

Gerechtshof Arnhem

Zitting: 19 oktober 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)

appellante

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

Inleiding

Hofs jr. begint met te stellen, dat V.N.I. in haar Akte van 7 september 2010 (abusievelijk gedateerd 7 september 2009) geen enkel verweer heeft gevoerd tegen de stellingen en bewijsvoering op velerlei gebied van Hofs jr. in zijn Akte d.d. 16 maart 2010 met 14 produkties. Noch heeft V.N.I. in zijn algemeenheid gesteld, dat zij al hetgeen Hofs jr. in zijn akte heeft gesteld betwist. Daaruit vloeit dan automatisch voort, dat V.N.I. het eens is met al het daarin gestelde en dat het Hof zodoende al het daarin door Hofs jr. gestelde dient te beschouwen als zijnde correct, tenzij het Hof ambtshalve kan bewijzen, dat hetgeen door Hofs jr. is gesteld indruist tegen de geldende rechtsregels dan wel in strijd met de wet is.

Tevens stelt Hofs jr., dat het werkelijk onvoorstelbaar is, dat V.N.I. in haar Akte d.d. 7 september 2010 durft te stellen, dat zij er aan hecht te benadrukken, dat een akte aan de zijde van Hofs jr. als reactie op haar akte van 7 september zich dient te beperken tot deze onderwerpen (bedoeld worden de beide berekeningen).

De stelling van V.N.I. kan als zeer onbetamelijk worden aangemerkt, dit in het licht bezien van al hetgeen zij in de procedure richting Hofs jr. heeft aangericht met betrekking tot het poneren van vele onwaarheden, het verdraaien van feiten, het poneren van complete verzinsels en het zich schuldig maken aan vele tegenstrijdigheden en aan vele andere onoorbare zaken, zoals onomstotelijk door Hofs jr. in zowel de procedure in eerste aanleg als in de hoger beroep procedure is bewezen.

Met name heeft V.N.I. zich van haar slechtste kant laten zien door het diverse malen indienen van berekeningen betreffende haar zogenaamde vordering(en), die niet alleen ten principale nooit ingediend hadden mogen worden, maar ook inhoudelijk bewust frauduleus zijn opgesteld.

Dat het Hof daartoe (deels) de aanzet heeft gegeven door hetgeen het heeft gesteld in zijn rechtsoverwegingen 5.16 en 5.20 van het tussenarrest d.d. 10 juni 2008 en r.o. 2.22 van het tussenarrest van 8 december 2009 maakt de verantwoordelijkheid van V.N.I., die werd bijgestaan door een advocaat van een groot advocatenkantoor, in deze niet anders.

Het is namelijk volstrekt onaannemelijk, dat V.N.I. en haar advocaten niet begrepen zouden hebben, dat het Hof in de onderhavige kwestie fout zat met zijn stelling onder r.o. 5.16, dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet, daarbij verwijzend naar wetsartikel 6:92 lid 2 BW.

Evenmin is het aannemelijk, dat V.N.I. en haar advocaten niet begrepen zouden hebben, dat een boete van vele tonnen per jaar, tenslotte uitlopend in vele miljoenen per jaar absurd was en hoe dan ook binnen het Nederlandse rechtsbestel niet tot de mogelijkheden kan behoren.

Hofs jr. stelt, dat het Hof de vorderingen van V.N.I. alleen al op grond van de wet ambtshalve had moeten afwijzen, omdat de toewijzing daarvan niet door het recht wordt gerechtvaardigd. Bovendien heeft Hofs jr. zelf zeer goed onderbouwd en uitgebreid in zijn processtukken met producties bewezen, dat de vorderingen van V.N.I. ongegrond zijn en eveneens onomstotelijk bewezen, dat toewijzing in strijd is met de geldende rechtsregels en wetten.

De bedoeling van een akte

Hofs jr. is ermee bekend, zoals reeds in zijn akte van 16 maart 2010 onder de **Inleiding** is verwoord, dat onder punt 3.6 van het rolreglement van de gerechtshoven vermeld staat, dat een akte eigenlijk kort en bondig dient te zijn en alleen bedoeld is voor een bewijsaanbod en het overleggen van producties, maar dat er ook een summiere reactie op een nieuwe stelling is toegestaan.

In zijn akte van 16 maart heeft Hofs jr. ook uitgebreid aangegeven, dat hij om meerdere redenen echter genoodzaakt was om in deze akte tevens te reageren op (vrijwel) de gehele inhoud van het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 en daarmee 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 mochten en moesten worden, hetgeen ook ingevolge het rolreglement gewoon is toegestaan.

Hofs jr. kan niet anders dan door het tussenarrest van het Hof d.d. 10 augustus 2010 tot de conclusie komen, dat het Hof slechts betreffende de stellingen van Hofs jr. over het boetebeding zijn juridische misslag heeft hersteld. Voor het overige heeft het Hof helemaal niets uitgedaan op zijn ter zake dienende zeer uitgebreide en gemotiveerde bewijsvoering aangaande de overige (onderstaande) onderwerpen:

Inleiding

Foutieve bewering

De lijdelijkheid van de rechter en het schenden van de partijautonomie

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

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

Overeenstemming voorafgaande aan de tekening van het huurcontract

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

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

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

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

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

Einde van de huurovereenkomst per 14 maart 2007

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

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

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

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.

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

(Geen) verplichting tot betaling van B.T.W. over de huurpenningen

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

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

Huurbetalingen door Xenon B.V. aan de failliete boedel

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

Met Conclusie betreffende de opschorting:

Uitspraak Hoge Raad

Eis in reconventie

Diverse te verrekenen bedragen

Schuldeisersverzuim

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

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

Hofs jr. stelt hierbij nadrukkelijk, dat hij al hetgeen hij onder de bovengenoemde hoofdstukken in zijn akte van 16 maart 2010 heeft betoogd hier als herhaald en ingelast wenst te beschouwen. Deze stelling is ook van toepassing op al hetgeen hij in de bij zijn akte van 16 maart 2010 overgelegde produkties heeft gesteld en bewezen.

Nogmaals wijst Hofs jr. erop, dat V.N.I. het eens is met al het daarin gestelde, omdat zij in haar akte d.d. 7 september 2010 daartegen geen enkel verweer heeft gevoerd noch in zijn algemeenheid de stellingen van Hofs jr. heeft betwist.

Volledigheidshalve verwijst Hofs jr. in verband met de op te starten cassatieprocedure nogmaals naar de volgende wetsartikelen, de inhoud waarvan voor zich spreekt.

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 Rv.

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

Reactie op het tussenarrest van het Hof d.d. 10 augustus 2010

1. Hofs jr. wenst eerst te reageren op r.o. 2.1 van het tussenarrest.

Het Hof stelt daarin, dat het volhardt in de inhoud van de tussenarresten van 10 juni 2008 en 8 december 2009 en geen aanleiding ziet om terug te komen op de daarbij gegeven beslissingen. Hofs jr. stelt, dat deze uitspraak van het Hof zeer veel bevreesdheid wekt, nu het Hof vervolgens in dit tussenarrest onder r.o. 2.5 compleet terugkomt op een kapitale juridische misslag, die het Hof zowel in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 als in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 betreffende het boetebeding heeft gemaakt.

2. Verder stelt het Hof onder deze rechtsoverweging, dat het aan het bezwaar bij punt 21 van de akte van Hofs jr. tegen de wijziging van eis van V.N.I. bij haar memorie van grieven in dit stadium van de procedure voorbij gaat.

De reactie van Hofs jr. op deze stelling is als volgt:

a) Hofs jr. stelt, dat hij onder het betreffende punt 21 van zijn akte d.d. 16 maart 2010 slechts heeft aangekondigd, dat hij na de “vingerwijzing” van het Hof alsnog formeel bezwaar zal maken tegen de “eiswijziging” van V.N.I., zoals gedaan in de laatste zin van punt 43 van haar Memorie van Grieven, maar dit bezwaar pas onder punt 22 heeft gemaakt.

b) Heel belangrijk is daarbij, hetgeen het Hof compleet over het hoofd heeft gezien, dat Hofs jr. onder punt 21 ook heeft gesteld, 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 en daarbij verwijst naar punt 20 van zijn akte, waarin hij deze stelling verder heeft onderbouwd.

Hofs jr. stelt, dat het Hof onder r.o. 2.1 overigens erkent, dat hij het bezwaar in zijn akte d.d. 16 maart 2010 op de juiste manier heeft gedaan.

c) **Zeer belangrijk:** Hofs jr. stelt, dat hij feitelijk helemaal geen bezwaar hoefde te maken tegen welke eiswijziging dan ook, omdat deze eiswijziging nooit bestaan heeft. Hij heeft namelijk in de procedure overtuigend bewezen, dat V.N.I. in haar Memorie van Grieven onder het laatste gedeelte van punt 43 helemaal geen wijziging van eis heeft doorgevoerd, maar slechts een foutieve vaststelling heeft gedaan met een dientengevolge foutieve gevolgtrekking en dat het Hof deze foutieve vaststelling met foutieve gevolgtrekking eigener beweging in zijn tussenarrest van 10 juni 2008 als een verzoek tot wijziging van eis heeft gehonoreerd. In zijn tussenarrest van 8 december 2009 is het Hof vervolgens blijven volharden in zijn juridische misslag, evenals in zijn tussenarrest van 10 augustus 2010, dit ondanks alle bewijsvoering van Hofs jr., dat de zaken compleet anders liggen. Met name wenst Hofs jr. te verwijzen naar zijn als productie 8 bij zijn Akte d.d. 16 maart 2010 overgelegde betoog betreffende de zogenaamde eiswijziging van V.N.I. en de handelwijze van het Hof dienaangaande.

Uit het bovenstaande vloeit vanzelfsprekend voort, dat het dus volstrekt logisch is, dat Hofs jr. in zijn processtukken aanvankelijk uitsluitend en alleen inhoudelijk op de zogenaamde eiswijziging van V.N.I. heeft gereageerd, zoals het Hof stelt onder r.o. 2.9 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009, met als belangrijkste stelling, dat er helemaal geen sprake is van een wijziging van eis aan de zijde van V.N.I. Daarbij heeft Hofs jr. met name bewezen en daarbij alle mogelijke argumenten aangevoerd, dat het Hof een foutieve vaststelling van V.N.I. met daaruit volgend een verkeerde gevolgtrekking geheel ten onrechte als een eiswijziging heeft aangemerkt. Vervolgens heeft Hofs jr. na de door het Hof geschapen verwarring en genoemde “vingerwijzing” in zijn akte van 16 maart 2010 zekerheidshalve toch maar officieel bezwaar gemaakt, terwijl dit eigenlijk helemaal niet had hoeven.

4. Hofs jr. stelt verder, dat het Hof onder r.o. 2.1. van het tussenarrest d.d. 10 augustus 2010 een zeer onduidelijke opmerking heeft gemaakt door te stellen, dat aan het bezwaar van Hofs tegen de wijziging van eis van V.N.I. bij haar memorie van grieven in dit stadium van de procedure voorbij wordt gegaan.

Het is weliswaar aannemelijk, dat het Hof bedoelt, dat Hofs jr. zijn bezwaar te laat in de procedure heeft gedaan, wat er ook zij van dit (onterechte) oordeel van het Hof, maar het kan ook betekenen, dat het Hof er in dit tussenarrest nog niet aan toe is om zijn bezwaar te behandelen, maar dit alsnog gaat doen in één van de volgende tussenarresten dan wel in het eindarrest. Hofs jr. stelt, dat het vanzelfsprekend van groot belang is, dat rechters hun uitspraken zodanig formuleren, zodat daarover geen enkel misverstand kan ontstaan.

Nogmaals het boetebeding

5. Het Hof heeft in eerdere arresten gedemonstreerd niets van het boetebeding onder artikel 14.2 van de Algemene bepalingen huurovereenkomst te begrijpen of heeft uit onachtzaamheid of partijdigheid zijn juridische misslagen gemaakt. Ten aanzien van V.N.I. is bewezen, dat zij naast verkeerde berekeningen op tal van andere gebieden ook ten aanzien van het boetebeding bewust verkeerde berekeningen in het geding heeft gebracht.

6. Ook uit het tussenarrest van 10 augustus 2010 blijkt, dat het Hof dienaangaande nog steeds de weg kwijt is, hoewel dat betreffende de hoogte van de “vordering” niets uitmaakt bij de (zoveelste) berekening, die V.N.I. mag overleggen.

7. Hofs jr. betoogt betreffende de misslagen van het Hof en de handelwijze van V.N.I. met betrekking tot het boetebeding als volgt:

- a) In het tussenarrest van 10 juni 2008 stelt het Hof in r.o. 5.14, dat V.N.I. in hoger beroep de wettelijke rente over de vervallen huurtermijnen en de contractuele boete heeft gevorderd.
- b) V.N.I. heeft in haar Memorie van Antwoord onder MET CONCLUSIE inderdaad zowel de wettelijke rente over de vervallen huurtermijnen gevorderd als ook de boete conform artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst.
- c) Vervolgens heeft het Hof in dit tussenarrest van 10 juni 2008 in r.o. 5.16 gesteld, dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet. Daarbij verwijst het Hof naar artikel 6:92 lid 2 BW. Vervolgens stelt het Hof, dat het bij de beoordeling van de vorderingen van V.N.I. zal uitgaan van een primaire vordering tot betaling van de contractuele boete en een subsidiaire vordering tot betaling van wettelijke rente.
- d) Uit de bovengenoemde stelling blijkt, dat het Hof de mening is toegedaan, dat de boeteclausule zoals opgenomen in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte onder artikel 14.2 kan worden aangemerkt als een boetebeding volgens wetsartikel 6:91 BW, maar niet begrijpt, dat wetsartikel 6:92 lid 2 uitsluitend en alleen betrekking heeft op een boetebeding, dat in overleg tussen partijen is opgenomen in de huurovereenkomst zelf. Dit geldt overigens ook voor de daarop volgende wetsartikelen 6:93 BW en 6:94 BW.
- e) Dit zogenaamde “onbegrip” is des te spraakmakender nu het Hof zelf als vaststaand feit onder r.o. 4.4 van het tussenarrest van 10 juni 2008 heeft toegevoegd, dat onder het kopje “**Betalingen**” artikel 14 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte, die deel uitmaken van de huurovereenkomst artikel 14.2 het volgende bepaalt:

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

- f) In zijn tussenarrest d.d. 10 augustus 2010 stelt het Hof onder r.o. 2.5 wel terecht, dat artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte aldus gelezen moet worden, dat iedere keer als een huurtermijn niet tijdig wordt voldaan 2% boete over de desbetreffende achterstallige huurtermijn is verschuldigd en dat de boete dient als prikkel tot betaling van de huurprijs.
- g) Overigens stelt Hofs jr. dat het zeer twijfelachtig is of hetgeen gesteld is onder artikel 14.2 wel als een boetebeding volgens artikel 6:91 BW kan worden aangemerkt. In dit wetsartikel wordt immers uitdrukkelijk alleen maar gesproken over een geldsom of een andere prestatie. Het is duidelijk, dat de 2% boete per maand in artikel 14.2 niet over een vast bedrag dan wel een geldsom gaat en het is evenmin erg aannemelijk, dat met *een andere prestatie* op die 2% wordt geduid. Die geldsom of die andere prestatie zijn met grote mate van waarschijnlijkheid zaken, die uitsluitend en alleen in een separaat hoofdstuk in de huurovereenkomst zelf kunnen worden opgenomen en ook regelmatig worden opgenomen met daarbij vanzelfsprekend de benodigde toelichting en ook met opgave onder welke omstandigheden er aanspraak kan worden gemaakt op die geldsom dan wel andere prestatie.
- h) V.N.I., die bijgestaan werd door een gemachtigde, was er heel goed van op de hoogte, dat het Hof fout zat met zijn stelling onder r.o. 5.16. Het bewijs hiervoor is, 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 productie 22 bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 is overgelegd, het bedrag van de boete op € 178,46 resp.€ 183,95 per maand te stellen. 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. vervolgens de boeteclausule ingevolge par. 14.2 eveneens op de juiste wijze toegepast.
- i) Ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 heeft V.N.I. ten onrechte geen protesten geuit tegen de foutieve stellingen van het Hof betreffende het boetebeding onder de rechtsoverwegingen 5.16 en 5.20 van het tussenarrest d.d. 10 juni 2008, maar daarentegen als productie 19 een berekening in het geding gebracht, waarin zij zelfs zowel de "achterstallige" huurpenningen ten bedrage van € 445.794,93 als een "contractuele" boete van € 497.264,27 heeft betrokken.
- j) Bij het berekenen van de boete in haar als productie 19 overgelegde berekening heeft V.N.I. weliswaar verwezen naar artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst, maar heeft daarbij de boete van 2% per maand betreffende te laat betaalde huurpenningen echter ten onrechte aangewend als een boete van 24% samengestelde rente per jaar.
- k) Uit het tussenarrest van 8 december 2009 blijkt, dat het Hof niet heeft geconstateerd, dat V.N.I. in haar berekening, die zij dus als productie 19 ter comparitie van partijen op 10 november 2008 in het geding heeft gebracht zowel de "achterstallige" huurpenningen als de boete heeft betrokken, terwijl de opdracht van het Hof was een primaire berekening uit te brengen van alleen de boete en een subsidiaire berekening van de "achterstallige" huurpenningen met de wettelijke rente. Dat het Hof daarbij ten onrechte is uitgegaan van een boetebeding op grond van wetsartikel 6:91 e.v. en in dit geval eveneens ten onrechte heeft gesteld, dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet is een andere discussie. V.N.I. heeft met het indienen van haar berekening (als productie 19) bewust getracht het Hof te brengen tot het toewijzen van een veel te hoge vordering op Hofs jr.

- l) In plaats van aan te geven, dat de berekening van V.N.I. in productie 19 foutief is en het gevorderde bedrag alle perken te buiten gaat stelt het Hof in zijn tussenarrest van 8 december 2009 in r.o. 2.22 daarentegen, *dat het de bedongen boete van 2% per maand niet zal matigen*. Tevens stelt het Hof, *dat zoals in artikel 6:94 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek is bepaald de rechter op verlangen van de schuldenaar de boete kan matigen, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk vereist, maar dat omstandigheden op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat dit laatste het geval is echter onvoldoende gesteld of gebleken zijn*.
- m) Naar de mening van Hofs jr. blijken uit deze stelling in ieder geval een aantal zaken, namelijk:
- dat het Hof net als V.N.I. (die wel beter weet en doet alsof) van oordeel is, dat de 2% boete, die genoemd wordt in de Algemene Bepalingen, inderdaad als 24% samengestelde rente moet worden uitgelegd;
 - dat het Hof van mening is, dat op deze boeteclausule o.a. artikel 6:94 BW van toepassing is;
 - dat het Hof geen enkele aandacht heeft besteed aan de exorbitante en foutieve berekening van V.N.I., die zij ter comparitie van partijen als productie 19 had overgelegd.
- n) Vervolgens blijkt uit **3. De slotsom** van het tussenarrest d.d. 8 december 2009, dat het Hof de berekening van V.N.I., die als productie 19 ter comparitie van partijen is overgelegd, goedkeurt met dien verstande, dat V.N.I. bij wederom een nieuwe berekening nog rekening dient te houden met ten onrechte in rekening gebrachte servicekosten en verrekening van een creditnota.
- o) Bij een Akte van 19 januari 2010 (abusievelijk gedateerd 19 januari 2009) brengt V.N.I. vervolgens als productie 23 een berekening in het geding, waarin zij de aanwijzing van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 onder de r.o. 2.17 betreffende het in mindering brengen van de servicekosten heeft gevolgd, zij het dat zij slechts het hoofdbedrag van € 300,- in mindering brengt zonder rekening te houden met € 57,- BTW., die vanzelfsprekend eveneens in mindering gebracht had moeten worden. Tevens verzuimt V.N.I. een bedrag van € 1.943,33, zijnde het bedrag van een creditnota, in mindering te brengen. In de berekening van productie 23 staat thans ten aanzien van achterstallige huurpenningen een bedrag vermeld van € 431.244,93 en betreffende de 2% boete ingevolge artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen een bedrag van € 739.730,06.
- p) In deze Akte van 19 januari 2010 geeft V.N.I. onder punt 3 aan, dat met de berekening, die zij als productie 23 heeft ingediend, haar berekeningen op basis van haar subsidiaire standpunt, die uitgingen van de wettelijke rente in plaats van de boetes daarmee komen te vervallen. Daarbij verwijst V.N.I. naar haar als productie 21 op 10 november 2008 ter comparitie van partijen in het geding gebrachte berekening.
- q) Nadat Hofs jr. (wederom) in zijn akte van 16 maart 2010 aan het Hof uitgebreide uitleg heeft gegeven over een boetebeding in zijn algemeenheid en de boeteclausule in de Algemene Bepalingen onder artikel 14.2 komt het Hof tot de conclusie, dat er iets goed fout zit in de redenties dienaangaande van zowel zichzelf als van V.N.I. en stelt het Hof in zijn tussenarrest van 10 augustus 2010 onder r.o. 2.7 V.N.I. opnieuw in de gelegenheid een berekening in het geding te brengen, waarin de boete van 2% per maand zoals genoemd in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst alleen wordt berekend over de desbetreffende achterstallige huurtermijn.

- r) Uit dit tussenarrest van 10 augustus 2010 blijkt echter, dat het Hof nog steeds niet ten volle het verschil heeft begrepen tussen een boetebeding in de huurovereenkomst zelf en de boeteclausule van 2% per maand in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst in artikel 14.2.

Hofs jr. toont zijn stelling dienaangaande als volgt aan:

- in r.o. 2.2 meldt het Hof, dat V.N.I. als productie 23 aangepaste berekeningen van haar vordering heeft overgelegd en dat daarbij rekening is gehouden met de bedongen boete van 2% per maand. Het Hof had hier natuurlijk nooit kunnen spreken over *een bedongen boete*, daar overtuigend is bewezen, dat een boete van 24% per jaar samengestelde rente nooit door V.N.I. bedongen is en ook niet bedongen zou kunnen zijn.

- in r.o.2.4 verwijst het Hof wederom naar wetsartikel 6:94 lid 1 BW, terwijl dit ten onrechte is, daar dit wetsartikel alleen betrekking heeft op een boetebeding in de huurovereenkomst zelf.

- daarbij geeft het Hof bovendien een verkeerde uitleg aan lid 1 van dit wetsartikel. Het Hof stelt namelijk, dat ingevolge dit lid de schuldeiser niet tegelijkertijd nakoming van de hoofdvrenten en betaling van de boete kan vorderen.

- in werkelijkheid houdt lid 1 van artikel 6:94 BW echter in, dat de rechter op verlangen van de schuldenaar, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de bedongen boete kan matigen, met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van de tekortkoming niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding op grond van de wet.

- onbegrijpelijk is hetgeen het Hof in r.o. 2.5 vervolgens bedoelt met de stelling, dat de boete niet als prikkel dient tot betaling van voorafgegane boetes. Nergens in de wet, ook niet in de wetsartikelen 6:92 BW, 6:93 BW en 6:94 BW, wordt ook maar iets dienaangaande gesteld.

- in r.o. 2.5 heeft het Hof het over het feit, dat de artikelen 6:91 BW en volgende BW geen cumulatiebepaling kennen, terwijl de artikelen 6:92 BW, 6:93 BW en 6:94 BW niets van doen hebben met de boeteclausule van artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst, zoals uitdrukkelijk bewezen.

- s) Met een Akte d.d. 7 september 2010 brengt V.N.I als productie 25 een berekening in het geding, waarin geheel tegenstrijdig aan de opdracht van het Hof en geheel tegenstrijdig aan hetgeen zij zelf in haar akte van 19 januari 2010 onder punt 3. heeft gesteld een berekening in het geding, waarin zij naast de boete ingevolge artikel 14.2 van de Algemene bepalingen ten onrechte de wettelijke rente over de "te laat betaalde huurpenningen" in rekening brengt. Op dit punt komt Hofs jr. verderop in deze akte onder J) punt 53 nog uitgebreid terug.

Nogmaals de zogenaamde "eiswijziging" van V.N.I.

8. Vanwege het enorme belang wenst Hofs jr. onderstaand alles (vanzelfsprekend kort samengevat) te herhalen, hetgeen er door hem is gesteld en bewezen met betrekking tot het feit, dat V.N.I. in het staartje van punt 43 van haar memorie van grieven een foutieve vaststelling betreffende de einddatum van de huurovereenkomst heeft gedaan met daarop volgend eveneens een foutieve gevolgtrekking en dat het Hof dit ten onrechte als een correcte eiswijziging heeft gehonoreerd, dit ook nog eens eigener beweging. Ten overvloede heeft Hofs jr. betreffende een enkel punt nog meer bewijsvoering toegevoegd.

a) Onder punt 43 van de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 stelt V.N.I. eerst, dat wanneer de door haar ingestelde grieven slagen er alsnog een behandeling van de overige discussiepunten tussen partijen moet plaatsvinden, waarbij V.N.I. refereert aan haar eerdere stellingen en standpunten in eerste aanleg en deze als herhaald en ingelast wenst te beschouwen. Vervolgens stelt V.N.I. onder dit punt, dat Hofs jr. alsnog zou moeten worden veroordeeld tot betaling aan V.N.I. van de in eerste aanleg gevorderde bedragen, zijnde wegens huurpenningen, meerwerknota's en schadevergoeding.

b) In de laatste zin van dit punt 43. poneert V.N.I. een evident feitelijk en juridisch verkeerde vaststelling met eveneens daardoor een verkeerde gevolgtrekking, hetgeen om meerdere redenen pertinent niet als een wijziging van eis in de zin van artikel 130 Rv. kan worden aangemerkt.

c) V.N.I. heeft deze foutieve vaststelling met gevolgtrekking opgevoerd ten einde haar frauduleuze handelwijze ten aanzien van de vader van Hofs jr., zijnde B.Th. Hofs, te maskeren. V.N.I. heeft vanaf het vonnis in kort geding getracht B.Th. Hofs en zijn echtgenote grote bedragen afhandig te maken door voor te wenden, dat B.Th. Hofs in het betreffende kortgeding vonnis reeds was veroordeeld tot het doorbetalen van de huurpenningen t/m 14 maart 2007, terwijl de voormalige vennoten slechts waren veroordeeld tot het betalen van een bedrag van ca. € 70.000,--, hetgeen Hofs jr. uitgebreid in zijn Akte van 16 maart 2010 in zijn productie 8 heeft bewezen.

d) Wanneer V.N.I. daadwerkelijk een wijziging van eis had willen doorvoeren, dan had zij deze vanwege het enorme financiële belang daarvan duidelijk moeten formuleren en aan de volgende formaliteiten moeten voldoen:

- Het document had moeten heten: **Memorie van Grieven tevens wijziging van eis** dan wel had V.N.I. deze wijziging van eis op een H-formulier moeten vermelden, zoals dit ook is gesteld onder punt 2.6 van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven, zoals gepubliceerd in de Staatscourant van 30 juni 2008 (nr. 145). Vn>heeft dit later in de voortgezette bodemprocedure ten aanzien van Hofs sr. wel op de juiste manier gedaan door het betreffende document (gedateerd 12 december 2008) te noemen: **Conclusie van Replik tevens wijziging van eis**. Het is immers logisch, aldus Hofs jr., dat het de andere partij van meet af aan en onmiddellijk duidelijk moet zijn, dat het hier gaat om een wijziging van eis met alle gevolgen van dien, met name nu het hier gaat om enorme gevolgen, in casu in geld uitgedrukt om een verhoging van de vordering met vele tonnen.
- In de dagvaarding waarmee de appelprocedure is begonnen, zijnde de dagvaarding van 14 mei 2007, zijn de vorderingen van V.N.I. net zo geformuleerd als in de dagvaarding in eerste aanleg, derhalve zonder de wijziging van eis.

e) Uit punt 1 onder MET CONCLUSIE van haar memorie van grieven blijkt eveneens, dat V.N.I. zelf geen wijziging van eis heeft bedoeld met haar laatste zin onder punt 43, daar zij hier het Hof verzoekt: *vast te stellen dat de huurovereenkomst per 14 maart 2007 is geëindigd*

Het moge duidelijk zijn, dat wanneer de beëindiging van de huurovereenkomst op 14 maart 2007 een feitelijk en juridisch vaststaand feit zou betreffen (V.N.I. spreekt immers over een van rechtswege beëindiging van de huurovereenkomst) V.N.I. dan het bovenstaande verzoek niet aan het Hof had behoeven te doen.

f) 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.

g) Onder r.o. 5.14 van zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 heeft het Hof de foutieve vaststelling met eveneens foutieve gevolgtrekking van V.N.I. geheel eigener beweging en volledig ten onrechte als een correct verzoek tot eiswijziging gehonoreerd, waarbij het Hof eveneens eigener beweging heeft toegevoegd: *vijf jaren na 14 maart 2002*.

h) Nog ernstiger is het, dat het Hof de onder b) genoemde laatste zin van punt 43 van de memorie van grieven verdraaid heeft door te stellen, dat V.N.I. haar vordering tot schadevergoeding bij de memorie van grieven heeft gewijzigd in een vordering tot betaling van de nog niet betaalde meerwerknota's en de nog verschuldigde huurtermijnen tot 14 maart 2007, met vaststelling dat de huurovereenkomst op die datum is geëindigd. V.N.I. heeft echter iets geheel anders geschreven, namelijk:

“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”.

Eisers stellen, dat de weergave van het Hof onomstotelijk in strijd is met een goede procesorde en ontoelaatbaar.

i) Het Hof heeft met al het bovenstaande ernstige juridische misslagen gemaakt. Hofs jr. stelt bovendien, dat zelfs wanneer V.N.I. een correcte eiswijziging had doorgevoerd, hetgeen bewezen niet zo is, dan het Hof deze reeds ambtshalve had moeten afwijzen, omdat Hofs jr. daardoor zeer ernstig zou worden geschaad in zijn verweer.

De hele procedure ging immers nu juist over het (kort weergegeven) ja dan nee rechtsgeldige opschorten van betaling van de huurpenningen door Xenon vanwege de talloze door Xenon gestelde gebreken aan het pand en dit met name betreffende de door V.N.I. geleverde airco-installatie, die nooit naar behoren heeft gefunctioneerd en volkomen ongeschikt was voor het pand. Ook andere zaken zijn uitgebreid door Xenon in de procedure aan de orde gesteld, zoals (kort weergegeven) de toezeggingen van V.N.I. betreffende de reparatie van de airco en de positieve huurbesprekingen betreffende een nieuwe huurovereenkomst voor Xenon B.V. na (de toegezegde) reparatie van de airco. Eveneens heeft Xenon overtuigend bewezen, dat V.N.I. schuldeisersverzuim heeft gepleegd door geen enkele behoorlijke poging te doen het pand na de ontruiming op 25 februari 2004 te verhuren door slechts één en dan ook nog eens onvolledige advertentie te plaatsen, waarin geen airco-installatie werd genoemd, en verder het pand compleet te laten verpauperen.

j) 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. Wanneer er inderdaad alleen sprake zou zijn van een ontruiming zonder meer en het inleveren daarna van de sleutels, hetgeen in dat geval geen ontbinding van de huurovereenkomst zou betekenen, betekent dit vanzelfsprekend dan niet automatisch, dat het huurcontract daarna nog jaren heeft bestaan, zoals het Hof zonder enige motivatie heeft aangenomen.

k) Het Hof heeft ten onrechte de eerder als feiten door de kantonrechter en het Hof zelf vastgestelde opzegging door de curator op 10 december 2003 en de opzegging (zover nog niet geschied) door de bewindvoerder van B.Th. Hofs op 16 juni 2005 zonder enige motivatie genegeerd.

l) In haar Memorie van Antwoord in het Spoedappell d.d. 23 maart 2004, dus kort na de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract op 25 februari 2004 c.q. de opzegging van het huurcontract door de curator per 10 maart 2004 schrijft V.N.I. onder punt 48 (letterlijk citaat):

*“V.N.I. heeft getracht het gehuurde ontruimd te krijgen zodat het gehuurde **opnieuw** zal kunnen worden verhuurd aan een solvabele partij. V.N.I. heeft, **om te voorkomen dat de huurachterstand van Xenon Computers V.o.f. verder zou oplopen**, ontruiming gevorderd”*

(onderstreping en vet door adv.)

En onder punt 51. heeft V.N.I. geschreven:

“V.N.I. tracht de schade te beperken door actief werven van een nieuwe huurder om het pand zo snel mogelijk opnieuw verhuurd te krijgen”

waaruit volgens Hofs jr. onomstotelijk blijkt, dat V.N.I. in ieder geval op dat moment de huurovereenkomst als geëindigd beschouwt.

m) V.N.I. heeft al sinds december 2003 geen facturen meer verzonden en V.N.I. heeft zelf aan Hofs jr. in een brief d.d. 4 juli 2005 het volgende 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.

n) Uit een brief van 18 maart 2005 met bijlage (**produktie 15**), waarmee V.N.I. haar “vordering” in de schuldsanering van Hofs sr. heeft ingediend blijkt, dat V.N.I. het heeft over achterstallige huurbetalingen tot en met april 2005.

o) Onder punt 8. van haar Conclusie van Repliek d.d. 31 januari 2006 heeft V.N.I. vervolgens gesteld, dat zij haar vordering betreffende onbetaald gebleven achterstallige huurpenningen tot datum beëindiging huurovereenkomst bij de bewindvoerder in de schuldsanering van B.Th. Hofs heeft ingediend, waaruit blijkt, dat zij de huurovereenkomst op 1 mei 2005 als beëindigd heeft beschouwd.

p) Tijdens de verificatievergadering in de schuldsanering van B.Th. Hofs d.d. 30 maart 2007 is door de bewindvoerder betoogd en in navolging daarvan door de rechter-commissaris vastgesteld, dat het huurcontract met V.N.I. is beëindigd op 30 juni 2005. De bewindvoerder wilde ten onrechte geen kennis nemen van de argumentatie van Hofs sr. betreffende de rechtsgeldige beëindiging op 25 februari 2004 en de opzegging door de curator per 10 maart 2004. In elk geval blijkt ook hieruit, dat de huurovereenkomst nooit eerst op 14 maart 2007 kan zijn beëindigd.

q) V.N.I. heeft bewezen tegenover een belastinginspecteur verklaard, dat het huurcontract op 1 juli 2005 definitief was afgelopen.

r) De kantonrechter heeft in de bodemprocedure van V.N.I. tegen de andere voormalige vennoot B.Th. Hofs in haar tussenvonnissen van 17 november 2009 onder r.o. 2.4 gesteld, dat de opzegging op 16 juni 2005 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 dan wel 10 maart 2004.

s) Het Hof heeft deze opzegging door de bewindvoerder reeds als vaststaand feit aangemerkt in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008. Vervolgens stelt het Hof geheel zonder onderbouwing in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 onder r.o. 2.10 geheel tegenstrijdig aan hetgeen het Hof in zijn tussenarrest van 10 juni 2008 dus als vaststaand feit heeft aangenomen, dat die opzegging van de bewindvoerder (*voor zover niet geschied*) evenmin leidt tot een ander oordeel omtrent het einde van de huurovereenkomst tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f.

t) Daarbij moet worden aangemerkt, dat Xenon Computers V.o.f. reeds per 31 december 2000 heeft opgehouden te bestaan, zoals uitdrukkelijk en overtuigend is bewezen door de ter comparitie van partijen aan het Hof toegezonden akten van bedrijfsoverdracht d.d. 3 september 2002 en waarvan V.N.I. reeds in een veel eerder stadium van op de hoogte was, zoals zij eveneens op de hoogte was van de oprichting van Xenon Webstore B.V. op 1 juli 2002, hetgeen zij diverse malen zelf in de processtukken heeft bevestigd evenals de kantonrechter.

u) Bovendien heeft het Hof onder r.o. 2.10 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 een compleet verkeerde weergave gedaan van het door Hofs jr. gestelde onder punt 5.f) van zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 met daarbij als productie 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 het 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.

v) Met het goedkeuren van het Hof van de vaststelling van V.N.I., dat de huurovereenkomst op 14 maart 2007 rechtsgeldig is beëindigd heeft het Hof de wet geschonden, zoals uitgebreid en zeer goed onderbouwd door Hofs jr. met name in zijn akte d.d. 16 maart 2010 in zijn productie 8 betreffende De "eiswijziging" door V.N.I. en het bezwaar er tegen betoogd en bewezen is.

9. Hofs jr. gaat ervan uit, dat het Hof op grond van al het door hem in de onderhavige procedure en met name in zijn Akte van 16 maart 2010 met de bijbehorende produkties en het in deze Akte gestelde en bewezene alsnog de juiste beslissing zal nemen, welke primair inhoudt, dat noch Xenon Computers V.o.f noch hijzelf ooit de huurders van het pand van V.N.I. zijn geweest en subsidiair dat Hofs jr. in elk geval niet meer vanaf 2 november 2002 de huurder van het pand van V.N.I. is geweest, zoals door de kantonrechter geoordeeld in haar eindvonnis van 24 april 2007, en dat Hofs jr. daarom nooit (achterstallige) huur aan V.N.I. verschuldigd kan zijn geweest.

10. Wanneer het Hof ondanks het bovengestelde en dus in strijd met de feiten, de geldende rechtsregels en de wet, toch van oordeel blijft, dat V.N.I. vorderingen op hem heeft dient het Hof rekening te houden met de onderstaande betogen onder de hoofdstukken **A) t/m J)**, waarin degelijk en uitgebreid onderbouwd wordt bewezen, welke posten op de berekening van V.N.I., die zij als produktie 25 bij haar akte van 7 september 2010 (abusievelijk gedateerd 7 september 2009) heeft overgelegd, in mindering moeten worden gebracht.

Onderstaand somt Hofs jr. op, hetgeen V.N.I. ten onrechte in haar berekening van 7 september 2010 niet heeft verwerkt dan wel ten onrechte heeft toegevoegd.

A) Het ten onrechte niet in aftrek brengen van het koopelement

11. In het door V.N.I. genoemde "huur" bedrag van € 8.897,-, incl. B.T.W. per maand is een groot bedrag begrepen betreffende meerwerk vanwege een koop op afbetalingsregeling, zoals door Hofs jr. bewezen en betoogd in meerdere processtukken. Volledigheidshalve zal Hofs jr. zijn belangrijkste stellingen dienaangaande herhalen dan wel naar verwijzen:

- a) In de CvA d.d. 13 april 2004 heeft hij onder punt 20 gesteld (letterlijk citaat): *blijkens de oorspronkelijke offertes van V.N.I. wordt specifiek voor de airco-installatie NLG 15.000,- excl. B.T.W. per jaar in de huurprijs aan Xenon Webstore gefactureerd. Dat is NLG 1.250,- c.q. € 567,23 excl. B.T.W. per maand.* Daarbij heeft Hofs jr. verwezen naar enkele produkties, die V.N.I. bij de dagvaarding in eerste aanleg had bijgesloten.
- b) Bij de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 heeft Hofs jr. als produktie 38 een gedetailleerde specificatie overgelegd, waaruit o.a. blijkt, dat t/m 31 maart 2003 reeds sprake is van betaling van een bedrag van € 17.808,88 aan koopcomponent in de tot dan toe betaalde "huurbedragen". V.N.I. was vervolgens gerechtigd om een reactie te geven op de bij de Conclusie van Dupliek overgelegde produkties. In haar dienaangaande akte d.d. 9 mei 2006 heeft zij betreffende produktie 38 echter geen enkel verweer gevoerd, doch onder punt 29. slechts gesteld, *"dat de inhoud van het als produktie 38 bij dupliek overgelegde stuk niet te volgen was en dat het onduidelijk was, welke conclusie Hofs daaraan wilde verbinden"*. Hofs jr. stelt, dat het stuk wel degelijk zeer duidelijk was en dat onder punt 75 van de Conclusie van Dupliek uitermate duidelijk is aangegeven welke conclusie er aan de inhoud van het stuk moest worden verbonden.
- c) Uit de drie offertes c.q. opdrachtbevestigingen betreffende het meerwerk, die als produkties 6, 7 en 8 door Hofs jr. zijn overgelegd bij zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 in de hoger beroep procedure blijken de bedragen, die in de door Xenon te betalen jaarlijkse "huurbedragen" als koopsomelement zijn opgenomen. Zoals eerder gemeld zijn dezelfde stukken overigens reeds door V.N.I. zelf overgelegd bij haar dagvaarding in eerste aanleg d.d. 23 december 2003 teneinde de aard en de hoogte van het meerwerk aan te tonen (als produkties 3 tot en met 5).

- d) In de Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 heeft Hofs jr. onder de punten 9 b) en 9 c) onder het kopje *ongerechtvaardigde verrijking* gesteld, dat in het maandelijkse “huurbedrag” een koopcomponent wegens een koop op afbetalingsregeling van € 1.344,30, excl. B.T.W. was opgenomen, waarbij hij een deel van de aanpassingen aan het pand heeft opgesomd en tevens het totale bedrag van de koopsombedragen heeft vermeld. In haar Antwoordmemorie na Comparitie d.d. 10 februari 2009 heeft V.N.I. dienaangaande onder punt 11 slechts gesteld, dat zij niet begrijpt waar Hofs jr. op doelt en betwist, dat de ongemotiveerde stellingen op dit punt tot een aanpassing van de vordering zouden moeten leiden.
- e) In zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 heeft het Hof onder r.o. 2.14 gesteld, dat het betoog van Hofs jr. omtrent ongerechtvaardigde verrijking faalt. Als motivatie geeft het Hof (ten onrechte) aan, dat dit verweer als tardief dient te worden gepasseerd, nu het pas is gedaan in de memorie van antwoord. Overigens stelt het Hof (wederom ten onrechte), dat zonder nadere toelichting, die zou ontbreken, het niet duidelijk is waarop het door Hofs jr. gestelde bedrag van € 1.344,30 per maand ter zake van “koopcomponent” is gebaseerd en dat dit bedrag in ieder geval niet uit de door V.N.I. overgelegde huurovereenkomst blijkt. Tenslotte stelt het Hof, dat V.N.I. gemotiveerd heeft bestreden, dat zij zich zaken heeft toegeëigend, terwijl V.N.I. haar stelling dienaangaande in werkelijkheid op geen enkele manier onderbouwd heeft.

Hofs jr. verwijst betreffende zijn reactie op het door het Hof in deze gestelde naar zijn uitgebreide betogen onder de punten 61, 62, 63, 64 en 96 e) van zijn akte d.d. 16 maart 2010.

- f) In de bij die akte overgelegde produktie 13 heeft Hofs jr. volledigheidshalve vrijwel alles overzichtelijk herhaald, hetgeen 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, waaruit onomstotelijk blijkt, dat V.N.I. zeer goed op de hoogte was van het koopelement in de maandelijks door Xenon aan haar te betalen “huurbedragen” en dat het Hof dit ook zou kunnen zijn. Dat het Hof alleen maar aangeeft, dat het koopelement niet uit de door V.N.I. overgelegde huurovereenkomst blijkt toont overduidelijk aan, dat het Hof alle bewijsvoering van Hofs jr. in zijn processtukken betreffende het koopelement compleet heeft genegeerd.

B) Het ten onrechte geen rekening houden met de B.T.W. over de servicekosten

12. Ten onrechte heeft V.N.I. in haar berekening, die zij bij haar akte d.d. 7 september 2010 als produktie 25 heeft overgelegd, geen rekening gehouden met het bedrag van € 57,--, zijnde de B.T.W. over de maandelijkse servicekosten van € 300,--. Zij heeft slechts een bedrag van € 300,-- op haar eerdere berekeningen in mindering gebracht. (zie produktie 19 door V.N.I. ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 aan het Hof toegezonden).

In zijn akte van 16 maart 2010 heeft Hofs jr. onder punt 96 f) dienaangaande reeds gesteld:

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.

C) De onterechte berekening van B.T.W. over de huurpenningen

13. Onder de punten 55 t/m 57 van zijn akte d.d. 16 maart 2010 heeft Hofs jr. bewezen, dat er in elk geval op grond van de bepalingen van de door hem op 14 maart 2002 getekende Huurovereenkomst Kantoorruimte vanwege de rechtsgeldige beëindiging c.q. ontruiming van het pand op 25 februari 2004 na deze datum geen B.T.W. betalingen over de huurpenningen aan V.N.I. verschuldigd zijn.

14. Ten overvloede heeft Hofs jr. onder punt 58 gesteld, daarbij even de hypothetische stelling aannemend, dat er tussen hem en V.N.I. een huurcontract tot 14 maart 2007 zou hebben bestaan, hij 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 dan tussen haar en de heren Hofs tot 14 maart 2007 bestaande huurcontract 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. , aldus Hofs jr..

15. Onder het kopje De handelwijze van V.N.I. met betrekking tot de verstrekking van huurrekeningen over de periode t/m 14 maart 2007 van zijn akte van 16 maart 2010 heeft Hofs jr. onder punt 36 betoogd, dat V.N.I. steeds geweigerd heeft rekeningen betreffende de door haar geclaimde huurperiode eindigend op 14 maart 2007 toe te zenden. Daarbij heeft Hofs jr. als bewijsvoering een kopie van de betreffende aangetekende brief d.d. 25 juni 2008 (als produktie 10) aan V.N.I. bijgesloten, in welke brief hij naar aanleiding van het arrest van 10 juni 2008 van het Hof ten behoeve van zijn administratie om de huurnota's over de periode april 2003 t/m 14 maart 2007 verzoekt.

Tevens heeft Hofs jr. in zijn brief daarbij aangegeven, dat deze rekeningen moeten zijn opgemaakt volgens de juiste fiscale regels en op naam moeten staan van B.Th. Hofs en R.T.B. Hofs met het juiste adres. Eveneens heeft hij gemeld, dat hij na ontvangst van de rekeningen dan de betreffende B.T.W. kan terugvragen bij de belastingdienst en dat zijn accountant eveneens andere noodzakelijke maatregelen kan nemen. Van V.N.I. is echter nooit een reactie op deze brief ontvangen.

De erkenning van V.N.I., dat er over niet uitgereikte huurnota's geen B.T.W. is verschuldigd

16. Hofs jr. meldt, dat zijn vader B.Th. Hofs (de andere voormalige vennoot van de op 31 december 2000 opgeheven Xenon Computers V.o.f.) in het verleden met de belastingdienst de afspraak heeft gemaakt om deze dienst op de hoogte te houden van alle ontwikkelingen betreffende de huurkwestie met V.N.I..

Op 3 juni 2010 heeft hij zodoende aan mr. J.H.M. Eliëns van de Belastingdienst een kopie van het vonnis van de kantonrechter d.d. 13 april 2010 alsmede van het exploit van betekening door V.N.I. van dit vonnis d.d. 20 mei 2010 aan B.Th.Hofs toegezonden.

17. Op 18 augustus 2010 ontvangt B.Th. Hofs het bijgaande hersteexploit (**produktie 16**), waarin V.N.I. erkent, dat er over een bepaalde periode geen B.T.W. over de huurpenningen is verschuldigd.

18. Onder het kopje **AANGEZEGD** van dit exploit vermeldt mr. W.Q.C. van der Linden van Poelmann van den Broek Adv., de nieuwe en inmiddels zesde gemachtigde van V.N.I., dat V.N.I. bij de berekening van de achterstallige huur vanaf april 2003 tot 16 september 2005 over de periode juli 2005 tot 16 september 2005 ten onrechte B.T.W. in rekening heeft gebracht.

19. Na ontvangst van het exploit heeft de echtgenote van B.Th. Hofs op 23 augustus 2010 telefonisch contact opgenomen met inspecteur mr. J.H.M.Eliëns van de belastingdienst om over dit exploit te spreken. In het telefoongesprek gaf mr. Eliëns aan, dat zij vermoedde, dat dit herstelexploit met betrekking tot de B.T.W. te maken had met het feit, dat V.N.I. over de maanden juli 2005 tot 16 september 2005 geen huurnota's had verstuurd.

Zij deelde Hofs-Akkermans ook mede, dat zij na ontvangst van het vonnis van 13 april 2010 en het exploit van betekening d.d. 20 mei 2010 reeds begin juni 2010 mr. Naus schriftelijk had verzocht om een specificatie (met facturen) van de in dit exploit genoemde vordering van € 332.018,37 aan haar toe te sturen, maar dat zij tot op heden geen enkele reactie van mr. Naus had ontvangen.

20. Een andere inspecteur van de belastingdienst, zijnde de heer J.Potze, hield het erop, *dat V.N.I. tot het inzicht is gekomen dat over de betreffende periode ten onrechte is geopteerd voor belaste verhuur en dat daarom de vordering is verminderd met het btw-bedrag.* Vervolgens heeft deze inspecteur gesteld, dat de heren Hofs in ieder geval al vanaf de ontruimingsdatum, zijnde 25 februari 2004, vanzelfsprekend geen belaste omzet meer hebben gerealiseerd en natuurlijk helemaal geen ondernemingsactiviteiten meer hebben kunnen uitoefenen en daarom over die periode geen B.T.W. verschuldigd kunnen zijn.

21. Ook mevrouw Eliëns en de heer Potze vroegen zich af, hoe het mogelijk is, dat er toch huurpenningen moeten worden betaald voor een pand, hetwelk men reeds op 25 februari 2004 na een vonnis in kort geding volgens de vereisten van het huurcontract heeft opgeleverd.

Hofs jr. stelt, dat het aan werkelijk niemand valt uit te leggen, dat rechters zulke foutieve beslissingen kunnen nemen, die bovendien tegen alle rechtsregels en wetten indruisen.

22. Hofs jr. betoogt, dat het ten zeerste aannemelijk is, dat mr. Naus betreffende het verzoek van mr. Eliëns weliswaar contact heeft opgenomen met V.N.I., maar dat V.N.I. op haar beurt geen enkele specificatie dan wel facturen aan mr. Naus heeft overgelegd en ook niet kon overleggen, maar in plaats daarvan haar opvolgende gemachtigde, zijnde mr. Van der Linden, opdracht heeft gegeven het genoemde herstelexploit (zie produktie 16) uit te brengen, kennelijk daarmee probeerend zich van een lastig probleem te bevrijden.

23. Hofs jr. stelt, dat met haar aktie in deze onomstotelijk is bewezen, dat ook V.N.I. zelf vindt, dat er geen B.T.W. door Hofs jr. is verschuldigd over huurpenningen betreffende welke zij geen huurnota's heeft uitgebracht dan wel, dat er geen B.T.W. verschuldigd is over de periode na de ontruimingsdatum, zijnde 25 februari 2004, omdat er sinds die datum geen B.T.W.-belaste prestaties meer zijn verricht.

D) De te lijden vermogensschade door Hofs jr.

24. Uit het bovenstaande vloeit tevens vanzelfsprekend voort, dat er door Hofs jr. bij een veroordeling tot "huurbetalingen" aan V.N.I. grote vermogensschade zal worden geleden, hetgeen door Hofs jr. reeds in zijn Akte d.d. 16 maart 2010 is gesteld.

25. De vaststaande feiten, dat de heren Hofs nooit de huurders van het pand van V.N.I. zijn geweest dan wel niet meer vanaf 2 november 2002 en dat de huurovereenkomst reeds op 25 februari 2004 dan wel 10 maart 2004 is beëindigd en er dus helemaal geen huurnota's hadden mogen worden verzonden is een andere zaak, die reeds ten volle in deze procedure aan de orde is gekomen en aan de orde zal blijven komen in zowel door Hofs jr. als Hofs sr. te initiëren komende procedures, waaronder indien nodig een cassatieprocedure, omdat het Hof tot nu toe heeft geweigerd op zijn misslagen dienaangaande terug te komen.

26. In zijn akte d.d. 16 maart 2010 heeft Hofs jr. betreffende de vermogensschade reeds het volgende gesteld:

Onder punt 39:

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.

Onder punt 40:

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.

Onder punt 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.

27. De conclusie van Hofs jr. kan alleen maar zijn dat, nu vaststaat dat V.N.I. nooit huurnota's aan R.T.B. Hofs noch aan zijn vader B.Th. Hofs heeft uitgereikt over de periode april 2003 t/m 14 maart 2007, daar automatisch uit voortvloeit dat V.N.I. in haar berekening, die zij als productie 25 bij haar akte van 7 september 2010 heeft overgelegd, rekening had moeten houden met de vermogensschade voor Hofs jr. door de onmogelijkheid de berekende B.T.W. terug te vragen alsook de onmogelijkheid om (eventueel) te betalen huurpenningen op zijn inkomen in box 1 in mindering te brengen.

E) Het ten onrechte berekenen van huur betreffende de parkeerplaatsen

28. Hofs jr. herhaalt onderstaand hetgeen hij dienaangaande heeft gesteld en bewezen onder punt 60 van zijn akte van 16 maart 2010:

*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.*

29. De ontruiming van het pand is zoals uitdrukkelijk bewezen en door V.N.I. meerdere malen schriftelijk erkend op 25 februari 2004 en mondeling nogmaals door de heer P.Silderhuis bevestigd tijdens de comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 tegenover de raadsheer- commissaris.

F) Het ten onrechte geen rekening houden met de huurbetalingen aan de curator van Xenon Webstore B.V.

30. In zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 heeft Hofs jr. onder punt 9 h) dienaangaande reeds het volgende gesteld:

Van 4 december 2003 t/m 25 februari 2004 is de volledige huur betaald door Xenon B.V. aan mr. Haafkes, de curator van Xenon Webstore B.V..

Xenon B.V. was de gebruiker van het pand en Xenon B.V. had de huurbetalingen niet rechtsgeldig opgeschort en deze werden dus gewoon uitgevoerd. Voor deze periode heeft V.N.I. een vordering bij de curator mr. Haafkes ingediend die door hem ook is erkend.

31. Het Hof heeft vervolgens in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 onder r.o. 2.19 gesteld, *dat de omstandigheid dat Xenon B.V. van 4 december 2003 tot en met februari 2004 de volledige huur heeft betaald aan de curator in het faillissement van Xenon Webstore B.V. niet meebrengt – anders dan Hofs jr. heeft aangevoerd – zonder nadere toelichting die ontbreekt, dat Hofs jr. niet meer kan worden aangesproken door V.N.I.*

32. Hofs jr. verwijst betreffende zijn reactie dienaangaande naar zijn gemotiveerde stellingen onder punt 65 van zijn akte van 16 maart 2010. Ten overvloede heeft Hofs jr. daar een opsomming gegeven van al hetgeen tijdens de procedure betreffende de huurbetalingen aan de failliete boedel reeds was toegelicht, daarmee bewijzend, dat de stelling van het Hof, dat Hofs jr. geen nadere toelichting dienaangaande heeft gegeven, foutief is.

33. Tenslotte heeft Hofs jr. in zijn akte gesteld, *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 mislag en vooringenomenheid dient te worden aangemerkt.*

34. Thans wenst Hofs jr. ten overvloede te verwijzen naar een uitspraak van V.N.I. zelf in haar Akte van 9 mei 2006, waarin zij onder punt 15 betoogt, dat de curator van mening is dat Xenon Webstore B.V. de huurster van haar pand was. Verder stelt V.N.I. daar, dat het belang van de curator bij een dergelijk standpunt evident is, omdat hij zodoende de huurpenningen vanaf faillissementsdatum van Xenon B.V. kan vorderen, die het pand feitelijk in gebruik had.

Ook daaruit blijkt, aldus Hofs sr., dat V.N.I. van de hoed en de rand wist betreffende de huurbetalingen ten behoeve van de boedel.

35. Vanwege het grote belang benadrukt Hofs jr. hier nogmaals, dat het Hof onder r.o. 2.19 van het tussenarrest d.d. 8 december 2009 als vaststaand feit dus heeft aangenomen, dat Xenon B.V. huurbetalingen over de periode 4 december 2003 tot en met 25 februari 2004 heeft verricht.

Het wekt overigens zeer veel bevreemding, dat het Hof een feit erkent en vervolgens bewezen wil hebben, dat dit feit klopt.

36. Naast al hetgeen Hofs jr. dienaangaande reeds heeft betoogd onder punt 65 van zijn akte d.d. 16 maart 2010 wenst Hofs jr. alles nogmaals overziende het volgende aanvullend te stellen:

- a) het Hof erkent onder r.o. 2.19 dus als vaststaand feit, dat er over de periode 4 december t/m 25 februari 2004 huurbetalingen door Xenon B.V. aan de curator van de failliete boedel zijn verricht, dit ondanks de bewering van V.N.I. in haar antwoordakte na comparitie d.d. 10 februari 2009 onder punt 11 h), dat zij met deze betalingen niet bekend was en de stellingen derhalve op dit punt betwist.
- b) desondanks vindt het Hof, dat Hofs jr. deze huurpenningen nogmaals dient te betalen, thans rechtstreeks aan V.N.I.
- c) het is aannemelijk, dat het Hof bij deze beslissing is afgegaan op de simpele mededeling van V.N.I. in haar Antwoordakte na comparitie eveneens onder punt 11 h), dat zij noch van Xenon B.V. noch van de curator van Xenon Webstore B.V. enigerlei betalingen heeft ontvangen en dit afdoende en overtuigende bewijsvoering vindt.
- d) het Hof is van mening, dat omdat Hofs jr. geen nadere toelichting zou hebben gegeven betreffende de huurbetalingen aan de curator in het faillissement van Xenon Webstore B.V. V.N.I. hem toch op deze huurbetalingen kan aanspreken. Het Hof verzuimt hierbij te vermelden op welke nadere toelichting het doelt.

37. Vervolgens merkt Hofs jr. nog op, dat het zeer opmerkelijk en vanzelfsprekend onjuist is, dat het Hof lijkt aan te nemen, dit naar alle waarschijnlijkheid door de simpele verklaring van V.N.I., dat zij nooit betalingen van de curator heeft ontvangen, dat curator mr. Haafkes ernstig in verzuim is geweest door de huurbetalingen, die hij van Xenon B.V. heeft ontvangen, niet aan V.N.I. te verrichten, terwijl op grond van de wet huurbetalingen met voorrang dienen te geschieden en het ten zeerste aannemelijk is, dat V.N.I. gewoon huurbetalingen van mr. Haafkes heeft ontvangen.

G) Het ten onrechte geen rekening houden met een te verrekenen roldeur

38. Hofs jr. verwijst naar al hetgeen hij dienaangaande reeds in de procedure heeft gesteld. Onder punt 20. van de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 verwijst hij 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.

In het overzicht, dat Hofs jr. als produktie 38 heeft overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 wordt gemeld, dat de niet gecrediteerde roldeur een bedrag van € 3.000,-- vertegenwoordigt. Zoals reeds eerder in deze akte gesteld heeft V.N.I. nooit enig concreet commentaar geleverd op dit overzicht en dit dus erkend. Onder punt 9 f) van zijn Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 heeft Hofs jr. het bedrag, dat er betreffende de roldeur gecrediteerd moet worden correct gesteld op € 3.570,--, incl. B.T.W.

H) Het ten onrechte claimen van betalingen betreffende een overeenkomst met Xenon Webstore B.V.

39. Omdat Hofs jr. er primair steeds vanuit is gegaan is, dat van meet af aan Xenon Webstore B.V.i.o. dan wel Xenon Webstore V.o.f de huurster van het bedrijfspand van V.N.I. is geweest en subsidiar, dat Xenon Webstore B.V. vanaf 2 november 2002 de huurster van dit pand is geweest, zoals door de kantonrechter geoordeeld in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007, heeft hij in zijn betogen deze situatie steeds als uitgangspunt genomen.

40. Nu het Hof echter in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 volhardt in zijn oordeel, dat Xenon Computers V.o.f. partij was bij de op 14 maart 2002 met V.N.I. gesloten huurovereenkomst, wat daar verder ook van zij (en dus niet Xenon Webstore B.V.i.o. dan wel Xenon Webstore V.o.f.) en na haar opheffing de beide heren Hofs de huurders waren, is het volgende van belang:

V.N.I. heeft zowel wat betreft het toepassen van het koopelement in de maandelijkse betalingen als in haar meerwerknota's betreffende de aanpassingen aan het huurpand haar offertes c.q. opdrachtbevestigingen van 3 december 2001, 14 januari 2002 en 31 januari 2002 ten grondslag gelegd.

Deze zijn zoals gemeld door V.N.I. zelf als produkties 3 tot en met 5 overgelegd bij haar dagvaarding in eerste aanleg d.d. 23 december 2003 en nogmaals als produkties 6, 7 en 8 door Hofs jr. overgelegd bij zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 in de hoger beroep procedure. Deze opdrachtbevestigingen zijn alle gericht aan Xenon Webstore, t.a.v. de heer R.Hofs en/of de heer Mensink (de andere bestuurder van Xenon Webstore) en dienden door Xenon Webstore voor akkoord te worden getekend.

Ook de betreffende meerwerknota's staan op naam van Xenon Webstore, zoals blijkt uit de nota's, die V.N.I. als produkties 6 en 7 heeft overgelegd bij haar dagvaarding in eerste aanleg.

41. In relatie tot het bovenstaande stelt Hofs jr. thans, dat hij als voormalig vennoot van Xenon Computers V.o.f. niet verantwoordelijk gehouden kan worden voor afspraken, die er zijn gemaakt tussen V.N.I. en Xenon Webstore v.o.f. dan wel Xenon Webstore B.V. (i.o.).

Immers dergelijke schriftelijke orderbevestigingen strekken 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 deze afspraken niet met Xenon Webstore zouden zijn gemaakt.

42. Hofs jr. benadrukt nogmaals, dat het gegeven dat hij het bestaan van de afspraken terzake van het meerwerk niet (expliciet) heeft bestreden komt door het feit, dat hij als uitgangspunt steeds heeft genomen, dat Xenon Webstore B.V.i.o. dan wel Xenon Webstore B.V. en niet Xenon Computers V.o.f. de huurster van het pand van V.N.I. is geweest, zoals aan het begin van dit hoofdstuk reeds gesteld.

Dat thans door het Hof als rechtens vaststaand is aangenomen dat Xenon Computers V.o.f. huurster was brengt vanzelfsprekend niet automatisch mee, dat de met Xenon Webstore B.V. (i.o.) schriftelijk gesloten overeenkomsten ter zake van meerwerk geacht moeten worden door Xenon Computers te zijn gesloten en dus de verantwoordelijkheid zouden zijn van de voormalige vennoten.

43. Saillant detail: betreffende de huurovereenkomst heeft V.N.I. voortdurend betoogd, ondanks alle gemotiveerde bewijsvoering van Hofs jr., dat ondanks de tenaamstelling op de huurovereenkomst de zaken ten principale anders lagen, dat alleen al de naam Xenon Computers V.o.f. op het huurcontract strekte tot overtuigend bewijs, dat Xenon Computers V.o.f. de huurster was en na opheffing daarvan de beide voormalige vennoten. In dat licht bezien is het zeer opmerkelijk dat V.N.I. betreffende de overeenkomsten terzake het meerwerk, die zijn afgesloten met Xenon Webstore, een compleet andere mening is toegedaan door te stellen, dat de verplichtingen dienaangaande door Xenon Computers V.o.f. zijn aangegaan!

44. V.N.I. zelf heeft van meet af aan overigens regelmatig over twee contractspartijen gesproken. Hofs jr. verwijst daartoe naar hetgeen V.N.I. in haar dagvaarding d.d. 8 januari 2004 betreffende het kortgeding heeft geciteerd onder het kopje **Spoedeisendheid**:

Uit het vorenstaande blijkt, dat V.N.I. recht en spoedeisend belang heeft bij de hierna te formuleren vorderingen. De spoedeisendheid blijkt o.m. uit het feit, dat de vordering uit hoofde van de te betalen huurpenningen en meerwerknota's niet langer mag oplopen. V.N.I. heeft het geld dringend nodig om de eigen financiële situatie gezond te houden. I.v.m. het faillissement van Xenon Webstore B.V. en een mogelijk dreigend faillissement van Xenon Computers Vof en de vennoten heeft V.N.I. er belang bij, dat op korte termijn het gehuurde kan worden ontruimd, zodat verdere schade kan worden voorkomen. V.N.I. kan dan een nieuwe huurder (die wel huur betaalt) het pand laten betrekken.

(onderstreping door adv.)

45. Uit deze tekst blijkt zonneklaar, wat daar verder ook van zij, dat V.N.I. de mening is toegedaan, dat Xenon Webstore B.V. en Xenon Computers V.o.f. naast elkaar hebben bestaan en beide met V.N.I. van doen hebben gehad.

46. De bovengenoemde tekst is diverse keren door Hofs jr. in zijn procedurestukken genoemd (weliswaar vanwege een ander betoog), zoals in de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 onder punt 79, in de pleitaantekeningen, die als produktie 2 zijn toegevoegd bij de Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008, en in de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 door zijn vader B.Th. Hofs onder punt 37.

47. Ook heeft V.N.I. in alle correspondentie betreffende het in de bovengenoemde orderbevestigingen genoemde meerwerk uitdrukkelijk Xenon Webstore dan wel Xenon Webstore B.V. en/of haar bestuurders, zijnde de heren R.T.B. Hofs en M.C.Mensink, aangeschreven. Hofs jr. noemt de brief d.d. 30 augustus 2002, die als produktie 14 was toegevoegd bij de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007.

Ook het proces verbaal van levering d.d. 20 maart 2002, waarin de levering van al het meerwerk wordt opgesomd, is gericht aan Xenon Webstore V.o.f. en getekend door de heren R.Hofs en P. Silderhuis. In een brief d.d. 4 november 2002 heeft V.N.I. het over het afsluiten van een onderhoudscontract betreffende de technische installaties en hoe dit geregeld moet worden. Deze brief is eveneens gericht aan Xenon Webstore B.V. en haar bestuurders de heren Hofs en Mensink. In een brief d.d. 12 juni 2003 wordt Xenon Webstore er door V.N.I. op gewezen, dat de laatste termijnen van het meerwerk niet zijn voldaan.

48. In een getuigenverhoor d.d. 15 december 2006 heeft de heer P.Silderhuis ten overstaan van de kantonrechter verklaard, dat hij alleen contact heeft gehad met de heren Hofs jr. en Mensink betreffende de aanpassingen aan het gebouw, maar dat deze heren hem toen niet verteld hebben, dat zij toen dienaangaande een andere vennootschap vertegenwoordigden dan Xenon Computers V.o.f. Deze uitspraak moet naar het land der fabelen worden verwezen, daar dezelfde heer Silderhuis vervolgens alle correspondentie, waaronder de betreffende orderbevestigingen en facturen heeft gericht aan het bedrijf Xenon Webstore en haar bestuurders, de heren R.T.B.Hofs en M.C.Mensink. Tevens heeft de heer P.Silderhuis verklaard, dat er betreffende de besproken aanpassingen 3 aanvullende overeenkomsten zijn afgesloten.

49. Zoals in de Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 onder punt 9 b) en 9 c) is aangegeven bedragen de koopelementen in de maandelijkse "huurbetalingen" in totaliteit een bedrag van € 82.002,30, excl. B.T.W. (€ 16.803,75 + € 65.198,55).

Dat Hof's jr. daar nog spreekt over ongerechtvaardigde verrijking is bezien in het licht van zijn betoog onder punt 39 logisch en doet niets af aan het feit, dat ook dienaangaande door V.N.I. een onterechte vordering is ingediend.

50. Het moge duidelijk zijn, dat de stelling van het Hof onder r.o. 2.14 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009, dat het betoog van Hof's jr. omtrent ongerechtvaardigde verrijking faalt, omdat dit verweer als tardief dient te worden gepasseerd, nu het eerst is gedaan na de memorie van antwoord, om meerdere redenen als onjuist moet worden aangemerkt.

I) Het ten onrechte indienen van een vordering betreffende het meerwerk

51. In elk geval staat thans door hetgeen Hof's jr. onder de punten 40 t/m 49 heeft betoogd en bewezen vast, dat Hof's jr. dienaangaande geen betalingen meer verschuldigd is en voor het overige ook nooit verschuldigd is geweest.

52. Dit houdt in, dat de berekening, die V.N.I. als produktie 26 bij haar Akte van 7 september 2010 heeft overgelegd moet komen te vervallen en dat het door Hof's jr. reeds betaalde bedrag aan meerwerk van € 14.283,15 via een separate nota als onverschuldigde betaling moet worden aangemerkt en in mindering moet worden gebracht op de totale "vordering" van V.N.I.

J) Het ten onrechte in rekening brengen van zowel de boete als de rente en het gesjoemel dienaangaande

53. Hof's jr. verwijst betreffende deze stelling naar al hetgeen hij heeft betoogd en bewezen onder het hoofdstuk **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** in zijn akte d.d. 16 maart 2010 onder de punten 77 t/m 83 en o.a. 96 e).

(Kort) samengevat heeft het volgende dienaangaande plaatsgevonden:

- a) In de dagvaarding d.d. 23 december 2003 heeft V.N.I. onder MITSDIEN onder punt 1. de rechtbank verzocht de heren Hof's te veroordelen tot betaling van de (achterstallige) huurpenningen, alsmede tot betaling van primair de contractuele boete over deze huurpenningen en subsidiar tot betaling van de wettelijke rente over deze huurpenningen vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening. Onder punt 8. van deze dagvaarding voert V.N.I. in lijn daarmee de boete (van € 183,95) voor het eerst op over de maand december 2003.
- b) In de dagvaarding betreffende het kort geding d.d. 8 januari 2004 heeft V.N.I. onder MITSDIEN onder eveneens punt 1. exact dezelfde tekst betreffende haar verzoek geplaatst als onder punt 1. van de dagvaarding van 23 december 2003. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter in zijn vonnis d.d. 30 januari 2004 onder **De beslissing** onder I. gevonnis, dat gedaagden sub 1 en 2 worden veroordeeld tot betaling van een bedrag aan huurpenningen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan die der algehele voldoening, wat de wettelijke rente betreft dus gelijk V.N.I. had verzocht. De boete werd niet toegekend.
- c) In de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 heeft V.N.I. dienaangaande haar eisen gewijzigd door het Hof onder MET CONCLUSIE te verzoeken Hof's jr. te veroordelen om over de gevorderde huurpenningen de wettelijke rente te betalen vanaf de dag der dagvaarding in eerste aanleg 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 in eerste aanleg tot aan de dag der algehele voldoening (punt 3), hetgeen dus compleet anders is dan geëist in de dagvaarding in eerste aanleg. V.N.I. heeft nagelaten deze "gewijzigde eis" expliciet als eisenwijziging aan te duiden, hetgeen van groot belang was geweest, omdat een eisenwijziging op een dergelijke wijze gemakkelijk door de andere partij over het hoofd kan worden gezien, hetgeen aanvankelijk dus ook door Hof's jr. gebeurd is.

- d) Onder r.o. 5.16 van zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 heeft het Hof in strijd met de partijautonomie eigener beweging de in de memorie van grieven d.d. 24 juli 2007 onder MET CONCLUSIE genoemde eisen van V.N.I. wederom gewijzigd, door uit te gaan van primaire betaling van de contractuele boete en subsidiare betaling van de wettelijke rente. V.N.I. heeft in haar Memorie van Grieven echter uitdrukkelijk niet gesproken over primaire en subsidiare betalingen, zoals onder c) bewezen is.
- e) V.N.I. is bij het indienen van haar berekening ten aanzien van de beweerdelijke achterstallige huurpenningen (als produktie 19) ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 vervolgens uitgegaan van de bovengenoemde stelling van het Hof, terwijl zij zeer goed op de hoogte kon zijn van het feit, dat het Hof onder r.o. 5.16 van zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 een kapitale juridische mislag had gemaakt. Het staat onomstotelijk vast, dat V.N.I. met deze handelwijze frauduleus heeft gehandeld, met name nu zij werd bijgestaan door een advocaat, die vanzelfsprekend als advocaat ondernemingsrecht van de hoed en de rand wist betreffende een boetebeding.
- f) In de als produkties 19 en 21 ter comparitie overgelegde berekeningen is V.N.I. bovendien ten onrechte uitgegaan van berekeningen van de boete en de wettelijke rente vanaf de datum 1 maart 2003, terwijl zij in haar dagvaarding in eerste aanleg d.d. 23 december 2003 en eveneens in haar Memorie van grieven d.d. 24 juli 2007 betreffende de betaling van de boete en de wettelijke rente spreekt over betaling *vanaf de dag der dagvaarding in eerste aanleg*.
- g) Daarbij komt, dat V.N.I. in haar als produktie 19 overgelegde primaire berekening niet alleen de boete heeft berekend, zoals het Hof onder r.o. 5.16 van zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 had gesteld en herhaald onder r.o. 5.20, maar tevens de "achterstallige huurpenningen" heeft opgenomen. V.N.I. heeft in deze berekening dus ten onrechte een bedrag van € 445.794,93 aan huurpenningen opgenomen, terwijl zij alleen een bedrag van € 497.264,27 aan boete had mogen berekenen, even de hypothetische stelling aangenomen, dat er een boeteding van 24% samengestelde rente per jaar over te late betalingen in de huurovereenkomst zelf zou zijn opgenomen, die dan in de plaats zou moeten treden van een schadevergoeding., zoals het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 onder r.o. 5.16 (overigens ten onrechte) heeft gesteld.
- h) Bij de Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 ten aanzien van B.Th. Hof's, de andere voormalige vennoot, dient V.N.I. als produktie 24 dezelfde berekening in als ter comparitie van partijen als produktie 19 is ingediend in de zaak tegen R.T.B. Hof's, waarmede V.N.I. dus dezelfde fout heeft gemaakt als aangegeven onder e).
- i) In deze Conclusie van Replik tevens wijziging van eis spreekt V.N.I. in lijn met hetgeen zij heeft gesteld in de dagvaarding in eerste aanleg weliswaar over een primaire vordering betreffende de contractuele boete en over een subsidiare vordering betreffende de wettelijke rente, maar gaat in haar berekeningen van de boete (produktie 24) en rente (produktie 25) bovendien ten onrechte uit van de datum 1 maart 2003, terwijl zij in de dagvaarding in eerste aanleg spreekt over betaling van de boete en de wettelijke rente vanaf de datum van dagvaarding, zijnde 23 december 2003.

- j) In de Akte uitlating produkties d.d. 3 maart 2009 ten aanzien van B.Th. Hofs spreekt V.N.I. wijselijk niet meer over het betalen van een boete noch over betaling van wettelijke rente, omdat zij zelf door de bomen het bos niet meer ziet.
- k) In zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 ten aanzien van R.T.B.Hofs 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. Vervolgens geeft het Hof V.N.I. onder **3. De slotsom** de gelegenheid een nieuwe berekening in het geding te brengen conform o.a. zijn rechtsoverweging 2.22.
- l) Hofs jr. stelt, dat het Hof in zijn tussenarrest van 8 december 2009 onder r.o. 2.22 bewust V.N.I. in de gelegenheid heeft gesteld opnieuw foutieve berekeningen betreffende het boetebeding in het geding te brengen. Het is namelijk volstrekt ongeloofwaardig, dat het Hof niet reeds ambtshalve uit de berekening van V.N.I., die zij als productie 19 ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 heeft overgelegd zou hebben kunnen constateren, dat V.N.I. betreffende de berekening van het boetebeding 24% samengestelde rente per jaar had toegepast, waardoor de boete op 1 november 2008 reeds een bedrag van € 497.264,27 bedroeg en de komende jaren met vele miljoenen zou oplopen!
- m) Even ongeloofwaardig is het overigens, dat het Hof “over het hoofd heeft gezien”, dat V.N.I. in tegenstelling tot hetgeen het Hof had opgedragen in zijn r.o. 5.16 van het tussenarrest d.d. 10 juni 2008, dat V.N.I. zowel de boete als de huurpenningen had opgevoerd in zijn als productie 19 ter comparitie overgelegde berekening.
- n) Bij haar Akte d.d. 19 januari 2010 (abusievelijk gedateerd 19 januari 2009) is V.N.I. vervolgens wederom ten onrechte afgegaan op de stelling van het Hof betreffende het boetebeding onder r.o. 2.22 van dit tussenarrest, terwijl V.N.I. dan wel haar advocaat zeer goed wisten, dat het Hof fout zat met zijn stellingen. En wederom heeft V.N.I. in haar daarbij als productie 23 overgelegde berekening ten onrechte zowel de achterstallige huurpenningen als de boete opgevoerd.
- o) Uitdrukkelijk heeft V.N.I. in deze Akte bovendien verklaard, dat haar berekeningen op basis van het subsidiaire standpunt, die aldus V.N.I. uitgingen van wettelijke rente in plaats van de boetes hiermede komen te vervallen, waarbij zij verwijst naar productie 21, die zij ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 had overgelegd en welke berekening de wettelijke rente inhoudt.
- p) In de comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 in de zaak van de andere vennoot, zijnde B.Th. Hofs, waarbij ook Hofs jr. aanwezig was, heeft V.N.I. bij monde van haar gemachtigde mr. Naus, uitdrukkelijk verklaard af te zien van het vorderen van wettelijke rente en genoegen te nemen met het betalen door Hofs sr. van de boete. Op verzoek van Hofs jr. is deze stelling van V.N.I. door de griffier opgetekend. Dat er ten onrechte en in strijd met de wet geen proces-verbaal van de comparitie van partijen is opgemaakt, waarin deze stelling van mr. Naus nagelezen zou kunnen worden, is een ernstige misslag van de kantonrechter en niet aan B.Th. Hofs dan wel zijn vertegenwoordigers te wijten.
- q) Uit de bovengenoemde punten en met name uit de punten o) en p) vloeit voort, dat V.N.I. in haar berekening, die als productie 25 bij haar Akte d.d. 7 september 2010 is overgelegd ten onrechte de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW heeft berekend.

- r) Daar voegt Hofs jr. ten overvloede nog aan toe, dat het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 augustus 2008 onder r.o. 2.7 slechts spreekt over het indienen door V.N.I. van een nieuwe berekening, waarin V.N.I. thans de boete ingevolge artikel 14.2 van de Algemene bepalingen op de juiste wijze moet berekenen en zij ook rekening dient te houden met een nog niet verrekenende creditnota van 16 juni 2003. In dit tussenarrest heeft het Hof het daarbij uitsluitend en alleen over de berekening, die V.N.I. als produktie 23 bij haar akte van 19 januari 2010 heeft ingediend. Nergens heeft het Hof vermeld, dat V.N.I. tevens de wettelijke rente ingevolge wetsartikel 6:119 BW mag berekenen.
- s) Daarbij stelt Hofs jr. ten overvloede, dat wanneer het Hof dit wel als opdracht had gegeven het Hof daarmee dan de partijautonomie zou hebben geschonden. Vaststaat immers, dat V.N.I. na opzettelijk een verkeerde berekening in het geding te hebben gebracht (produktie 23 bij haar akte d.d. 19 januari 2010) en daarvan aannam, dat deze door het Hof zou worden goedgekeurd, eigener beweging in deze akte onder punt 3 heeft gesteld, dat haar berekeningen op basis van haar subsidiaire standpunt, die uitgingen van de wettelijke rente daarmee komen te vervallen, waarbij V.N.I. dus heeft verwezen naar produktie 21, die zij ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 had overgelegd.
- t) Hofs jr. stelt, dat het niet zo kan zijn, dat nu Hofs jr. de kapitale misslag van het Hof met betrekking tot haar visie betreffende het boetebeding in zijn akte d.d. 16 maart 2010 aan de kaak heeft gesteld en V.N.I. en haar advocaat betreffende het bewuste gesjoemel dienaangaande door de mand zijn gevallen V.N.I. vervolgens wordt beloond met het desondanks als pleister op de wonde toewijzen van de wettelijke rente, waar zij in eerdere instanties bewust van af heeft gezien. Dat V.N.I. zich eerder rijk had gerekend door haar opzettelijk verkeerde berekeningen resulterend in exorbitante boetes, waarvan zij dacht dat die door zowel de kantonrechter en het Hof zouden worden toegewezen, en vervolgens genoeg moet nemen met een fractie daarvan doet niet af aan het feit, dat zij meerdere malen bewust heeft afgezien van de wettelijke rente, indien de boete volgens artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst zou worden toegewezen.

Tenslotte stelt Hofs jr., dat het toch toewijzen van de wettelijke rente onder deze omstandigheden in strijd zou zijn met alle rechtsregels en een goede procesorde, **waarvan akte!**

Primair verzoekt Hofs jr. het Hof nogmaals met klem terug te komen op al 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 (aanzienlijk) bedrag aan V.N.I. Het terugkomen op een eindbeslissing is op grond van uitspraken van de Hoge Raad heel wel mogelijk zolang er nog geen eindarrest is geweest.

Zie daartoe:

HR 5 januari 1996, NJ 1996, 597

HR 14 december 2001, NJ 2002, 57

Hr 15 september 2006, RvdW 2006, 855

Subsidiar verzoekt Hofs jr. het Hof alle vorderingen van V.N.I. af te wijzen, omdat het van rechtswege niet is toegestaan, dat rechters 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.

Nog meer Subsidiair verzoekt Hofs jr. het Hof, zo het toch mocht oordelen, dit ondanks al zijn in zijn processtukken aangedragen overtuigende bewijsvoering, dat hij niets aan V.N.I. is verschuldigd is, dat hij betalingen aan V.N.I. moet verrichten dan rekening te houden met al hetgeen Hofs jr. in zijn Akte van 16 maart 2010 met produkties en in deze Akte (met produkties) heeft gesteld betreffende de bedragen, die alsnog in mindering op de vordering van V.N.I. dienen te worden gebracht alsmede rekening te houden met al hetgeen Hofs jr. in zijn Akte van 16 maart 2010 en wederom in deze Akte heeft gesteld met betrekking tot de door hem te lijden vermogensschade en het afzien door V.N.I. van de wettelijke rente over de vorderingen.

Tenslotte 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 (met tal van cassatiemiddelen) eerst in een cassatieprocedure te laten toetsen.

Bij een verklaring van uitvoerbaarheid bij voorraad zullen er voor Hofs jr. grote en onomkeerbare problemen ontstaan, terwijl de kans zeer groot is, dat een dergelijk arrest van het Hof door de Hoge Raad zal worden vernietigd en het recht uiteindelijk alsnog zal zegevieren.

Hofs jr. verzoekt het Hof V.N.I. als de in het ongelijk gestelde partij dan wel voor het overgrote deel in het ongelijk gestelde partij 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