simpelweg stellen dat iets niet zo is. Zij heeft in de Antwoordmemorie na Comparitie slechts gesteld, dat zij niet begrijpt waar Hofs jr. op doelt inzake de diverse aanpassingen aan het pand, hetgeen een grove en onvoorstelbare miskenning van de feiten is. De betreffende zaken zijn o.a. diverse dure technische installaties, zoals de airco, zonweringen, beveilingingsinstallaties, tal van armaturen, maar ook de aankleding van het pand, zoals een luxe vloerbedekking, de keukeninrichting, etc. die tot op de dag van vandaag nog aanwezig zijn in het pand. Dit pand is, inclusief installaties en aankleding, door V.N.I. verkocht.

Huurbetalingen door Xenon B.V. aan de failliete boedel

65. Onder r.o. 2.19 erkent het Hof weliswaar als vaststaand feit, dat Xenon B.V. de volledige huur over de periode 4 december 2003 tot en met 25 februari 2004 heeft betaald aan de curator in het faillissement van Xenon Webstore B.V., maar poneert vervolgens onder dezelfde rechtsoverweging

de stelling, dat dit, omdat Hofs jr. geen nadere toelichting heeft gegeven, niet meebrengt, dat Hofs jr. niet meer kan worden aangesproken door V.N.I.

De reactie van Hofs jr. is als volgt:

1. Het is absoluut niet duidelijk hetgeen het Hof met *het geven van nadere toelichting* bedoelt. Het Hof mag er natuurlijk niet zondermeer van uitgaan, dat V.N.I. geen betalingen van de curator zou hebben ontvangen, dit ondanks de goedkeuring van de curator van de door V.N.I. in de boedel ingediende huurrekeningen, zoals door Hofs jr. in de Akte na Comparitie is vermeld. In gevallen zoals het onderhavige wordt door curatoren de huur altijd met voorrang aan de verhuurder betaald, hetgeen wettelijk zo is bepaald.
2. Het is aannemelijk, dat het Hof wederom een simpele mededeling van V.N.I. in haar Antwoordmemorie na comparitie d.d. 10 februari 2009, dat zij nooit betalingen dienaangaande heeft ontvangen, zondermeer voor waar heeft aangenomen, waardoor wederom een grote rechtsongelijkheid ten nadele van Hofs jr. in het leven is geroepen.
3. Het Hof geeft in zijn r.o. evenmin aan waarop Hofs jr. kan worden aangesproken door V.N.I. Afgezien van het bovenstaande blijkt uit de stelling van het Hof, dat nadere toelichting aan de zijde van Hofs jr. ontbreekt, wederom duidelijk, dat het Hof alleen is uitgegaan van hetgeen door Hofs jr. in zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 is gesteld, daarbij al zijn bewijsvoering en/of toelichtingen in eerdere processtukken negerend, hetgeen in strijd is met een goede procesorde.
4. Een Akte na Comparitie is echter niet bedoeld om een complete herhaling te geven van al hetgeen in de kortgedingprocedure en de bodemprocedure ten aanzien van tal van zaken al is gesteld, zoals Hofs jr. al meerdere malen heeft aangegeven en ook de zienswijze van het Hof is, hetgeen uit het rolreglement blijkt.
5. Volledigheidshalve meldt Hofs jr. onderstaand daarom nogmaals, hetgeen hij in deze procedure reeds aan toelichting heeft gegeven ten aanzien van huurbetalingen aan de failliete boedel:

   a) Ter mondelinge behandeling d.d. 21 januari 2004 inzake het door V.N.I. aangespannen kortgeding heeft Hofs jr als produkties 12. en 13. twee brieven van curator W.H.J.M.Haafkes overgelegd, zijnde een brief d.d. 9 januari 2004 aan de advocaat van V.N.I. en een brief van 15 december 2003, gericht aan Xenon Webstore B.V. t.a.v. R.T.B.Hofs.

   In de brief van 9 januari 2004 schrijft mr. Haafkes: letterlijk citaat: *"Jegens Xenon B.V. heb ik mij op het standpunt gesteld dat de huur vanaf faillissementsdatum door Xenon B.V., die*

   het pand thans gebruikt, aan Xenon Webstore B.V. (de failliete boedel) dient te worden voldaan"

   In zijn brief van 15 december 2009 doet mr. Haafkes mededelingen aan Hofs jr. betreffende zijn standpunt met betrekking tot de betaling van huur aangaande het pand aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede. Letterlijk citaat uit deze brief:

   "Met betrekking tot de huur van het pand aan de Neptunusstraat te Enschede stel ik mij op het standpunt dat de huur vanaf faillissementsdatum door Xenon B.V., die het pand thans gebruikt, aan Xenon Webstore B.V. (de failliete boedel) dient te worden voldaan"

   b) In zijn Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 heeft Hofs jr. als produktie 15 wederom de bovengenoemde brief d.d. 9 januari 2004 overgelegd.

   c) In punt 32. van deze CvA heeft Hofs jr. gesteld, dat de curator blijkens de als produktie 16 overgelegde brief d.d. 15 december 2003 aan hem met Xenon B.V. afspraken heeft gemaakt omtrent het gebruik van het gehuurde voor de resterende duur van de opzegtermijn.

Ook van een verboden onderhuur aan Xenon B.V. is dus geen sprake, zoals V.N.I. in haar Antwoordmemorie na comparitie heeft beweerd, omdat curator mr. Haafkes op grond van artikel 39 Fw. de aanwezigheid van Xenon B.V. in het bedrijfspand heeft goedgekeurd en deze heeft aangemerkt als onderhuur, waarbij hij gewoon correct ingevolge de faillissementswet heeft gehandeld.

Bovendien had V.N.I. wanneer zij daadwerkelijk van mening was, dat er sprake was van (verboden) onderhuur dan ingevolge artikel 3.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte wegens overtreding van artikel 3.1 de heren Hofs (die in haar (latere) visie de overtreders waren) aansprakelijk moeten stellen en moeten aankondigen, dat de heren Hofs een direct opeisbare boete verbeurden gelijk aan tweemaal de op dat moment voor huurder geldende huurprijs per dag. Deze aansprakelijkheidsstelling is door V.N.I. echter nooit geschied, hetgeen ook logisch is, aangezien zij het gewoon eens was met de gang van zaken, hetgeen ook bewezen wordt door de positieve huurbesprekingen op 22 oktober 2003.

Hofs jr. stelt tenslotte, dat het hoe dan ook in strijd is met alle rechtsregels, dat V.N.I. met goedkeuring van het Hof de mogelijkheid krijgt over één en dezelfde periode tweemaal huur te ontvangen, hetgeen wederom als een ernstige juridische misslag en vooringenomenheid dient te worden aangemerkt.

Het Hof heeft gesteld, dat opschorting van betalingen niet is toegestaan

66. In r.o. 5.18 en 5.19 van zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 heeft het Hof beslist, dat het in artikel 14 lid 1 van de algemene bepalingen opgenomen beding, dat de betaling van de huurprijs en van al hetgeen verder krachtens de huurovereenkomst is verschuldigd zonder enige opschorting uiterlijk op de vervaldata zal dienen te geschieden, in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is. Daarbij heeft het Hof bij zijn motivatie van dit standpunt verwezen naar de oordelen van de voorzieningenrechter d.d. 30 januari 2004 en het Hof zelf d.d. 6 juli 2004, waarbij het Hof echter de rechtsregels ernstig heeft geschonden door het door de voorzieningenrechter en het Hof zelf gestelde verkeerd weer te geven.

Uit r.o. 5.20 van het tussenarrest van 8 december 2009 blijkt, dat het Hof deze beslissing in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 als een eindbeslissing heeft beschouwd, hoewel dit niet geheel duidelijk was. Vandaar ook, dat Hofs jr. in zijn pleitaantekeningen, die Hofs jr. als officieel processtuk (produktie 2) bij zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 heeft overgelegd, uitdrukkelijk heeft gesteld, dat wanneer het Hof toch mocht besluiten, dat hij de huurder van het pand van V.N.I. is geweest, dat er dan nog zwaarwegende discussiepunten dienden te worden behandeld teneinde een eventueel door hem te betalen schadevergoeding vast te stellen. Als één van die discussiepunten heeft Hofs jr. in deze pleitaantekeningen genoemd:

bepaling voor welk bedrag de huur mocht worden opgeschort. Zowel de voorzieningenrechter als het Hof hebben reeds in een vonnis d.d. 30 januari 2004 c.q. arrest d.d. 6 juli 2004 aangegeven, dat opschorting van huurpenningen wel was toegestaan

Het hoeft geen verder betoog (zie de punten 41 t/m 44), dat het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 zowel over de duur van de huurovereenkomst tot 14 maart 2007 met bijbehorende huurbetalingsverplichtingen als ook over het betalen van schadevergoeding en de daarmede samenhangende schadebeperkingsplicht heeft gesproken en daarbij grote verwarring naar partijen heeft geschapen.

Uit de r.o. 5.18 en 5.19 van het tussenarrest d.d. 10 juni 2008 is bovendien in elk geval gebleken, dat het Hof het uitgebreide betoog van Hofs jr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 betreffende het algemene opschortingsrecht vrijwel buiten beschouwing heeft gelaten en de verhandeling van Hofs jr. betreffende het speciale opschortingsrecht onder de punten 65 t/m 75 compleet heeft genegeerd, hetgeen wederom in strijd is met een goede procesorde.

67. Ten overvloede en vanwege het grote belang heeft Hofs jr. in bijgaande **produktie 14** herhaald, hetgeen verschillende rechters, hijzelf en ook V.N.I. tot nu in vele processtukken ten aanzien van het opschortingsrecht hebben gesteld, waaruit onomstotelijk blijkt, dat Hofs jr. wel degelijk gerechtigd was (huur)betalingen op te schorten.

68. Verwijzend naar al hetgeen Hofs jr. betreffende het speciale opschortingsrecht heeft betoogd, stelt Hofs jr. aanvullend, dat omdat vanwege het faillissement van Xenon Webstore B.V. het huurcontract door curator mr. Haafkes op 10 december 2003 is opgezegd en deze curator tevens aan V.N.I. had toegezegd, dat Xenon B.V. per 10 maart 2004 het pand zou ontruimen Xenon Webstore B.V. dan wel Hofs jr. er niet toe gekomen is het huurcontract buitengerechtelijk te

ontbinden met als ingangsdatum de datum van het ontstaan van de problemen met de airco-installatie, zijnde mei 2002.

Onder normale omstandigheden zou Xenon Webstore dan wel Hofs jr. dit na het mislukken van de huurbesprekingen eind oktober 2003 zeker hebben gedaan, omdat het huurgenot door de bijna voortdurend extreem hoge temperaturen en andere gebreken aan het pand gedurende een lange periode vrijwel geheel was vergaan en er bewezen geen enkel zicht op was, dat deze situatie ooit nog zou veranderen.

Conclusie betreffende de opschorting:

Hofs jr. heeft uitgebreid bewezen, dat hij rechtmatig betalingen heeft opgeschort, hetgeen door voorgaande rechters van zowel de rechtbank te Almelo als door het Hof te Arnhem zelf is bevestigd als zijnde onder omstandigheden toegestaan.
In zijn vonnis d.d. 30 januari 2004 heeft de voorzieningenrechter onder r.o. 11. daarom ook gesteld, dat hij wel de wettelijke rente over de huurachterstand zal toewijzen, maar niet de contractuele boete, hetgeen door het Hof op 6 juli 2004 is bevestigd. Ook V.N.I. heeft zoals in bovenstaande produktie vermeld meermalen in de loop van de bodemprocedure duidelijk aangegeven, dat zij het eens was met een (gedeeltelijke) opschorting.

Uitspraak Hoge Raad

69. Reeds in zijn Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 in de procedure in eerste aanleg heeft Hofs jr. uitdrukkelijk gewezen op zijn recht op opschorting, daarbij verwijzend naar een belangrijke uitspraak van de Hoge Raad, zijnde **HR 23 september 1994, NJ 1995/26.** Uit deze jurisprudentie blijkt, dat het voor opschorting toereikend is, dat een partij aan haar wederpartij voldoende duidelijk heeft gemaakt, dat zij (in het onderhavige geval betreffende de airco-installatie) reparatie c.q. vervanging wenst, daarbij rekening houdend met wetsartikelen 6:262 BW en 6:52 BW.

70. In zijn brief van 21 mei 2003, die als produktie 8 was bijgesloten bij zijn CvA d.d. 13 april 2004, heeft Hofs jr. gesteld, dat Xenon de huur opschort vanaf 5 werkdagen na dagtekening, indien er geen adequate maatregelen zouden worden genomen aangaande nog bestaande problemen. In de betreffende brief is uitgebreid duidelijk gemaakt welke deze nog steeds bestaande problemen zijn

en tevens verwezen naar andere brieven en besprekingen aangaande deze problemen. Bovendien heet Hofs jr. daarbij gewezen op het feit, dat hij gedurende 18 maanden het gehele maandelijkse bedrag, dus incl. koopelement betreffende de airco-installatie aan V.N.I. heeft betaald, dit ondanks de ernstige problemen betreffende de koelinstallatie en andere zaken.

71. Het is dus onbegrijpelijk en onjuist, dat het Hof ondanks al het bovenstaande onder r.o. 2.20 van het tussenarrest d.d. 8 december 2009 blijft volharden in zijn in het tussenarrest d.d. 10 juni 2008 geponeerde en niet gemotiveerde stelling dat opschorting onder geen enkele omstandigheid mogelijk is, daarbij eveneens wederom de partijautonomie schendend.

Hofs jr. wijst erop, dat het terugkomen op een eindbeslissing, zo het Hof inderdaad betreffende het opschortingsrecht in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 een eindbeslissing heeft gegeven, op grond van uitspraken van de Hoge Raad mogelijk is zolang er nog geen eindarrest is gewezen en verzoekt het Hof hiermede rekening te houden.

Eis in reconventie

72. Dat Hofs jr. geen eis in reconventie heeft ingesteld is juist. Dit heeft hij nagelaten vanwege de complexheid van de zaak en omdat hij ten tijde van aanvang van de bodemprocedure alles in het werk moest stellen om zijn uit het pand gezette bedrijf voort te zetten en te behouden onder bijna onmogelijke omstandigheden, hetgeen dan ook uiteindelijk is mislukt.
Bovendien was de identiteit van de huurder in de bodemprocedure een speerpunt, zodat het ook niet mogelijk was om op dat moment vast te stellen namens welke partij er een vordering in reconventie diende te worden ingesteld, omdat er eerst nog in rechte diende te worden uitgemaakt welk bedrijf de huurster van het pand van V.N.I. was geweest. Daarbij merkt Hofs jr. op, dat wat

hem betreft er altijd al zekerheid is geweest betreffende de identiteit van de huurster van het pand van V.N.I.

73. Op 13 januari 2004 heeft de gemachtigde van Hofs jr., zijnde mr. S.J.van Susante, V.N.I. overigens reeds schriftelijk aansprakelijk gesteld voor de door haar aan Xenon B.V. aangerichte schade. In aangetekende brieven d.d. 30 januari 2009 hebben de voormalige aandeelhouders van Xenon Webstore B.V., nu door het vonnis van de kantonrechter d.d. 24 april 2007 de identiteit van de huurster onomstotelijk is komen vast te staan, V.N.I. c.s. aansprakelijk gesteld voor de door V.N.I. aan Xenon Webstore B.V. en Xenon B.V. toegebrachte schade. Eveneens heeft het echtpaar Hofs V.N.I. c.s. in dezelfde brieven aansprakelijk gesteld voor de door V.N.I. door tal van onrechtmatige daden aan hen in privé en aan hun bedrijf De Hofakker B.V. aangerichte schade. Inmiddels loopt er een bodemprocedure bij de rechtbank te Almelo (zaaknummer 317.033 CV EXPL 09-9923) van het echtpaar Hofs tegen V.N.I. c.s. en een bodemprocedure bij de rechtbank te Almelo, sector kanton te Enschede (zaaknummer 322811 CV EXPL 09/12707) , waarin V.N.I. c.s. resp. door het echtpaar Hofs en door de voormalige aandeelhouders van Xenon Webstore B.V., zijnde Egelantier B.V. en Argon B.V., aansprakelijk worden gesteld voor de aan het echtpaar resp. aan Xenon Webstore B.V. aangerichte enorme schade.

<u>Diverse te verrekenen bedragen</u>

74. Onder r.o. 2.18 van het tussenarrest d.d. 8 december 2009 heeft het Hof gesteld, dat de door Hofs jr. genoemde "diverse niet verrekende bedragen per 1-3-2003" niet voldoende toegelicht zijn. Het Hof verliest hierbij wederom uit het oog, dat de Akte na Comparitie niet bedoeld was om alle stellingen van Hofs jr. met betrekking tot de vermindering van de door V.N.I. geclaimde vordering uitgebreid te onderbouwen, omdat dit reeds in de loop van de bodemprocedure is gedaan. Betreffende de onder dit kopje genoemde bedragen is reeds op 28 maart 2006 bij zijn Conclusie van Dupliek door Hofs jr. een overzicht overgelegd (produktie 38), waarop V.N.I. in haar Akte d.d. 9 mei 2006 alleen maar heeft gesteld, dat het overzicht niet te volgen is en het onduidelijk is door wie het document is opgesteld. Het document laat echter niets aan duidelijkheid te wensen over en is door de advocaat van Hofs jr. op juistheid gecontroleerd en akkoord bevonden.

Met name wijst Hofs jr. op zijn betoog onder punt 20. van de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004, waarin hij verwijst naar zijn brief van 21 mei 2003, die als produktie 8 is bijgesloten bij deze CvA. In deze brief spreekt hij uitdrukkelijk over de niet gecrediteerde roldeur en andere foutieve berekeningen. V.N.I. heeft in antwoord daarop in haar brief van 23 mei 2003 (zie produktie 13 bij

Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007) geschreven, dat de "roldeuren"- affaire door haar zal worden uitgezocht en dat de heren Hofs en Mensink daarover nader bericht zullen ontvangen, hetgeen echter nooit is geschied.

<u>Schuldeisersverzuim</u>

75. Het Hof heeft in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 onder r.o. 2.21 zonder enige onderbouwing gesteld, dat het verweer van Hofs jr. betreffende schuldeisersverzuim niet op gaat, terwijl in alle processtukken en met name in de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004, in de Conclusie van Dupliek d.d. 23 maart 2006 en in de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 een groot deel van het betoog van Hofs jr. is gewijd aan de gebrekkige airco-installatie en de ongeschiktheid daarvan voor het pand en de onwil van V.N.I. maatregelen te nemen om de niet-functionerende airco-installatie te repareren c.q. te vervangen. Hofs jr. heeft zijn betogen onderbouwd met vele deskundigenrapporten en ook V.N.I. heeft in diverse processtukken erkend, dat er gebreken waren betreffende de airco-installatie.
Ook heeft Hofs jr. in zijn processtukken gesproken over tal van andere gebreken aan het pand, waarbij Hofs jr. met name wenst te verwijzen naar hetgeen hij heeft gesteld onder het kopje **Overige gebreken** onder de punten 54 t/m 60 van zijn Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006. Dat V.N.I. deze gebreken erkende blijkt uit punt 61. van deze Conclusie met daarbij als produktie 25 een brief van V.N.I. aan aannemer Van Dijk Bouw B.V.
Onder de punten 62. t/m 64. heeft Hofs jr. bewezen, dat V.N.I. nooit enig onderhoud heeft verricht, hetgeen overigens door het Hof zelf is bevestigd in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009.

76. Reeds door de voorzieningenrechter en het Hof is op 30 januari 2004 en resp. op 6 juli 2004 erkend, dat er in elk geval sprake van was, dat de airco-installatie niet naar behoren

gefunctioneerd heeft, maar dat het kortgeding naar zijn aard niet geschikt is voor een uitgebreide behandeling dienaangaande en dat dat in de bodemprocedure diende te geschieden. Vandaar ook, dat er slechts een voorschot op de achterstallige huurpenningen aan V.N.I. is toegewezen, zonder contractuele boete.

De wijziging van eis door V.N.I. met betrekking tot het toewijzen van de wettelijke rente en de contractuele boete en het gesjoemel dienaangaande

77. In de dagvaarding d.d. 23 december 2003 heeft V.N.I. onder MITSDIEN onder 1. de rechtbank verzocht de heren Hofs te veroordelen tot betaling van de (achterstallige) huurpenningen, alsmede tot betaling van primair de contractuele boete over deze huurpenningen vanaf de datum dat de huurpenningen opeisbaar zijn geworden tot aan de dag der algehele voldoening en subsidiair tot betaling van de wettelijke rente over deze huurpenningen vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening.
V.N.I. spreekt hier uitdrukkelijk alleen over betaling van huurpenningen en niet over het bedrag van de onbetaald gebleven meerwerknota ten bedrage van € 14.282,75 betreffende de levering van de airco-installatie net zo min als over het koopcomponent van € 1.344,30 excl.. B.T.W. in de maandelijkse betalingen

78. In de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 heeft V.N.I. dienaangaande haar eisen gewijzigd, wat er verder ook zij van de onduidelijkheid van deze "eiswijziging", de onmogelijkheid daarvan en de desondanks honorering van het Hof, en verzoekt het Hof thans Hofs jr. te veroordelen om aan V.N.I. een bedrag van € 423.385,-- te betalen, alsmede betaling van de wettelijke rente over de huurtermijnen vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening (punt 2.) alsook betaling van de contractuele boetes wegens te late betaling van de huurpenningen vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening.
In haar Memorie van Grieven eist V.N.I. dus ten onrechte ook de contractuele boete van 2% conform par. 14.2 de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst over het bedrag van de meerwerknota van € 14.282,75 en over het maandelijks te betalen koopcomponent van € 1.344,--excl. B.T.W., terwijl deze par. alleen maar gaat over te late huurbetalingen en eventueel bijkomende kosten, zoals servicekosten.

79. Onder r.o. 5.16 van zijn tussenarrest heeft het Hof in strijd met de partijautonomie eigener beweging de onder punt 96. genoemde eisen van V.N.I. gewijzigd, door uit te gaan van primaire betaling van de contractuele boete en subsidiaire betaling van de wettelijke rente. V.N.I. heeft zoals aangegeven onder punt 96. in haar Memorie van Grieven echter uitdrukkelijk niet gesproken over primaire en subsidiaire betalingen. Het Hof heeft bij zijn wijziging bovendien een kapitale juridische misslag gemaakt door onterecht uit te gaan van een boetebeding.

80. In haar Antwoordmemorie na Comparitie d.d. 10 februari 2009 stelt V.N.I., dat Hofs jr., wat er ook zij van de door hem gewenste verlaging van de vordering met ruim € 230.000,-- voor het overige geen verweer heeft gevoerd tegen de door V.N.I. opgevoerde bedragen, zodat deze voor toewijzing gereed liggen, waarbij V.N.I. weer spreekt over primair en subsidiair zonder daarbij aan te geven wat daar inhoudelijk mee bedoeld wordt.

81. In de Conclusie van Repliek tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 ten aanzien van B.Th.Hofs, de andere voormalige vennoot, spreekt V.N.I. echter over een primaire vordering betreffende een bedrag van € 906.366,70 te vermeerderen met de contractuele boete van 2% per maand ex artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen en over een subsidiaire vordering van € 509.320,07 te vermeerderen met de wettelijke rente.
Tevens spreekt V.N.I. over betaling van een bedrag van € 21.240,97, te vermeerderen met de wettelijke rente.
In het bedrag van € 906.366,70 zit een bedrag van € 65.198,55 (incl. B.T.W.) aan koopcomponent, waarover V.N.I. ook de contractuele boete van 2% heeft geëist.

82. Om de verwarring nog groter te maken spreekt V.N.I. in de Akte uitlating produkties d.d. 3 maart 2009 ten aanzien van B.Th.Hofs onder punt 9. echter weer plotseling over een primaire vordering van in hoofdsom een bedrag aan verschuldigde huurtermijnen en meerwerknota's en over een subsidiaire vordering ter hoogte van dezelfde bedragen op grond van schadevergoeding, waarbij V.N.I. het wijselijk niet meer heeft over betaling van een contractuele boete dan wel betaling van

wettelijke rente, omdat zij zelf door de bomen het bos niet meer ziet. Ook "ziet V.N.I. gemakshalve over het hoofd", dat er in geval van een vordering tot schadevergoeding nog een inhoudelijke beoordeling van de overige discussiepunten tussen partijen zal moeten plaatsvinden, zoals V.N.I. zelf correct heeft aangegeven in haar Memorie van Grieven ten aanzien van Hofs junior onder punt 43.

83. In zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 stelt het Hof onder r.o. 2.22, dat het de boete van 2% per maand niet zal matigen, omdat er naar de mening van het Hof onvoldoende omstandigheden gesteld of gebleken zijn op grond waarvan de bedongen boete in billijkheid gematigd dient te worden. Hofs jr. stelt dienaangaande dat afgezien van de door het Hof gemaakte juridische misslag betreffende een boetebeding (dat nooit bestaan heeft) het Hof nergens in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 en ook niet onder deze rechtsoverweging 2.22 heeft gesteld, dat V.N.I. alleen een berekening in het geding mocht brengen, waarin de boeteclausule is verwerkt. Het Hof heeft onder deze rechtsoverweging alleen maar gesteld, dat er geen omstandigheden zijn op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat de bedongen boete (van 2% per maand) moet worden gematigd.

84. Hofs jr. stelt, even de hypothetische stelling aangenomen dat er een boetebeding was afgesproken in de huurovereenkomst, dat het onbegrijpelijk is, dat het Hof stelt, dat omstandigheden op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat de bedongen boete moet worden gematigd onvoldoende gesteld of gebleken zijn.
Hofs jr. betoogt, dat het Hof in de processtukken de volgende omstandigheden (uitgebreid verwoord) heeft kunnen aantreffen, op grond waarvan een matiging van de boete wel degelijk gerechtvaardigd zou zijn:

- de talloze gebreken aan het huurpand
- de gebrekkige airco-installatie
- de overlast bij werkzaamheden om gebreken trachten te herstellen
- de enorme hitte in de kantoren gedurende zeer lange tijd
- de uitval van personeel, met als dieptepunt een ernstige nierziekte van één van de managers, veroorzaakt door de voortdurende hitte
- de wateroverlast met bijbehorende schade aan dure computerapparatuur en vloerbedekking
- het bewezen verzuim van V.N.I. om onderhoud te verrichten en service te verlenen
- het desondanks doorbetalen door het bedrijf gedurende lange tijd van de huur en de servicekosten, dit incl. het koopsomelement in de huur betreffende de airco
- de positieve huurbesprekingen betreffende een huurcontract tussen V.N.I. en Xenon B.V. op 22 oktober 2003, waarbij werd afgesproken, dat er eindelijk door V.N.I. maatregelen zouden worden genomen betreffende de niet-functionerende airco en V.N.I. zelf aanbood contact te zullen opnemen met de accountant van de nieuwe huurder om de solvabiliteit te checken, hetgeen nooit gebeurd is
- het recht op de opschorting van betaling van huurpenningen, zoals door de Voorzieningenrechter bepaald in een vonnis d.d. 30 januari 2004 en het door het Hof zelf bevestigd in het arrest d.d. 6 juli 2004.
- het gedwongen moeten afbreken door de huurder van met toestemming van V.N.I. aangebrachte verbeteringen in het pand, dit gepaard gaande met hoge kosten voor de gewezen huurster
- etc. etc.

Daarbij komt, dat V.N.I. nooit een brief heeft verstuurd aan Xenon, weer even de hypothetische stelling aangenomen, dat er in de huurovereenkomst een boetebeding zou zijn opgenomen, in welke brief zij aankondigt het boetebeding ten uitvoer te zullen leggen met daarbij een opgave van de "vergrijpen" van de huurster, hetgeen in geval van een boetebeding in elk geval wettelijk verplicht is.

85. Tevens stelt Hofs jr. weer even de hypothetische stelling aangenomen, dat hij van meet af aan de huurder van het pand van V.N.I. is geweest en dit ook na 2 november 2002 is gebleven, ook de boete van 2% per maand op grond van artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte gematigd dient te worden, zo dit van rechtswege mogelijk is. Hofs jr. verwijst hierbij naar al zijn stellingen onder punt 84. en tevens maakt hij het Hof er op attent, dat V.N.I. nimmer een brief aan het bedrijf heeft gericht, waarin gesproken wordt over het betalen van die

betreffende boete. In tegendeel, V.N.I. was het eens met (gedeeltelijke) opschorting van de betalingen door het bedrijf Xenon Wenstore B.V., zoals uitdrukkelijk in de processtukken is bewezen.

86. Met haar akte d.d. 19 januari 2010 heeft V.N.I. als produktie 23 een nieuwe berekening overgelegd, daarbij onder punt 3. van haar akte verwijzend naar r.o. 2.22 van het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 en concluderend, dat de berekeningen op basis van het "subsidiaire standpunt" van V.N.I., dat zou uitgaan van wettelijke rente in plaats van de boetes, daarmede komen te vervallen (produktie 21 door V.N.I. ter comparitie van partijen aan het Hof toegezonden). Met deze conclusie doet V.N.I. dus alsof zij in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 een "primair standpunt" had, dat door het Hof zou zijn toegewezen. Het "primaire standpunt" zou dan de verschuldigdheid van de contractueel overeengekomen boetes inhouden.

87. Hofs jr. stelt dat deze redenering van V.N.I. op meerdere punten onjuist is.

1. Er is geen sprake van "standpunten" van V.N.I. in de Memorie van Grieven, maar <u>eisen</u> geformuleerd onder het kopje <u>MET CONCLUSIE</u>.

2. Er is evenmin sprake van een primaire en een subsidiaire eis (door V.N.I. ten onrechte aangeduid als standpunten) V.N.I. eist in de Memorie van Grieven namelijk betaling van een bedrag van € 423.385,-- (incl. meerwerknota's) **en** wettelijke rente (punt 2.) **en** betaling van de contractuele boetes (overigens ook over het bedrag van de meerwerknota en de "koopcomponenten" in de maandelijkse betalingen) conform artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen (punt 3). Indien een partij dus uit de volgorde van de eisen (abusievelijk) zou opmaken dat de eis genoemd onder punt 3 subsidiair is aan de eis genoemd onder punt 2, dan wordt primair wettelijke rente geëist en subsidiair contractuele boete.

3. V.N.I. draait in haar Akte van 19 januari 2009 onder punt 3. die volgorde, zo die al zou bestaan, (bewust) om.

4. Het Hof had in zijn tussenarrest van 8 december 2009, om de "subsidiaire" eis van V.N.I. toe te kunnen wijzen, eerst de "primaire" eis van V.N.I. voor toewijzing van wettelijke rente hebben moeten afwijzen. Daar is echter geen sprake van.

5. Het is dus om vele redenen (die V.N.I. zeer wel bekend zijn) volstrekt in strijd met alle rechtsregels en een goede procesorde, dat V.N.I. met haar Akte d.d. 19 januari 2010 abusievelijk door V.N.I. als 19 januari 2009 aangegeven) de berekeningen in het geding heeft gebracht, zoals zij die heeft gedaan.

88. Het Hof heeft in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 onder r.o. 5.16 dus wederom een juridische misslag gemaakt door geen onderscheid te maken tussen een boetebeding en een contractuele boete op grond van artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen en daarbij bovendien eigener beweging de eisen van V.N.I. gewijzigd.
V.N.I. had nooit met die zeer ernstige juridische misslag van het Hof mee mogen gaan. Het was de plicht van V.N.I. geweest om het Hof attent te maken op zijn foutieve interpretatie van par. 14.2. in het tussenarrest van 10 juni 2008, met name nu V.N.I. door meerdere specialistische huurrechtadvocaten werd bijgestaan.

89. Hofs jr. heeft zich blijkens zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 alleen bezig gehouden met het weerleggen van de inhoudelijke berekeningen van V.N.I. met betrekking tot de B.T.W., de ongerechtvaardigde verrijking, een meerwerknota, de servicekosten, diverse niet verrekende bedragen en huurbetalingen door Xenon B.V. aan de curator, zich daarbij niet realiserend dat het Hof de boeteclausule verkeerd had geïnterpreteerd

<u>Het met voorbedachten rade en opzettelijk door V.N.I. in het geding brengen van berekeningen, die in strijd met de waarheid zijn opgesteld</u>

90. In de eerste plaats stelt Hofs jr., dat V.N.I. er zeer goed mee bekend is, dat hij <u>primair</u> nooit de huurder van het pand van V.N.I. is geweest en <u>subsidiair</u> niet meer na 2 november 2002. Tevens heeft V.N.I. zoals bewezen in de gehele procedure met grote regelmaat ernstige onwaarheden

geponeerd. Sinds 1 januari 2002 kent de wet ook de zogenaamde waarheidsplicht, welke plicht inhoudt dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (Artikel 21, eerste zin Rv). Als procesrechtelijke sanctie op niet-nakoming van die plicht geldt een processueel vermoeden ten nadele van de wetsschender (Artikel 21, tweede zin Rv.)
In de getuigenverhoren d.d. 15 december 2006 ten overstaan van de kantonrechter hebben zowel de beide heren Silderhuis als de heer Duijn reeds overtuigend meineed gepleegd, zoals in de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 door Hofs jr. uitdrukkelijk is bewezen.

91. In de tweede plaats stelt Hofs jr., daarbij even de hypothetische stelling aangenomen, dat hij t/m 13 maart 2007 inderdaad de huurder van het pand van V.N.I. zou zijn geweest, dat nu V.N.I. met voorbedachten rade en opzettelijk berekeningen in het geding heeft gebracht, die onrechtmatig zijn en in strijd met de waarheid zijn opgesteld haar handelwijze als intellectuele Valsheid in Geschrifte moet worden beschouwd, welke Valsheid in Geschrifte door het Hof niet positief gewaardeerd kan en mag worden.
Daarbij moet ook in ogenschouw worden genomen, dat V.N.I. hierbij is bijgestaan door meerdere advocaten.

92. Het is volstrekt onaannemelijk, dat een grote vastgoedmaatschappij als V.N.I. en haar gemachtigden het verschil niet kennen tussen een boetebeding en een van rechtswege toegestane boeteclausule, zoals verwoord onder par. 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte en ook niet zouden weten, dat het Hof uit hoofde van een juridische misslag in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 onder r.o. 5.16 eveneens een wijziging van eis betreffende de contractuele boete en de wettelijke rente heeft doorgevoerd. Daarbij komt dat V.N.I. de onder par. 14.2 genoemde boeteclausule in eerste instantie wel juist heeft aangewend door via haar gemachtigde in een brief van 24 juni 2003, die door Hofs jr. als produktie 22 bij zijn Conclusie van Dupliek is overgelegd, het bedrag van de boete op € 178,46 resp.€ 183,95 per maand te stellen, waarbij V.N.I. deze boeteclausule overigens ten onrechte ook over de "koopcomponenten" heeft berekend. In de dagvaarding d.d. 23 december 2003 inzake de bodemprocedure en in de dagvaarding betreffende het kortgeding d.d. 8 januari 2004 heeft V.N.I. eveneens de boeteclausule ingevolge par. 14.2 eveneens op de juiste wijze toegepast, waarbij Hofs jr. dezelfde kanttekening maakt als hierboven gedaan.

93. Hofs jr. wenst tevens te verwijzen naar een opmerking van het Hof onder zijn r.o. 2.18 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009, waaruit weer eens uitermate duidelijk blijkt, dat het Hof oogkleppen op heeft gehad betreffende de bewijsvoering van Hofs jr. en er werkelijk alles aan doet om V.N.I.(ten onrechte) in het gelijk te stellen.
In deze rechtsoverweging verwijst het Hof naar de onder punt 96. van de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 genoemde brief van 24 juni 2003, waarin een creditnota ten bedrage van € 1.943,33 zou zijn genoemd.
Saillant detail is, dat deze brief nota bene door Hofs jr. is overgelegd ten bewijze, dat de advocaat van V.N.I. namens V.N.I. uitdrukkelijk de heren R.T.B.Hofs en M.C.Mensink en de V.o.f. Xenon Webstore, waarvan deze beide heren deel uitmaakten, aanmerken als de huurders van het bedrijfspand van V.N.I.
Nog veel spraakmakender is, dat het Hof in deze brief ook had kunnen zien, zoals onder het vorige punt uitgelegd, dat de advocaat van V.N.I. op bladzijde 2 de contractuele boetes van 2% per maand over de maanden maart, april, mei en juni 2003 correct heeft aangegeven overeenkomstig par. 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte, wat daar verder ook van zij, zodat het Hof de juridische misslag betreffende het boetebeding in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 niet had hoeven maken.
Op de belangrijke bewijsvoering in deze brief ten gunste van Hofs jr. heeft het Hof niets uigedaan, wel noemt het Hof ten gunste van V.N.I. een creditnota, opdat V.N.I. vooral niet zal vergeten met deze creditnota rekening te houden bij het in mindering brengen van de servicekosten op haar exorbitante berekeningen.

94. Bovendien heeft V.N.I. tal van andere opzettelijke fouten in haar berekeningen gemaakt (even de hypothetische stelling aangenomen, dat Hofs jr. inderdaad de huurder van het pand van V.N.I. zou zijn geweest tot en met 13 maart 2007), waarbij zij met name grote bedragen aan "koopcomponenten" in de maandelijkse betalingen "over het hoofd" heeft gezien, zich ongerechtvaardigd heeft verrijkt, onterecht B.T.W. heeft berekend, onterecht B.T.W. betreffende

de servicekosten niet heeft verrekend, de boeteclausule van 2% onterecht heeft berekend over de meerwerknota en de koopcomponenten in de maandelijkse betalingen, geen rekening heeft gehouden met niet gebruikte parkeerplaatsen, één dag teveel aan huurpenningen heeft berekend, zijnde 14 maart 2007, etc. etc.

95. Het zou het Hof bekend moeten zijn, dat het rechters van rechtswege niet toegestaan is, dat zij vorderingen aan een partij toewijzen, waarvan zij weten of althans kunnen weten, dat de op die vorderingen betrekking hebbende berekeningen in strijd met de waarheid zijn opgesteld en toewijzing van de vorderingen bovendien niet door het recht wordt gerechtvaardigd.
Bovendien is het de taak van rechters om ook ambtshalve de toewijsbaarheid van een vordering te beoordelen. **(zie HR 6 februari 1998, NJ 1998, 569)**

96. Betreffende de foutieve berekeningen voert Hofs jr. resumerend het volgende aan:

a) De berekening van V.N.I., die als produktie 23 bij haar akte ter rolle d.d. 19 januari 2010 is overgelegd, gaat uit van betaling van een boetebeding van 24% van de hoofdsom per jaar, terwijl er noch in de huurovereenkomst zelf noch in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte sprake is van een boetebeding
Wanneer er al sprake zou zijn van een boetebeding in de huurovereenkomst (hetgeen niet zo is) dan kan een dergelijk beding niet uitgedrukt worden in een percentage, maar dient er een boetebedrag per dag genoemd te worden, met daarbij een voor geen twijfel vatbare omschrijving, voor welk "vergrijp" een dergelijk boetebeding in werking treedt. Alvorens de boete kan worden opgelegd moet de overtreder bovendien eerst schriftelijk worden gesommeerd om aan zijn verplichtingen te voldoen.

b) V.N.I. rekent bovendien niet met een boete van 24% per jaar, maar met een rente van 24% per jaar. Dit zijn echter twee geheel verschillende zaken, die op langere termijn tot een compleet verschillende uitkomst leiden. Een boete is immers alleen verschuldigd over de hoofdsom, terwijl rente berekend wordt over het gehele openstaande bedrag.
Daarnaast is er sprake van rente over rente. Het is volstrekt onaannemelijk, dat V.N.I. (en haar advocaten) dit verschil niet zouden weten en dus kan er wederom alleen maar sprake zijn van bewuste misleiding.
Een rente van 24% per jaar is vanzelfsprekend hoe dan ook absurd en van rechtswege onmogelijk.

c) V.N.I. is bij de onder a) genoemde berekening uitgegaan van een primaire vordering tot betaling van de boeteclausule (wat er ook zij van haar interpretatie daarvan), terwijl zij in de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 onder MET CONCLUSIE heeft gesteld uit te zullen gaan van een vordering van betaling van wettelijke rente **en** van betaling van een contractuele boete conform artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen over de te betalen huurpenningen. Zij spreekt daar uitdrukkelijk niet over een primaire en subsidiaire vordering.

d) In de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 heeft Hofs jr. als produktie 38 een stuk overgelegd, waaruit blijkt, dat Hofs jr. per 31 december 2003 (zo hij de huurder was geweest en gebleven) aan V.N.I. een bedrag van € 29.835,50 verschuldigd zou zijn. V.N.I. heeft de inhoud van dit document in haar akte ter rolle d.d. 9 mei 2006 op geen enkele manier bestreden, dus erkend. Zij heeft onder punt 29 slecht het volgende gesteld: *"de inhoud van het als produktie 38 bij dupliek overgelegde overzicht is niet te volgen. Het is onduidelijk door wie het document is opgesteld. Evenmin is duidelijk welke conclusies Hofs c.s. daaraan willen verbinden"*

Hofs jr. stelt dienaangaande het volgende:

- het stuk is zeer duidelijk en goed onderbouwd en wie het heeft opgesteld doet niet ter zake, het gaat om de juiste inhoud. Overigens is het stuk opgesteld in overleg met zijn gemachtigde
- Onder punt 75. van zijn Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 heeft Hofs jr. uitgebreid aangegeven, waarom hij dit document in het geding heeft gebracht, dus is het complete onzin, dat V.N.I. stelt, dat het onduidelijk is, welke conclusies Hofs jr. aan dit stuk wil verbinden
- Inmiddels is gebleken, dat Hofs jr. en zijn gemachtigde abusievelijk in dit stuk o.a. een betaling per 28 april 2003 ter hoogte van € 5.000,-- en een betaling per 13 juni 2003 ter

hoogte van € 4.923,-- niet in mindering op de "achterstallige betalingen" hebben gebracht. Deze betalingen blijken uit de door V.N.I. ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 in het geding gebrachte berekeningen.

Het bovenstaande houdt in, dat er per 31 december 2003 slechts een "betalingsachterstand" was van € 19.912,50, hetgeen nauwelijks twee maandtermijnen betreft.

e) In meerdere processtukken is door zowel Hofs jr. als V.N.I. zelf aangegeven, dat er een bedrag aan koopcomponent van € 1.344,30, excl. B.T.W. in de maandelijkse betalingen aan V.N.I. is opgenomen. In haar berekeningen doet V.N.I. het steeds voorkomen, alsof de maandelijkse betalingen slechts de kale huur betreffen. Dit koopcomponent betrof de door de huurder van V.N.I. gekochte verschillende technische installaties via een koop op afbetalingsregeling. Zie daartoe het betoog van Hofs jr. onder punten 57 t/m 60 van deze akte en in produktie 14. Het gaat hier om een bedrag van € 77.585,94, zijnde 48,5 x € 1.599,71, incl. B.T.W., waarop overigens een bedrag van € 14.512,50, incl. B.T.W. in mindering moet worden gebracht, omdat over de periode 14 maart 2002 t/m 31 december 2003 de niet verschuldigde koopbedragen betreffende de (niet-functionerende airco) reeds in het onder d) genoemde bedrag zijn opgenomen
Alle betreffende installaties zijn van V.N.I. gekocht, met toestemming van V.N.I. geplaatst, maar in het huurpand achtergebleven, omdat deze niet verwijderd konden worden, waarvan akte !!

f) Op instructie van het Hof in het tussenarrest d.d. 8 december 2009 diende V.N.I. de servicekosten over de gehele periode in mindering te brengen op haar berekeningen. V.N.I. heeft daarbij echter geen rekening gehouden met een bedrag van € 57,-- per maand aan B.T.W.

g) In de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 is er door Hofs jr. onder punt 20. reeds gesproken over een brief d.d. 21 mei 2003 van de bestuurders van Xenon Webstore B.V., die als produktie 8 is bijgesloten bij deze CvA. In deze brief wordt uitdrukkelijk gesproken over een niet gecrediteerde roldeur en andere foutieve berekeningen. V.N.I. heeft in antwoord daarop in haar brief van 23 mei 2003 (zie produktie 13 bij Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007), dat de "roldeuren" affaire door haar zal worden uitgezocht en dat de heren Hofs en Mensink daarover nader bericht zullen ontvangen. Dit bericht is er echter nooit gekomen. Ook dit bedrag, zijnde € 3.570,--, incl. B.T.W. had op de berekening van V.N.I. in mindering moeten worden gebracht.

h) Zoals bewezen onder de punten 51 t/m 55 van deze akte is Hofs jr. in elk geval geen B.T.W. over de huurpenningen meer verschuldigd na ontruiming van het pand op 25 februari 2004, hetgeen een bedrag van € 42.195,83 betreft, zijnde 36,5 x € 1.156,05

i) In de periode 4 december 2003 t/m 25 februari 2004 is het totale bedrag van € 9.197,-- per maand door de opvolger van Xenon Webstore B.V., zijnde Xenon B.V. die het pand t/m 25 februari 2004 met goedkeuring van de curator heeft gebruikt, aan de failliete boedel betaald. Hofs jr. verwijst daartoe naar punt 61 van deze akte, waarin is verwoord hetgeen mr. Haafkes in zijn brieven van 15 december 2003 en 9 januari 2009 aan Xenon Webstore B.V. en V.N.I. heeft geschreven. naar hetgeen mr. Haafkes daaromtrent in diverse brieven heeft geschreven:

j) In zijn Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 heeft Hofs jr. deze brieven reeds overgelegd en daarbij uitleg gegeven. V.N.I. heeft nooit weersproken, dat zij betalingen van de curator heeft ontvangen. De betaling aan de curator bedraagt een bedrag van in totaal € 24.831,90 (incl. B.T.W.)

97. Hofs jr. betoogt hierbij, dat hij veel extra vermogensschade (geschat op 60% van de te betalen bedragen) zal lijden bij betalingen aan V.N.I., omdat V.N.I. steeds geweigerd heeft om op de juiste wijze opgemaakte facturen betreffende de vervallen huurtermijnen te verstrekken, hetgeen verplicht is ingevolge de Wet op de Rijksbelastingen.
Het gehele door V.N.I. geclaimde bedrag aan huurpenningen, incl. B.T.W., in haar Akte van 19 januari 2010 is dus grotendeels gebaseerd op rekeningen, die zoals vermeld onder de punten 36 t/m 40 niet voldoen aan de fiscale regels, niet gericht zijn aan de heren Hofs of helemaal niet zijn opgemaakt, laat staan zijn verstuurd.
Daardoor kan Hofs jr. de te betalen B.T.W. , zo deze al verschuldigd zou zijn, niet meer terugvragen en evenmin andere (huur)betalingen aan V.N.I. in mindering brengen op zijn inkomen in box 1.

Primair verzoekt Hofs jr. het Hof terug te komen op zijn zeer ernstige juridische misslagen, daar het onaanvaardbaar zou zijn wanneer het Hof dit niet zou doen en Hofs jr. dan volkomen onterecht zou worden veroordeeld tot het betalen van een enorm bedrag aan V.N.I. Het terugkomen op een eindbeslissing is op grond van uitspraken van de Hoge Raad mogelijk zolang er nog geen eindarrest is gewezen.

Zie daartoe:
HR 5 januari 1996, NJ 1996, 597
HR 14 december 2001, NJ 2002, 57
Hr 15 september 2006, RvdW 2006, 855

Subsidiair verzoekt Hofs jr. het Hof hem nog toe te staan pleidooi te houden, zodat hij bijgestaan door zijn gemachtigde persoonlijk nogmaals aan het Hof kan uitleggen, dat hij de door V.N.I. geclaimde betalingen niet verschuldigd is.

Nog meer subsidiair verzoekt Hofs jr. het Hof het arrest, wanneer dit toch zou inhouden dat Hofs jr. aan V.N.I. betalingen moet verrichten, in elk geval niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, zodat Hofs jr. de mogelijkheid heeft het arrest van het Hof eerst in een cassatieprocedure te laten toetsen.
Bij een verklaring van uitvoerbaarheid bij voorraad zullen er voor Hofs jr. grote en onomkeerbare problemen ontstaan op tal van gebieden, terwijl de kans zeer groot is, dat een dergelijk arrest van het Hof door de Hoge Raad zal worden vernietigd.

V.N.I. te veroordelen tot de kosten van de onderhavige procedure en tot de kosten in eerdere instanties.

WAARVAN AKTE !

Deze zaak wordt behandeld door:

Mr. M. van der Veen
Raadhuisplein 6
7581 AG Losser
Tel. 053-5387287
Fax: 053-5361877