

Rechtbank Almelo
Sector kanton, locatie Enschede
Rolzitting: 9 mei 2006
Rolnummer: 04-190

AKTE

inzake:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid V.N.I. ENSCHEDE B.V.,
gevestigd te Geesteren, gemeente Tubbergen,
eiseres,
advocaat: mr. ir. J.A.A. Diederer
procureur: mr. A.J. Spoor,

contra:

1. **de vennootschap onder firma XENON COMPUTERS**,
gevestigd te Enschede,
2. **Raymond Theodorus Bernardus HOFs**,
wonende te Hengelo,
3. **Bernardus Theodorus HOFs**,
wonende te Holten, gemeente Rijssen-
Holten,

de procedure tegen gedaagde sub 3 is **geschorst** in verband met de schuldsanering van het echtpaar Hof's waarbij mr. J.A.D.M. Daniëls (Daniëls Dijkmans & Huisman Advocaten) te Almelo tot bewindvoerder is benoemd.

4. **XENON B.V.**,
gevestigd te Enschede,

de procedure tegen gedaagde sub 4 is **geschorst** omdat de B.V. op 15.09.2004 in staat van faillissement is verklaard (mr. W.H.J.M. Haafkes is tot curator benoemd).

1. Eiseres, hierna te noemen: 'VNI', heeft kennisgenomen van de conclusie van dupliek die ter rolle d.d. 28 maart 2006 is ingediend namens gedaagden, hierna gezamenlijk aan te duiden als 'Hofs c.s.'. VNI betwist al hetgeen daarin namens Hofs c.s. wordt gesteld, voor zover een en ander in het hiernavolgende niet uitdrukkelijk en zonder enig voorbehoud wordt erkend.
2. VNI zal in het hiernavolgende, conform de instructie van de kantonrechter, enkel reageren op de bij laatstgenoemde conclusie overgelegde producties. VNI wil daarmee niet geacht worden enig verweer ten aanzien van de overige stellingen van Hofs c.s. te hebben prijsgegeven en wordt, zo de kantonrechter daar prijs op zou stellen, op een later moment graag in de gelegenheid gesteld om alsnog op bedoelde stellingen zijdens Hofs c.s. te reageren.

Identiteit van de huurder

3. De namens Hofs c.s. overgelegde **producties 17 tot en met 23** hebben betrekking op hun stelling, dat Xenon Webstore vof (later: Xenon Webstore B.V.) huurder was van het pand en niet Xenon Computers vof. Hofs c.s. beogen met dit standpunt te bereiken dat de huurschulden aan VNI in de failliete boedel vallen. Deze stelling gaat niet op.
4. Uit de schriftelijke huurovereenkomst d.d. 14 maart 2002 (productie 1 bij dagvaarding) volgt dat deze is gesloten tussen VNI Enschede B.V. en Xenon Computers vof, waarbij laatstgenoemde rechtsgeldig vertegenwoordigd werd door de heer R.T.B. Hofs. Laatstgenoemde heeft de huurovereenkomst ook ondertekend. Deze huurovereenkomst strekte overigens ter vervanging van twee eerdere huurovereenkomsten uit juni respectievelijk september 2001, waarbij VNI het linker-respectievelijk het rechter deel van het complex aan Xenon Computers vof had verhuurd. Partijen wilden de huurrelatie toen uit praktisch oogpunt vastleggen in één overeenkomst (de overeenkomst van 14 maart 2002). Van belang is dat de drie overeenkomsten allemaal uitdrukkelijk Xenon Computers vof als huurder noemen. Van een vergissing kan, anders dan Hofs c.s. willen doen geloven, geen sprake zijn.
5. Daarmee staat de huurovereenkomst tussen VNI en Xenon Computers vof vast. Het schriftelijk stuk waarin de overeenkomst is vastgelegd is een onderhandse akte, bestemd om tot bewijs te dienen van hetgeen partijen hebben afgesproken. Die akte levert tussen partijen een dwingend bewijs op van de waarheid en de juistheid van die verklaring. De overeenkomst vermeldt uitdrukkelijk de naam van de vof en de naam van de heer R.T.B. Hofs handelend namens de vof. De suggestie dat beide partijen bij het aangaan van de overeenkomst de bedoeling hadden om Xenon Webstore B.V. (i.o.) als huurder aan te merken, dient te worden verworpen. Nog afgezien van het feit dat Xenon Webstore B.V. (i.o.) op dat moment nog helemaal niet bestond, wordt daarnaar in de overeenkomst (dus) ook in het geheel niet verwezen. Het is volstrekt onaannemelijk dat de heer R.T.B. Hofs een overeenkomst tekent voor Xenon Computers vof, terwijl hij bedoelt te handelen namens een niet bestaande en niet met name genoemde Xenon Webstore B.V. (i.o.).

6. In aanvulling op het vorenstaande wordt opgemerkt dat ook de (inmiddels uitgewonnen) bankgarantie die in het kader van de huurovereenkomst werd afgegeven door Rabobank Holten-Markelo op naam van Xenon Computers vof en haar vennoten in privé stond.
7. Tot nu toe hebben Hofs c.s. steeds betoogd (zie CvA) dat Xenon Computers vof aanvankelijk huurder was, maar dat VNI expliciet (danwel impliciet) heeft ingestemd met een in de plaatsstelling van Xenon Webstore vof. Hofs c.s. hebben van deze stelling vooralsnog geen enkel bewijs aangedragen. Dit verbaast VNI niet, aangezien van een dergelijke in de plaatsstelling nimmer sprake is geweest.
8. Thans stellen Hofs c.s. hun betoog bij dupliek kennelijk bij en betogen zij, met veel omhaal van woorden, dat het dan zo mag zijn dat Xenon Computers vof op het huurcontract is vermeld, maar dat het van begin af aan de bedoeling van partijen is geweest om Xenon Webstore vof als huurder te beschouwen.
9. De abrupte koerswijziging van Hofs c.s. onderstreept dat zij de huurverhouding zoals die thans wordt voorgesteld in het verleden nooit zo hebben beleefd, maar thans uit zijn op een slimigheidje, teneinde aan hun verplichtingen te ontkomen. Hofs c.s. hebben echter geen enkele (aannemelijke) verklaring gegeven voor hun stelling, die lijnrecht tegenover de tekst van de overeenkomst staat.
10. Uit de overgelegde correspondentie volgt dat partijen (leken op juridisch gebied) niet altijd even consequent en secuur zijn geweest bij de adressering van hun brieven. Zulks gold voor Hofs c.s., die een huurovereenkomst aangingen op naam van Xenon Computers vof maar vervolgens daarover onder steeds wisselende namen correspondeerden, maar hetzelfde kan gezegd worden van VNI. 'Xenon Webstore' was een handelsnaam van Xenon Computers vof, die al vóór de oprichting van Xenon Webstore vof werd gehanteerd. VNI heeft zich vervolgens laten (mis)leiden door het briefpapier dat "Xenon Webstore" vermeldde en zich onvoldoende verdiept in het onderscheid tussen de verschillende juridische entiteiten die Hofs c.s. in de loop van de tijd hadden opgericht. Blijkens haar brief die als **productie 24** bij dupliek is overgelegd, gebruikte VNI de namen waarvan de familie Hofs zich bediende soms door elkaar. In laatstgenoemde brief richt zij zich tot de huurder, Xenon Computers vof, maar in de tekst van de brief wordt vervolgens verwezen naar Xenon Webstore vof. Andere brieven van VNI zijn gericht aan "Xenon Computers", "Xenon Webstore" of aan "(de directie van) Xenon Webstore B.V".
11. Net als in de tussen partijen gevoerde kort geding procedure en het daaropvolgende spoedappèl, stellen Hofs c.s. zich ten onrechte op het standpunt dat VNI daarmee stilzwijgend toestemming heeft verleend voor de contractovername door Xenon Webstore B.V.
12. In de beide eerdere procedures werd terecht geoordeeld, dat uit het voorgaande geen (impliciete) toestemming voor contractovername kan worden afgeleid. De hiervoor bedoelde inconsequente adresseringen zijn niet van doorslaggevende betekenis. Tussen maart 2002 en september 2003 werden de bedrijfsactiviteiten van Hof c.s. achtereenvolgens uitgevoerd door een onderneming met de namen 'Xenon Computers V.of.', zich ook wel noemende 'Xenon Webstore B.V.', zich ook wel 'Xenon Webstore' noemende en tenslotte 'Xenon B.V.'. Deze gang van zaken leidde tot verwarring aan de zijde van VNI, hetgeen ook alleszins begrijpelijk is. Nog afgezien van het feit dat

VNI niet juridisch onderlegd is, kan haar gezien het grote aantal wijzigingen in de tenaamstelling in een relatieve korte periode niet kwalijk worden genomen, dat zij in dat opzicht de draad kwijtraakte. Daarbij speelde eveneens een rol dat Hofs c.s. zelf niet consequent waren in het gebruik van de diverse (handels)namen.

13. VNI is gelet op het voorgaande niet altijd consequent geweest in de wijze van aanschrijving van haar huurder. Het feit dat zij wellicht niet altijd de juiste naam heeft gekozen, leidt onder de onderhavige omstandigheden niet tot het gevolg dat daarmee een stilzwijgende contractovername door Xenon Webstore B.V. tot stand is gekomen. Voor een dergelijk ingrijpend rechtsgevolg is meer nodig dan enkele onjuiste adresseringen.
14. Het voorgaande geldt temeer, nu het onderwerp van contractovername expliciet tussen partijen is besproken toen Hofs c.s. VNI in het najaar van 2003 verzochten om in te stemmen met een in de plaatsstelling door Xenon B.V. In een brief d.d. 30 oktober 2003 aan de heer R.Th.B. Hofs (**productie 42** bij dupliek) heeft VNI dat verzoek expliciet afgewezen. VNI had op dat moment sinds april 2003 geen huurpenningen meer ontvangen en wilde de bestaande overeenkomst handhaven en nageleefd zien. Anders dan Hofs c.s. kennelijk willen bepleiten, was VNI uiteraard geenszins gehouden om mee te werken aan een in de plaats stelling. Xenon Computers vof had in rechte een daartoe strekkende vordering kunnen instellen.
15. Aan het voorgaande doet niet af dat de curator van Xenon Webstore B.V. van mening is dat laatstgenoemde huurder was van het pand (**productie 26** bij dupliek). Nog afgezien van het feit dat de curator deze stelling baseert op dezelfde (ondeugdelijke) argumenten als thans worden gebezigd door Hofs c.s., is het belang van de curator bij een dergelijk standpunt evident. Zodoende kan hij namelijk de huurpenningen vanaf faillissementsdatum vorderen van Xenon B.V., die het pand feitelijk in gebruik had.

De vermeende gebreken

16. Subsidiair, voor het geval zou worden geoordeeld dat zij daarvoor aansprakelijk zijn, beroepen Hofs c.s. zich voor wat betreft de huurbetalingsverplichtingen op een opschortingsrecht, aangezien het gehuurde volgens Hofs c.s. ernstige gebreken vertoont, met name voor wat betreft de airconditioning. Vanaf april 2003 zijn Hofs c.s. gestopt met het betalen van huur. Eerst medio mei 2003 hebben zij laten weten dat dit in hun opvatting gerechtvaardigd was, omdat de airconditioning niet goed zou functioneren.
17. VNI stelt zich primair op het standpunt dat opschorting niet aan de orde kan zijn, nu dit is uitgesloten in artikel 14.1 van de algemene bepalingen die op de huurovereenkomst van toepassing zijn.
18. Subsidiair stelt VNI zich op het standpunt dat het beroep op opschorting moet worden verworpen, omdat de airconditioning naar behoren functioneerde en ook overigens geen sprake was van gebreken. Overigens valt niet in te zien en wordt door Hofs c.s. ook niet toegelicht, waarom zij meenden de *volledige* huurbetaling te mogen opschorten.

19. Na de oplevering van de nieuwbouw hebben Hofs c.s. enkele klachten geuit aangaande het pand en partijen hebben hierover meermaals met elkaar overleg gevoerd. Vervolgens hadden zij op 28 oktober 2002 een bijeenkomst, teneinde de overgebleven klachten te bespreken en terzake een oplossing te bereiken. Daarbij is ook de airco-installatie expliciet aan de orde geweest. Partijen hebben toen vastgesteld dat dienaangaande op dat moment geen klachten meer bestonden. Ter afwikkeling van alle besproken klachten zijn partijen overeengekomen dat Hofs c.s. financieel gecompenseerd zouden worden voor een bedrag van € 8.923,17.
20. VNI heeft de gemaakte afspraken bevestigd in een brief d.d. 4 november 2002 (**productie 20** bij dupliek) en daaraan vervolgens ook uitvoering gegeven. Hofs c.s. hebben een creditnota ontvangen ter grootte van het hiervoor genoemde bedrag. De conclusies die Hofs c.s. menen te kunnen verbinden aan de brieven die als **producties 31 en 32** zijn overgelegd, ontgaan VNI. De daarin vermelde punten zijn tussen partijen afgekaart tijdens de bespreking van 28 oktober 2002 en derhalve thans niet meer relevant.
21. Conform de afspraken van 28 oktober 2002 heeft VNI een offerte laten opstellen voor een onderhoudscontract voor de airco. In strijd met de afspraken hebben Hofs c.s. zulks niet gedaan en bovendien gaven zij vervolgens te kennen dat ze de door VNI aangeleverde offerte te duur vonden.
22. Het gevolg van dit laatste was dat Hofs c.s. uiteindelijk geen onderhoudscontract hebben afgesloten voor de airconditioning. Zulks is in strijd met hun verplichtingen op grond van de huurovereenkomst (algemene bepalingen artikel 9.2.1 onder g en artikel 9.5), het proces-verbaal van oplevering (punt 11) en de onderlinge afspraak als vermeld in voornoemd gespreksverslag d.d. 4 november 2002. Het nalaten aan de zijde van Hofs c.s. kwam aan het licht toen zij in 2003 opnieuw klaagden over de airco.
23. Partijen hebben toen afgesproken dat VNI de firma Kampermann zou inschakelen om de installatie te onderzoeken. In eerste instantie weigerden Hofs c.s. om de medewerkers van Kampermann toe te laten tot het pand. Bij een tweede poging heeft Kampermann een te lage druk in het systeem vastgesteld en aangegeven dat dit te wijten was aan achterstallig althans gebrekkig onderhoud (zie **productie 29** bij dupliek). Hofs c.s. hebben de bevindingen van Kampermann in twijfel getrokken en aangekondigd dat zij een andere deskundige zouden raadplegen. Vervolgens heeft VNI niets meer vernomen op dit punt.
24. Anders dan nu door Hofs c.s. wordt gesteld, kan uit het rapport van Kampermann dus helemaal niet de vermeende ondeugdelijkheid van de installatie worden afgeleid. Datzelfde geldt voor de factuur van de firma Emond (**productie 30**). Het gaat hierbij kennelijk om incidenteel tussentijds onderhoud dat Hofs c.s. hebben laten verrichten. Aan de nota kan in het kader van dit geschil geen enkele relevante conclusie worden verbonden. Ofschoon de herkomst van het stuk onduidelijk is, stelt de "deskundige" in **productie 28** geen fundamentele gebreken vast. Uit het stuk volgt dat het systeem is bijgevuld en toen weer functioneerde. Overigens is het überhaupt de vraag hoe de opsteller van het stuk te werk is gegaan: de datum van het rapport (12 juli 2005) ligt ver na het moment waarop Hofs c.s. het pand hadden ontruimd onder afgifte van de sleutels (eind maart 2004).

25. De herkomst van het als **productie 27** overgelegde "chronologisch overzicht" inzake de airconditioning is eveneens onduidelijk. VNI herkent de inhoud van het document niet en betwist de juistheid van hetgeen daarin wordt gesteld.
26. Over de overige door Hofs c.s. gestelde gebreken kan VNI kort zijn. Het betreft relatief kleine problemen die ontdekt zijn na de oplevering en waarover partijen een regeling hebben bereikt (productie 20). Daar waar nodig heeft VNI op adequate wijze gereageerd door inschakeling van deskundigen, die ervoor gezorgd hebben dat bedoelde problemen op korte termijn werden opgelost. De foto's die door Hofs c.s. zijn overgelegd als **producties 34** tot en met **37** voegen niets toe aan de onderhavige discussie.
27. Hofs c.s. hebben geen noemenswaardige hinder of schade ondervonden van de vermeende gebreken. Hofs c.s. dienden hun andersluidende stellingen aan te tonen, hetgeen zij evenwel hebben nagelaten. Schuldeisersverzuim aan de zijde van VNI is, anders dan Hofs c.s. betogen, niet aan de orde.
28. De handelwijze van Hofs c.s. is onjuist. Zij hadden VNI onverwijld op de hoogte moeten stellen van problemen met de airconditioning, alvorens zij haar verplichting tot huurbetaling opschortten. Nu dit niet is gebeurd, komt de huurder geen opschortingsrecht toe. Daarnaast geldt dat zij de gestelde problemen aan zichzelf te wijten hebben, nu zij in strijd met de huurovereenkomst en uitdrukkelijk gemaakte afspraken hebben nagelaten om terzake de airco-installatie deugdelijk onderhoud te laten verrichten.
29. De inhoud van het als **productie 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.

Conclusie

30. De pogingen van Hofs c.s. om te ontkomen aan hun betalingsverplichtingen kunnen niet slagen. Vast staat dat zij de huurpenningen gedurende circa een jaar aan VNI hebben voldaan, vervolgens ruim een jaar niets meer hebben betaald en het pand tenslotte hebben ontruimd. De overeenkomst bleef in stand, maar ook na ontruiming is in het geheel niets meer betaald.
31. De identiteit van de betrokken contractspartij staat thans vast: Xenon Computers vof was partij bij de huurovereenkomst en is dat ook altijd gebleven. De vennoten zijn hoofdelijke aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende verplichtingen. De door Hofs c.s. gestelde contractsovername door Xenon Webstore B.V. heeft nooit plaatsgevonden.
32. Hofs c.s. beroepen zich voor wat betreft de huurbetalingsverplichtingen ten onrechte op een opschortingsrecht. Nog afgezien van het feit dat opschorting en verrekening tussen partijen contractueel is uitgesloten, is de juistheid van de daartoe aangevoerde gronden niet aangetoond door Hofs c.s. Op de kort na oplevering geconstateerde, relatief geringe, gebreken heeft VNI adequaat gereageerd door middel van

inschakeling van deskundigen. Bedoelde gebreken zijn zo spoedig mogelijk verholpen. Hofs c.s. hebben daarvan geen schade ondervonden. De nadien gestelde (doch niet bewezen) ondeugdelijkheid van de airco kan het onbetaald laten van de huurpenningen niet rechtvaardigen. De problemen die Hofs c.s. in 2003 ondervonden als gevolg van de airco hadden zij aan zichzelf te wijten, nu zij hebben nagelaten om de installaties deugdelijk te laten onderhouden.

MET CONCLUSIE:

Tot persistit!

Gemachtigde



Deze zaak wordt behandeld door:

mr. ir. J.A.A. Diederer
Postbus 1126
6501 BC NIJMEGEN
Tel: 024-3810872
Fax: 024-3810873