

Rechtbank Almelo
Sector kanton, locatie Enschede
Zitting: 18 augustus 2009
Rolnummer: 04/190

AKTE

Inzake:

Bernardus Theodorus Hofs
wonende te Holten (gemeente Rijssen-Holten)
gedaagde.
(procederend in persoon)

tegen

V.N.I. Enschede B.V.
gevestigd te Geesteren (gemeente
Tubbergen)
eiseres,
gemachtigde: mr. J.P.M.M. Naus

Gedaagde, hierna te noemen Hofs sr. heeft kennisgenomen van het tussenvonnis d.d. 19 mei 2009. Hoewel Hofs sr. geacht wordt alleen te reageren op het bepaalde in r.o. 4.3.1 en 4.3.2 van het tussenvonnis wordt Hofs sr. gedwongen een uitgebreide akte uit te brengen, waarin vele andere zaken (nogmaals) betrokken worden. Dit vanwege de ontoelaatbare wending, die de zaak heeft genomen door het tussenvonnis van 19 mei 2009 en die gebaseerd is op ernstige juridische misslagen van de kantonrechter en het vrijwel compleet negeren van al het door Hofs sr. gestelde in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009, hetgeen in strijd is met een goede procesorde. Bovendien gaat het hier om grote belangen en een enorm bedrag, waartoe Hofs sr. geheel onterecht veroordeeld dreigt te worden, hetgeen met alle middelen moet worden voorkomen.

Hofs sr. merkt nog op, dat de Beschikking van de Wrakingskamer d.d. 9 juli 2009 met Zaaknummer 103422 HA RK 09-48 niets af doet aan zijn mening, dat de kantonrechter een grote en ontoelaatbare vooringenomenheid ten gunste van V.N.I. aan de dag heeft gelegd.

Uit de Beschikking blijkt namelijk overduidelijk, dat een wrakingsverzoek sowieso nutteloos is, omdat er zonder enige onderbouwing simpelweg gesteld wordt, dat de inhoudelijke bezwaren van Hofs niet kunnen worden aangeduid als feiten of omstandigheden als bedoeld in artikel 36 e.v. De justitiabele kan zich afvragen onder welke omstandigheden een wrakingsverzoek dan wel kans van slagen heeft, wanneer zoals in het onderhavige geval alle door Hofs in zijn wrakingsverzoek gestelde ernstige feiten en omstandigheden zelfs niet leiden tot honorering op grond van de vrees voor vooringenomenheid. De misstanden zijn zo ernstig, dat er maar twee conclusies kunnen worden getrokken: óf er is sprake van een grote vooringenomenheid c.q. partijdigheid óf de rechter is dermate ondeskundig, dat zij in elk geval niet in staat is in deze complexe zaak op een rechtvaardige manier een weloverwogen vonnis uit te spreken, beide zijn onacceptabel in een rechtsstaat.

Eén van de gevolgen van zowel de handelwijze van het Hof als van de kantonrechter is al (naast vele andere), dat de wederpartij werkelijk absurde reacties heeft gegeven op het tussenvonniss van de kantonrechter en het daarbij zelfs de gewoonste zaak van de wereld vindt, dat Hofs sr. al zijn rechten worden ontnomen !!

Inleiding

1. Hofs sr. begint met te zeggen, dat het hem bevreemdt, dat hij eerst met een Akte ter zitting d.d. 18 augustus 2009 in staat wordt gesteld om te reageren op punt 4.3.2 van het vonnis van de Kantonrechter d.d. 19 mei 2009 met betrekking tot haar wenselijkheid (uit proceseconomisch oogpunt bezien) het tussen- dan wel eindarrest van het Hof af te wachten alvorens in de onderhavige zaak verder te procederen over de exacte hoogte van de verschuldigde huurpenningen.

Hofs sr. stelt, dat het voor de hand had gelegen, dat de Kantonrechter hem veel eerder in de gelegenheid had gesteld om zich dienaangaande uit te laten. Ook was het mogelijk geweest beide partijen betreffende deze simpele beslissing 1 à 2 weken na 19 mei 2009 de tijd te geven om zich over dit voorstel uit te laten. Op 19 mei 2009 wist de Kantonrechter immers reeds, dat het Hof op 23 juni 2009 uitspraak zou doen of wellicht enkele weken later. Dat er tot op heden nog steeds geen tussen- dan wel eindarrest van het Hof is doet daar niet aan af.

2. Thans geeft Hofs sr. alsnog zijn mening over het voorstel van de kantonrechter.

Naar de mening van Hofs sr. is het onaanvaardbaar en onvoorstelbaar, dat de kantonrechter, die een eigen onderzoeks- en beoordelingsplicht heeft in een procedure (in dit geval de bodemprocedure tussen V.N.I. en B.Th. Hofs), doet alsof zij geheel afhankelijk is van de bevindingen en/of de beslissingen van het Hof in de appelprocedure ten aanzien van R.T.B. Hofs. De zaak VNI/Hofs jr. is een andere dan de onderhavige, hoewel er vele raakvlakken zijn, en Hofs sr. een andere natuurlijke persoon is. De kantonrechter kan dus niet blindvaren op de uitspraken van de raadsheren van het Hof.

3. Met name is van belang al hetgeen door Hofs sr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 is gesteld, in aanvulling op de door beide heren Hofs reeds eerder ingebrachte overstelpende hoeveelheid bewijsvoering te hunner gunste betreffende diverse belangrijke zaken. Daarbij is door Hofs sr. een aantal belangrijke nieuwe gezichtspunten en feiten naar voren gebracht in aanvulling op de stellingen in de procedure tussen V.N.I. en Hofs jr.

Wanneer het zo zou zijn, dat alleen de beslissing van het Hof ten aanzien van Hofs jr. van belang zou zijn, dan had V.N.I. immers de bodemprocedure na de schorsing tegen Hofs sr. niet behoeven voort te zetten.

4. Verder is het zo, dat het Hof, zoals reeds bewezen door Hofs jr. in zijn Akte na Comparitie met bijlagen d.d. 16 december 2008, enkele ernstige juridische misslagen en andere ernstige beoordelingsfouten heeft gemaakt, die overigens ook door Hofs sr. uitgebreid in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 goed onderbouwd zijn verwoord met daarbij de benodigde produkties als bewijsvoering.

5. Tenslotte stelt Hofs sr. primair, dat de uitspraak van het Hof alleen maar kan zijn, dat R.T.B. Hofs nooit de huurder van het pand van V.N.I. is geweest en subsidiar stelt Hofs sr. dat het Hof in elk geval reeds de uitspraak van de kantonrechter d.d. 24 april 2007 heeft bevestigd, dat het huurcontract met stilzwijgende bekrachtiging van V.N.I. per 2 november 2002 is overgegaan op Xenon Webstore B.V. Wanneer het Hof anderszins beslist en dit ten nadele van R.T.B. Hofs, zal deze onmiddellijk in cassatie gaan.

Dit geldt ook voor Hofs sr., wanneer het zo mocht zijn, dat de kantonrechter in haar einduitspraak beklijft in haar juridische misslagen en fouten, zoals geponeerd in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 en het Hof in de daaropvolgende beroepsprocedure, die door Hofs sr. dan zeker zal worden aangespannen, ook weer de fout ingaat.

6. Resumerend stelt Hofs sr., dat hij niet begrijpt wat de reden is, dat de kantonrechter hem en V.N.I. verzoekt om zich uit te laten over de wenselijkheid het tussen- dan wel eindarrest van het Hof af te wachten alvorens in de onderhavige zaak voort te procederen over de exacte hoogte van de verschuldigde huurpenningen. Van verschuldigde huurpenningen noch van schadevergoeding te betalen door Hofs sr. kan bewezen helemaal geen sprake zijn.

7. Onder hoofdstuk **1. procedure** heeft de Kantonrechter ten onrechte vermeld, dat de dagvaarding van V.N.I. d.d. 8 januari 2004 tot de processtukken behoort.

Dit is echter niet zo. De dagvaarding betreffende de bodemprocedure (dit is dus de onderhavige procedure) dateert van 23 december 2003. De door de Kantonrechter genoemde dagvaarding van 8 januari 2004 betreft de door V.N.I. uitgebrachte dagvaarding inzake de kortgedingprocedure, waarin door de voorzieningenrechter reeds vonnis is gewezen op 30 januari 2004.

Foutieve en/of onvolledige weergave van de feiten

8. Onder hoofdstuk **2. feiten** somt de Kantonrechter vele feiten op, waarvan enkele inmiddels zijn achterhaald en/of uitbreiding behoeven.

Hofs sr. betoogt als volgt:

Punt 2.2

In verband met hetgeen door Hofs sr. is betoogd en bewezen onder punt 12. van de Conclusie van Dupliek d.d. **3 februari 2009** en in de daarbij als produktie 18 overgelegde Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 met betrekking tot de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. kan hetgeen door de Kantonrechter onder dit punt als feit gepresenteerd wordt niet langer beklijven. Xenon Computers V.o.f. is weliswaar ontbonden, maar niet per 1 juli 2002 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002, maar van rechtswege per 31 december 2000.

Op 3 september 2002 is met de akten van bedrijfsoverdracht slechts **vastgelegd** dat de verkoop en levering van de vennootschapsaandelen van Xenon Computers V.o.f. op 31 december 2000 hebben plaatsgevonden.

Daarbij voegt Hofs sr. thans ook nog toe, dat de kantonrechter reeds in de Conclusie van Dupliek d.d. 13 april 2004 aan de zijde van Hofs sr. en zijn zoon R.T.B. Hofs onder punt 4. had kunnen lezen, dat de vennoten van Xenon Computers V.o.f. reeds per 31 december 2000 de V.o.f. met al haar rechten en verplichtingen hebben ingebracht in Xenon Webstore B.V.

Punt 2.8

In het tweede gedeelte van dit punt meldt de Kantonrechter als vaststaand feit, dat de bewindvoerder de vordering van V.N.I. per fax d.d. 13 januari 2006 in het kader van de schuldsanering "voorlopig" heeft erkend voor een bedrag van € 241.000,--.

Op zich klopt deze bewering, die de Kantonrechter kennelijk heeft overgenomen uit punt 8 van de Conclusie van Replik d.d. 12 december 2008 van V.N.I. met daarbij als productie 18 de betreffende erkenning van mr. J.A.D.M. Daniëls, de bewindvoerder van Hofs sr. in zijn schuldsaneringsperiode.

Dat wil echter niet zeggen, dat de bewindvoerder het met zijn "voorlopige" erkenning bij het rechte eind heeft, net zo min als de rechter-commissaris mr. A.E.Zweers, die in de verificatievergadering van 29 maart 2007 deze vordering (onder protest van Hofs sr.) heeft geverifieerd. Hofs sr. komt op deze zogenaamde vordering verderop in deze akte terug.

Hofs sr. stelt, dat hij tegen de stelling van V.N.I. , zoals verwoord onder punt 8 van haar Conclusie van Replik d.d. 12 december 2008 betreffende de goedkeuring van de bewindvoerder van het bovengenoemde bedrag, in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 geen verweer heeft gevoerd, omdat hij de relevantie hiervan niet inzag, nu de kantonrechter in haar eindvonnis van 24 april 2007 reeds had verklaard, dat het huurcontract in elk geval vanaf 2 november 2002 door stilzwijgende bekrachtiging was overgegaan van Xenon Computers V.o.f. op Xenon Webstore B.V.

Punt 2.9

Het is onmogelijk, dat Xenon Computers V.o.f. een deel van de nota's heeft betaald. Xenon Computers V.o.f. bestond sinds 31 december 2000 niet meer en kon dus vanaf die datum ook geen rechtshandelingen zoals betalingen verrichten.

Punt 2.13

Hofs sr. stelt, dat het processueel onjuist en daarom onaanvaardbaar is dat de kantonrechter deze zaken vermeldt bij de vaststaande feiten. Het betreft namelijk uitspraken in een tussenarrest in een hoger beroepprocedure in een zaak tussen andere procespartijen met andere omstandigheden (hoewel vele raakvlakken), waarop R.T.B. Hofs bovendien heeft gereageerd met een uitgebreide Akte na comparitie met produkties. De kantonrechter heeft hiermede haar plicht verzuimd om zelf een onafhankelijk oordeel te vormen op basis van de feiten en omstandigheden in de onderhavige zaak.

Op zich heeft de kantonrechter het door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 overwogene onder de punten 5.11, 5.12 en 5.13 correct weergegeven. Dat wil echter niet zeggen, dat het door het Hof overwogene correct is, dat is namelijk niet het geval. Hofs sr. komt daarop verderop in deze akte terug. Vervolgens geeft de Kantonrechter onder dit punt een compleet verkeerde draai aan de inhoud van de akten.

Bij de weergave van hetgeen in de akten van bedrijfsoverdracht is overeengekomen maakt de kantonrechter een zeer ernstige misslag.

De kantonrechter doet het voorkomen alsof pas op 3 september 2002 bij een akte tussen Hofs sr. (zijnde de verkoper) en Egelantier B.V. (zijnde de koper) de onder het kopje "**In aanmerking nemende dat:**" opgesomde zaken zijn overeengekomen. Dit is natuurlijk per definitie niet waar, want onder dit kopje staan juist de zaken opgesomd die in een eerder stadium zijn overeengekomen.

Op 3 september 2002 worden in deze akte van bedrijfsoverdracht in de artikelen 1 t/m 8 onder het kopje "**Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:**" de voorwaarden en bedingen, waaronder deze overeenkomst van koop en verkoop heeft plaatsgevonden, opgesomd.

Punt 2.14

Onder dit punt maakt de kantonrechter dezelfde misslag ten aanzien van de akte tussen Hofs jr. en Argon B.V.. Ten aanzien van deze akte geldt eveneens de bovenstaande uitleg.

Punt 2.15

Ook betreffende de inhoud van de twee onder dit punt genoemde akten heeft de kantonrechter een verkeerde uitleg gegeven.

De uitleg van Hofs sr.:

Argon B.V. heeft niet eerst op 3 september 2002 haar vennootschapsaandeel in Xenon Computers V.o.f. aan Xenon Webstore B.V. verkocht. Zoals uit Artikelen 1 t/m 7 glashelder blijkt heeft de verkoop plaatsgevonden op 31 december 2000. Dat de akte op 3 september 2002 (logischerwijze na oprichting van de B.V.) is getekend doet daar niet aan af.

Hetzelfde geldt voor de akte tussen Egelantier B.V. en Xenon Webstore B.V.

Argon B.V. en Egelantier B.V. hebben dus niet, zoals de kantonrechter stelt, op 3 september 2002 hun vennootschapsaandeel in Xenon Computers V.o.f. aan Xenon Webstore B.V. verkocht, maar veel eerder, namelijk reeds op 31 december 2000.

Hofs sr. verwijst (nogmaals) uitdrukkelijk naar hetgeen hij hierover overzichtelijk en duidelijk gesteld heeft in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 onder punt 12.

Het is dan ook volkomen onbegrijpelijk hoe de kantonrechter aan de hand van deze zeer duidelijke en eenvoudige akten deze misslag heeft kunnen maken.

Evenmin heeft de kantonrechter rekening gehouden met hetgeen Hofs sr. heeft geschreven onder punt 1. van zijn Conclusie van Dupliek.

Hofs sr. zal onderstaand de inhoud van dit punt in zijn geheel herhalen:

“(…)

*1. Op 10 november 2008 is er een comparitie van partijen gehouden tussen V.N.I. en Hofs jr. Het proces-verbaal van deze comparitie wordt hierbij als **produktie 17** overgelegd. Hofs jr. heeft op 16 december 2008 bij het Hof een Akte na comparitie met produkties ingediend (**produktie 18**), waarin wordt ingegaan op alle naar de mening van Hofs jr. onterechte stellingen van het Hof.*

Onder andere heeft Hofs jr. in deze Akte gesteld, dat het Hof onterecht heeft miskend, dat er op 25 februari 2004 een einde is gekomen aan de huurovereenkomst, hetgeen aldus Hofs jr. moet worden beschouwd als een juridische misslag, waardoor het Hof op zijn eindbeslissing in het tussenarrest dient terug te komen. Daarbij verwijst Hofs jr. naar een uitspraak van de HR d.d. 5 januari 1996, NJ 1996, 597.

Aannemelijk is dan ook, dat het eindvonnis anders zal luiden dan het tussenvonnis.

De gehele inhoud van het proces-verbaal en de Akte met bijbehorende produkties dient hier als herhaald en ingelast te worden beschouwd.

Een uitspraak, die gebaseerd is op een dergelijke handelwijze van het Hof kan niet bekliven, is de mening van Hofs sr., zeker niet nu het om zeer grote financiële en mentale belangen gaat, zowel voor hem als zijn zoon.

Hofs jr. heeft al aangekondigd in cassatie te gaan, wanneer het eindarrest niet andersluidend is.

(...)”

Eén van de produkties behorende bij de Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 was een stuk met een zeer uitgebreide reactie op tal van punten in het tussenarrest van het Hof d.d. 10 juni 2008.

Hoofdstuk 3. Geschil

9. Onder dit hoofdstuk onder de vordering somt de kantonrechter in haar tussenvonnissen van 19 mei 2009 de vorderingen van V.N.I. na wijziging van eis op, daarbij onder punt 3.1.2 tevens aangevend, dat V.N.I. bij haar vorderingen heeft verwezen naar het arrest, dat inmiddels (op 10 juni 2008) in hoger beroep in de procedure tussen V.N.I. en Hofs jr. is geweest. Vervolgens vermeldt de kantonrechter, dat V.N.I. heeft aangevoerd (kort weergegeven), dat thans vaststaat, dat door de beoordeling van het Hof Hofs sr. gehouden is de huurpenningen dan wel de subsidiair gevorderde schade te voldoen.

10. Hofs sr. stelt, dat het onaanvaardbaar is dat de kantonrechter in haar tussenvonnissen onder het verweer slechts het verweer van zijn zoon en hemzelf weergeeft, zoals geformuleerd in haar tussenvonnissen van 5 september 2006, maar in de weergave van haar tussenvonnissen van 19 mei 2009 vrijwel geheel voorbij gaat aan de inhoud van de uitgebreide Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 van hemzelf.

Het verweer is dus door de kantonrechter (zeer) incompleet weergegeven. Zaken, die van groot belang zijn voor Hofs sr. met daarbij eveneens van groot belang zijnde aanvullingen op het reeds door hem en zijn zoon bewezen en gestelde in de processtukken in eerste aanleg, ontbreken volledig. Daarbij is met name van belang de nieuw overgelegde stukken ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 en de daarna aan het Hof toegezonden Akte na Comparitie, waarin onomstotelijk bewezen is, dat Xenon Computers V.o.f. per 31 december 2000 is ontbonden en tevens heeft opgehouden te bestaan, zodat het litigieuze huurcontract niet gesloten is en zelfs niet kan gesloten zijn door Xenon Computers V.o.f.. Daaruit vloeit voort, dat de voormalige vennoten ook niet aansprakelijk kunnen zijn.

Verbetering van het vonnis van 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs

11. Hofs jr. heeft in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 onder punt 73. verbetering gevraagd betreffende het vonnis van de kantonrechter d.d. 24 april 2007 op een aantal punten. Ter onderbouwing hiervan heeft Hofs jr. onder de punten 16 t/m 27 en onder de punten 47 t/m 55 en 75 van deze Memorie bewezen, dat de heren H. en P. Silderhuis en makelaar de heer R.S. Duijn tijdens een getuigenverhoor door de kantonrechter op 15 december 2006 ondanks het feit, dat zij “onder ede c.q. belofte stonden”, welbewust over tal van zaken en met name over de instemming vooraf betreffende de contractovername door Xenon Webstore B.V. hebben gelogen.

12. Voorts heeft Hofs jr. onder de punten 41 t/m 45 in de Memorie van Antwoord gemotiveerd aangetoond, dat de kantonrechter door de leugens van de bovengenoemde heren in haar eindvonnis van 24 april 2007 tot een verkeerd oordeel is gekomen betreffende de primaire stelling van Hofs jr., welke inhield, dat voorafgaand aan de ondertekening van het huurcontract reeds overeenstemming tussen partijen bestond, dat Xenon Webstore B.V. na haar oprichting de huurster zou zijn.

13. Ook Hofs sr. heeft hieraan in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 onder punt 10 aandacht besteed en eveneens de betreffende getuigenverklaringen gevoegd bij de ook door hem overgelegde Memorie van Antwoord (zie produktie 21 daarbij), waarop hij verderop in deze akte nog uitgebreider ingaat.

14. Hofs sr. en zijn zoon zullen in elk geval aangifte doen tegen de genoemde heren wegens meened. Daarbij tekent Hofs sr., ook namens zijn zoon aan, dat zij hadden verwacht, dat de kantonrechter na bestudering van de reactie van Hofs jr. in de Memorie van Antwoord onder de bovengenoemde punten het initiatief tot deze aangifte zelf zou hebben genomen.

Het is ook zeer veelzeggend, dat de kantonrechter tijdens de getuigenverhoren op 15 december 2006 de heren Silderhuis er verschillende malen nadrukkelijk op heeft gewezen, dat zij onder ede stonden, hetgeen zij niet ten aanzien van de getuigen tijdens R.T.B. Hofs heeft gedaan.

Conclusie: Door onder r.o. 4.1 toch te stellen, dat is komen vast te staan, dat Xenon Computers V.o.f. de huurovereenkomst heeft gesloten is bewezen, dat de kantonrechter de bovengenoemde bewijsvoering van zowel Hofs jr. als Hofs sr. heeft genegeerd.

Foutieve en onvolledige weergave van het verweer van Hofs sr.

15. De Kantonrechter heeft in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 ten onrechte volledig verzuimd alle onder punt 4 t/m 11 genoemde belangrijke en goed onderbouwde stellingen van Hofs sr. (eventueel verkort) weer te geven bij het kopje **verweer**. Daarnaast wordt er door de Kantonrechter ook onder de beoordeling geen enkele aandacht aan deze stellingen besteed. De reden voor deze ernstige omissie is niet duidelijk.

16. Onder punt 3.2.7. worden de belangrijke punten 24 t/m 39 uit de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 van Hofs sr. niet correct weergegeven. De Kantonrechter schrijft:

“Bij dupliek heeft Hofs sr. onder meer – kort samengevat – nog aangevoerd dat aan de huurovereenkomst reeds op 25 februari 2004 een einde is gekomen aangezien vanaf die datum is ontruimd en het gehuurde niet langer beschikbaar is gesteld.”

17. Op zich is het al opmerkelijk, dat de Kantonrechter deze belangrijke stellingen in een halve zin denkt te kunnen samenvatten, maar haar samenvatting is ook nog eens onjuist.

Hofs sr. heeft namelijk geenszins gesteld, dat het huurcontract alleen door de ontruiming is beëindigd, maar heeft aan de hand van de feiten en omstandigheden zoals genoemd onder de bovengenoemde punten in de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 bewezen, dat deze feiten en omstandigheden zowel op zichzelf als in onderlinge samenhang beschouwd hebben geleid tot de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract op 25 februari 2004. V.N.I. heeft deze rechtsgeldige beëindiging nooit betwist. Integendeel, V.N.I. zelf heeft door een oplevering volgens de punten 5.1 t/m 5.7 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorroimte te eisen en het tenslotte tekenen van een Proces-verbaal van Inventarisatie op 25 februari 2004 expliciet erkend, dat daarmee het huurcontract was beëindigd.

Op een vraag van raadsheer mevrouw mr. Katz-Soeterboek tijdens de comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 aan de heer P. Silderhuis heeft deze de datum van 25 februari 2004 ook als ontruimingsdatum bevestigd.

18. Wel is er natuurlijk altijd de mogelijkheid, dat later door een uitspraak van de kantonrechter, het Hof of zelfs in cassatie blijkt, dat de ontruiming onterecht was en er dus geen einde aan de huurovereenkomst had mogen komen met als gevolg schadeplichtigheid voor de verhuurder.

19. In dezelfde hierboven geciteerde zin verwijst de kantonrechter (met zeven woorden) naar het verweer van Hofs sr. betreffende het punt van de beschikbaarstelling. Opvallend is, dat ze daar in haar beoordeling (wederom) geen enkele aandacht aan besteedt, terwijl bij wet vaststaat, dat er zonder ter beschikkingstelling van het pand er per definitie geen sprake meer kan zijn van een huurovereenkomst, dus ook niet van betaling van huurpenningen. Toch spreekt de Kantonrechter onder punt 4.3.1. over huurbetalingsverplichtingen voor Hofs sr. na ontruiming van het pand.

20. Hofs sr. stelt, dat het eveneens onaanvaardbaar is, dat de Kantonrechter op zijn uitgebreide bewijsvoering in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 onder de punten 24 t/m 41, dat het huurcontract reeds op 25 februari 2004 rechtsgeldig is beëindigd, geen enkele inhoudelijke reactie heeft gegeven. Zij heeft alleen geschreven, dat Hofs sr. heeft aangevoerd, dat aan de huurovereenkomst reeds op 25 februari 2004 een einde is gekomen.

De akten van bedrijfsoverdracht

21. Inmiddels is dus onomstotelijk komen vast te staan, dat door de akten van bedrijfsoverdracht, die na al eerder te zijn overgelegd in de bodemprocedure bij het kantongerecht bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 door Hofs jr. en ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 volledigheidshalve nogmaals door hem aan het hof en de tegenpartij zijn verstuurd, het huurcontract nooit gesloten kan zijn door Xenon Computers V.o.f.

Alleen voor het geval, dat er uiteindelijk toch beslist mocht worden, dat V.N.I. niet vooraf haar toestemming tot contractsoverneming heeft gegeven blijft de beslissing van de kantonrechter in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 overeind. Daarin heeft zij gesteld, dat het ervoor gehouden moet worden, dat de huurovereenkomst door stilzwijgende bekrachtiging van Xenon Computers v.o.f. (m.z. Xenon Webstore B.V.i.o.) is overgegaan op Xenon Webstore B.V. en dat er in ieder geval vanaf 2 november 2002 sprake van is, dat Xenon Webstore B.V. de huurster van het pand is geworden. De voor de rechtsgeldigheid ingevolge artikel 6:159 benodigde aktes, die zoals bewezen bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 aan haar en de tegenpartij waren toegezonden, heeft zij bij deze beslissing betrokken.

22. Tevens negeert de Kantonrechter al hetgeen Hofs sr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 heeft betoogd en bewezen onder het hoofdstuk **Vaststelling partijen huurovereenkomst** (punt 12). Hofs sr. herhaalt hier zijn daar gestelde **Eindconclusie** als volgt:

“(…)

Nu moet worden vastgesteld, dat Xenon Computers V.o.f. per 31 december 2000 is ontbonden en tevens heeft opgehouden te bestaan (dus geëindigd is), is de onderhavige huurovereenkomst niet gesloten en kán zelfs niet gesloten zijn door Xenon Computers V.o.f. en dus ook niet door de voormalige vennoten van deze V.o.f.

De enige conclusie, die uit dit alles getrokken kan worden is, dat de huurovereenkomst van 14 maart 2002 gesloten is tussen V.N.I. als verhuurder en Xenon Webstore B.V. i.o. als huurster. Nu Xenon Webstore B.V. later alsnog is opgericht en zij de rechtshandelingen die in de i.o.-fase zijn verricht, waaronder het sluiten van de onderhavige huurovereenkomst, voor haar rekening heeft genomen (heeft bekrachtigd, hetgeen V.N.I. bekend was) moet worden vastgesteld, dat de huurovereenkomst

van 14 maart 2002- uiteindelijk- tot stand is gekomen tussen V.N.I. als verhuurder en Xenon Webstore B.V. als huurster.

Hofs sr. wenst hier aan toe te voegen, dat V.N.I. nooit heeft betwist, dat Xenon Webstore B.V. het aangaan van de huurovereenkomst heeft bekrachtigd.

Dat Hofs jr., louter om administratieve redenen in overleg met V.N.I. en de makelaar, als vennoot van Xenon Computers V.o.f. de onderhavige huurovereenkomst heeft ondertekend, doet aan het vorenstaande niet af. Waar een vennootschap onder firma van rechtswege heeft opgehouden te bestaan, dus geëindigd is, bestaat zij de jure niet meer en kan zij geen rechtshandelingen meer verrichten en dus ook niet overgaan tot het sluiten van een huurovereenkomst.

Betreffende de administratieve redenen wenst Hofs sr. te verwijzen naar hetgeen Hofs jr. heeft gesteld in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 onder de punten 6 t/m 9.

Ten onrechte meent V.N.I. in punt 11 van haar Conclusie dan ook, dat Hofs sr. hoofdelijk aansprakelijk medevennoot is. Zowel Hofs jr. als Hofs sr. zijn niet aansprakelijk voor de door V.N.I. verwoorde vordering. Op de eiswijziging komt Hofs sr. nog terug.

Uit het bovenstaande vloeit voort, dat de discussie omtrent de identiteit van de huurder inderdaad beslecht is zoals V.N.I. stelt, maar niet in de door V.N.I. bedoelde zin.

Hierbij als **produktie 22** de akten van bedrijfsoverdracht, de genoemde voorverklaring (**produktie 23**) en de registratie bij de belastingdienst (**produktie 24**).

(..)"

Conclusie: Nu de akte(n) waarvan het Hof onder punt 5.13 in zijn tussenarrest ten onrechte heeft aangenomen, dat deze niet bestaat (bestaan) heeft het Hof ten onrechte gesteld dat Hofs jr. niet geslaagd is in het aan hem opgedragen bewijs en heeft het Hof eveneens ten onrechte gesteld, dat de grieven van V.N.I. geslaagd zijn.

De stilzwijgende instemming van V.N.I. met contractsoverneming

23. In de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 heeft V.N.I. drie grieven aangevoerd, de inhoud waarvan uitsluitend tot doel had de stelling van de kantonrechter, dat gelet op de in het vonnis van 24 april 2004 genoemde feiten en/of omstandigheden V.N.I. met een contractsoverneming door Xenon Webstore B.V. stilzwijgend heeft ingestemd, onderuit te halen. Dit is ondanks de uitgebreide betogen van V.N.I. niet gelukt, daar het Hof de stilzwijgende bekrachtiging, zoals door de kantonrechter in haar vonnis van 24 april 2007 vastgesteld, niet heeft weersproken en dus erkend heeft.

24. In de Memorie van Grieven spreekt V.N.I. zelf ook met geen woord over het benodigd zijn van een officiële akte tussen Xenon Computers v.o.f. en Xenon Webstore B.V. (en V.N.I. Hofs sr.), die tot onderwerp heeft om de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst van Xenon Computers v.o.f. over te dragen aan Xenon Webstore B.V., zoals de kantonrechter in haar tussenvonnis onder r.o. 4.2 plotseling en foutief stelt.

25. Het is dus onmogelijk en een juridische misslag van het Hof om in het tussenarrest van 10 juni 2008 toch te stellen, dat de grieven van V.N.I. zijn geslaagd, dit om twee redenen.

- 1) De drie grieven van V.N.I. tegen het oordeel van de kantonrechter betreffende de stilzwijgende bekrachtiging zijn door het Hof niet gehonoreerd, omdat het Hof de vaststelling van de kantonrechter dienaangaande in haar vonnis van 24 april 2007 niet heeft bestreden en dus als juist heeft erkend.
- 2) V.N.I. zelf heeft in haar Memorie van Grieven nergens gesteld, dat de akten van bedrijfsoverdracht ingevolge artikel 6:159 (waarvan het Hof ten onrechte heeft aangenomen, dat die niet bestaan) niet zijn opgemaakt. V.N.I. was ermee bekend, dat die wel degelijk waren opgemaakt en aan de kantonrechter en aan haarzelf toegezonden door R.T.B. Hofs bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006.

Conclusie: Feitelijk falen dus alle drie de grieven van V.N.I. Geheel in strijd met een goede procesorde heeft het Hof eigener beweging een grief toegevoegd, namelijk dat de akten van bedrijfsoverdracht ontbreken, hetgeen pertinent niet door V.N.I. is gesteld!

Vervolgens stelt het Hof, dat alle grieven van V.N.I. slagen.

Naar de mening van Hofs sr. is het Hof hiermede op de stoel van de advocaat van V.N.I. gaan zitten. De advocaat van V.N.I. had deze stelling overigens niet kunnen brengen, omdat hij ervan op de hoogte was, dat deze akten er wel degelijk waren.

Beoordeling, r.o. 4.2 / wetsartikel 6:159

26. Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter onder deze r.o. de weg volkomen kwijt is. Het is voor hem bijna ondoenlijk om de redenering van de kantonrechter te volgen, de kluwen te ontwarren en vervolgens daarop zijn reactie te geven. Hofs sr. zal zijn uiterste best dienaangaande doen.

- a) Het is onbegrijpelijk, dat de Kantonrechter thans in het tussenvonnis de vraag opwerpt of gedurende de loop van de huurovereenkomst de huurovereenkomst van Xenon Computers v.o.f. middels contractsovername als bedoeld in art. 6:159 BW op Xenon Computers B.V. (m.z. Xenon Webstore B.V., Hofs sr.) is overgegaan. De kantonrechter heeft namelijk zelf in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 ten aanzien van Hofs jr. reeds het volgende gesteld:

“ (...)

Gegeven de wetenschap die VNI had met betrekking tot de wensen van de heren Hofs en Mensink omtrent de overname van het huurderschap en de mededeling omtrent de inbreng van Xenon Computers v.o.f. in Xenon Webstore B.V. is de Kantonrechter van oordeel dat, gelet op de na te noemen feiten en omstandigheden de conclusie getrokken dient te worden dat V.N.I. achteraf met een contractsovername heeft ingestemd. Een dergelijke instemming hoeft niet bij uitdrukkelijke verklaring te gebeuren (zie HR 23 april 1999, NJ 1999,497)
(vet door Hofs sr.)

(...) “

en

“ (...)

*Derhalve is Hofs jr. geslaagd in het laatste deel van de bewijsopdracht en wordt het ervoor gehouden dat de huurovereenkomst door **stilzwijgende bekrachtiging** (vet door Hofs sr.) van Xenon Computers Vof is overgegaan op Xenon Webstore B.V.*

(...)”

Het is van rechtswege onmogelijk dat de kantonrechter thans op grond van dezelfde feiten en omstandigheden, tot een andere conclusie komt dan in haar vonnis van 24 april 2007. Dat zou alleen mogelijk zijn indien de kantonrechter in het betreffende vonnis dienaangaande en kennelijke misslag heeft begaan. In het tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 is echter over een dergelijke misslag van haarzelf niets door de kantonrechter vermeld.

- b) Bij een stilzwijgende bekrachtiging behoort een akte als bedoeld in art. 6:159. Deze akte(n) heeft de kantonrechter van Hofs jr. reeds ontvangen bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006, die dus door haar als de juiste akte(n) zijn bevonden.
Het is niet aannemelijk, dat de kantonrechter bij haar relaas betreffende de stilzwijgende bekrachtiging de akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 van Hofs jr. met daarbij de betreffende akten inzake de bedrijfsoverdrachten buiten beschouwing heeft gelaten en niet gecontroleerd zou hebben of de betreffende akten er daadwerkelijk waren. Zie verder al het gestelde van Hofs sr. onder het betreffende hoofdstuk, punt 26.
- c) Uit het betoog van de Kantonrechter onder r.o. 4.2 blijkt echter, dat de kantonrechter thans ongemotiveerd de stelling van het Hof in het tussenarrest van 10 juni 2008 overneemt, waarbij het Hof er van uitgaat, dat de volgens art. 6:159 vereiste akte tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. niet is opgemaakt. Het Hof had ook kunnen constateren, dat deze akten reeds bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 aan de Kantonrechter waren aangeleverd, daar het Hof over het complete procesdossier beschikt, maar heeft dus ten onrechte aangenomen, dat deze akten niet bestonden. Het betreft hier een bewezen misslag van het Hof.
- d) Reeds in de Conclusie van Antwoord d.d.13 april 2004 in de onderhavige bodemprocedure hebben de heren Hofs het volgende gesteld:

“Xenon Computers V.o.f. was reeds ten tijde van de gesprekken met V.N.I. omtrent een eventuele huurovereenkomst voor het gehuurde bezig haar bedrijfsactiviteiten in te brengen in Xenon Webstore B.V.(hierna Xenon Webstore)”

en

“Indien geoordeeld zou moeten worden, dat Xenon Webstore (i.o.) niet reeds bij aanvang van de huurovereenkomst als hurende partij zou moeten aangemerkt (mr. Van Susante heeft hier ingespeeld op het feit, dat de kantonrechter wellicht zou kunnen vinden, dat V.N.I. niet voldoende van de gang van zaken door Xenon op de hoogte was gesteld, toevoeging Hofs sr.,) dan geldt dat reeds ten tijde van de onderhandelingen omtrent de huurovereenkomst bekend en bedoeld was Xenon Webstore na haar oprichting als enig huurder aan te merken. Derhalve een indeplaatsstelling, waar V.N.I. vooraf haar toestemming aan heeft verleend en waarnaar zij vervolgens ook heeft gehandeld (6:159 lid 3 juncto 6:156 lid 1 BW; 3:37 BW en NL 1999-497, HR 23 april 1999”

en

“Dat beide partijen bovenomschreven bedoeling hadden, volgt onder meer uit de overgelegde stukken. Dat Xenon Computers die bedoeling had, blijkt reeds uit het feit dat zij – per 31 december 2000- de v.o.f. met al haar rechten en verplichtingen heeft ingebracht in Xenon Webstore...”

Mr. Van Susante, de toenmalige gemachtigde van de heren Hofs, heeft het niet nodig gevonden de betreffende akten toentertijd te overleggen, omdat hij de aanwezigheid van de akten vanzelfsprekend vond en terecht heeft aangenomen, dat dit ook aan de zijde van V.N.I. zo was.

- e) Noch in de Conclusie van Replik d.d. 31 januari 2006, noch in een akte d.d. 9 mei 2006, noch in de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 betreffende de bodemprocedure aan de zijde van V.N.I. heeft V.N.I. zich ook maar met een enkel woord geweerd tegen de bovengenoemde stellingen van de heren Hofs betreffende de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V.
- f) In de Conclusie van Replik d.d. 31 januari 2006 herhaalt V.N.I. alleen maar enkele uitspraken, die door de voorzieningenrechter en het Hof in de kortgedingprocedure zijn gedaan en heeft het over stellingen van de heren Hofs in de Conclusie van Antwoord ten aanzien van het tuinonderhoud, de niet conforme huurprijs en over de berekening van de vordering van V.N.I. In de akte van 9 mei 2006 heeft V.N.I. zich evenmin over bovengenoemde stellingen van de heren Hofs betreffende de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. uitgelaten. Alleen heeft V.N.I. in deze akte niet onderbouwd simpelweg gesteld, dat tijdens het aangaan van de huurovereenkomst Xenon Webstore B.V. i.o. nog helemaal niet bestond. In de Memorie van Antwoord tenslotte heeft V.N.I. eveneens geen woord gewijd aan de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. en in haar drie grieven alleen maar getracht de stilzwijgende bekrachtiging onderuit te halen, hetgeen is mislukt, omdat het Hof deze in zijn tussenarrest wel heeft erkend.
- g) Daarbij is van veel groter belang, dat ook de door de kantonrechter in haar vonnis van 24 april 2007 geconstateerde stilzwijgende bekrachtiging door het Hof niet bestreden en dus erkend wordt. Het Hof is er in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 echter van uitgegaan, dat de Kantonrechter bij haar beoordeling, dat de huurovereenkomst door stilzwijgende bekrachtiging door V.N.I. is overgegaan van Xenon Computers V.o.f. op Xenon Webstore B.V. ten onrechte heeft aangenomen, dat de bijbehorende akten van bedrijfsoverdracht ingevolge artikel 6:159 waren opgemaakt. Deze akten waren echter wel degelijk toentertijd in het bezit van de Kantonrechter, aangeleverd met een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006. Het Hof heeft dus bewezen een verkeerde aanname gedaan, dit met grote gevolgen voor zijn **Beslissing** in het tussenarrest ten nadele van Hofs jr.
- h) Ook gaat de Kantonrechter geheel voorbij aan het feit (hoewel eigenlijk niet van belang omdat de akten reeds op 3 oktober 2006 in het bezit van de Kantonrechter waren en dus op 10 juni 2008 ook in het bezit van het Hof), dat het Hof ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 de vier betreffende akten (nogmaals) heeft ontvangen en dat er daarna een Akte na Comparitie met produkties d.d.16 december 2008 door Hofs jr. is uitgebracht met zeer veel uitleg betreffende de gehele gang van zaken inzake de bedrijfsoverdrachten. Het Hof heeft dus nog alle gelegenheid om haar misslag dienaangaande te herstellen. Het spreekt overigens voor zich dat stellingname van het Hof alleen van belang is voor Hofs jr.

In de onderhavige zaak heeft de kantonrechter immers de taak om zich een onafhankelijk oordeel te vormen uitsluitend op basis van de door partijen in deze zaak aangedragen feiten en omstandigheden.

- i) Ook Hofs sr. heeft in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 het uitgebreide betoog met bewijsvoering van zijn zoon in zijn geheel overgenomen met (wederom) bijsluiting (als productie 22) van de betreffende akten.
- j) Vervolgens geeft de Kantonrechter onder r.o. 4.2 een onnavolgbare en foutieve uitleg over wetsartikel 6:159 door te stellen, dat dit artikel behelst, dat er een akte dient te zijn die tot onderwerp heeft de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst van Xenon Computers v.o.f. over te dragen aan Xenon Webstore B.V.. Hofs sr. wijst er op, dat de kantonrechter in haar vonnis d.d. 24 april 2007 een totaal andere (wel correcte) zienswijze had betreffende de inhoud van wetsartikel 6:159.
- k) Hofs sr. is van mening, dat de kantonrechter zich in haar juridische misslag heeft laten leiden door de eveneens (waarschijnlijk bewust) verkeerde uitleg van dit wetsartikel door V.N.I. c.q. haar gemachtigden in diverse processtukken, waarin V.N.I. weliswaar correct heeft gesteld, dat er ingevolge artikel 6:159 medewerking door V.N.I. aan de contractsovername door V.N.I. moet worden verleend, echter vervolgens de foutieve mening is toegedaan, dat er betreffende die medewerking een officiële akte moet zijn opgesteld tussen V.N.I. en Xenon Webstore B.V.
- l) Bovendien hangt V.N.I. in één van haar processtukken de absurde mening aan, dat op grond van artikel 3.1 van de Algemene Bepalingen behorende bij de huurovereenkomst het verboden is zonder toestemming van de verhuurder een vennootschap onder firma in te brengen in een rechtspersoon. Dit artikel houdt uiteraard in werkelijkheid in, dat er zonder toestemming van de verhuurder (stilzwijgend of via een akte) er geen contractsovername betreffende de huurovereenkomst kan plaatsvinden. Het zou een idiote gang van zaken zijn, dat een huurder een bedrijfseconomische beslissing, namelijk de inbreng van een V.o.f. in een B.V. niet kan verrichten zonder toestemming van de verhuurder en daardoor dus genoodzaakt zou zijn bij weigering van deze laatste alle risico's en nadelen van een V.o.f. bij een groter wordend bedrijf te blijven dragen, zolang het huurcontract zou bestaan en daarbij ook nog eens geen mogelijkheid hebbend om dit huurcontract tussentijds op te zeggen. De visie van V.N.I. en haar gemachtigden dienaangaande zijn, zoals trouwens ook betreffende vele andere zaken, werkelijk te gek voor woorden. Ernstiger en volkomen onaanvaardbaar is echter, dat ook rechters aan deze absurditeiten meedoen.
- m) Zeer opmerkelijk is daarbij, dat de kantonrechter in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 tot driemaal toe correct citeert, hetgeen het Hof in zijn tussenarrest betreffende de volgens wetsartikel 6:159 vereiste akte stelt, namelijk dat dat een akte moet zijn, waarbij Xenon Computers V.o.f. haar rechtsverhouding tot V.N.I. heeft overgedragen aan Xenon Webstore B.V. en dit met (stilzwijgende) medewerking van V.N.I.

- n) Reeds in haar tussenvonnis van 5 september 2006 heeft de Kantonrechter ten aanzien van Xenon Computers v.o.f. onder het hoofdstuk 5. beslissing gesteld, dat V.N.I. in haar vordering jegens gedaagde sub 1, zijnde Xenon Computers v.o.f., niet ontvankelijk is. Het bevreemdt ten zeerste en is rechtens onjuist, dat zij thans in haar vonnis van 19 mei 2009 Xenon Computers v.o.f. weer van stal haalt en stelt dat deze V.o.f. alsmede haar vennoten gehouden zijn de verplichtingen voortvloeiend uit de huurovereenkomst te voldoen.

Conclusie: Omdat de kantonrechter de inhoud van art. 6:159 in haar vonnis d.d. 19 mei 2009 plotseling compleet anders en foutief uitlegt komt zij dientengevolge ook tot de verkeerde conclusie, die inhoudt dat Xenon Computers V.o.f. en haar vennoten gehouden zijn de verplichtingen voortvloeiend uit de huurovereenkomst te voldoen.

27. Volledigheidshalve en vanwege het grote belang geeft Hofs sr. onderstaand een uitgebreide uitleg betreffende lid 1. van wetsartikel 6:159. Dit wetsartikel luidt als volgt:

Artikel 159

- 1. Een partij bij een overeenkomst kan haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte.
- 2. Hierdoor gaan alle rechten en verplichtingen over op de derde, voor zover niet ten aanzien van bijkomstige of reeds opeisbaar geworden rechten of verplichtingen anders is bepaald.
- 3. Artikel 156 en de leden 1-3 van artikel 157 zijn van overeenkomstige toepassing.

Lid 1:

De "partij" is in het onderhavige geval Xenon Computers V.o.f., de "wederpartij" is dan V.N.I., de "derde" is Xenon Webstore B.V.. "Haar" in het laatste deel van het artikel 159.1 is wederom Xenon Computers V.o.f. en de "derde" wederom Xenon Webstore B.V.

Met de in artikel 6:159 verwoorde "medewerking van deze laatste" wordt in het onderhavige geval met "deze laatste" V.N.I. bedoeld. Uit Artikel 6:159 blijkt dus duidelijk dat de partij die "de medewerking moet geven" (in dit geval V.N.I.) geen partij is bij de akte op zich.

De Kantonrechter heeft in haar vonnis d.d. 24 april 2007 terecht en uitgebreid onderbouwd geoordeeld, dat V.N.I. door haar handelwijze en met name door het richten van zeer veel correspondentie, offertes e.d. aan Xenon Webstore B.V. en/of aan haar bestuurders, waarbij zelfs éénmaal door V.N.I. expliciet geschreven is, dat Xenon Webstore B.V. het bedrijfspand van V.N.I. huurt, er een stilzwijgende bekrachtiging heeft plaatsgevonden.

Zelfs het Proces Verbaal van Oplevering is op naam van Xenon Webstore gesteld, aldus de Kantonrechter in haar vonnis van 24 april 2007.

Daarbij heeft de Kantonrechter in dit vonnis betoogd, dat ***een dergelijke instemming niet bij uitdrukkelijke verklaring hoeft te gebeuren en daarbij verwezen naar HR 23 april 1999, NJ 1999,497*** (vet door Hofs sr.)

28. Feit is dat de vereiste akte(n) ingevolge wetsartikel 6:159 er dus wel zijn, en ook aangeleverd aan het Kantongerecht bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 door Hofs jr. en later nog eens door hem ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 aan het Hof. Hofs sr. heeft deze akten overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009.

De aanneming van het Hof, dat deze akten er wel niet zullen zijn en dat daardoor de door de Kantonrechter in haar vonnis van 24 april 2007 vastgestelde stilzwijgende bekrachtiging (die door het Hof niet is bestreden en dus is erkend) ook niet rechtsgeldig kan zijn, is dus bewezen een foutieve.

29. Ook het Hof zelf heeft eerder, namelijk reeds in een Arrest d.d. 6 juli 2004 betreffende de appelprocedure in kortgeding aangegeven, dat voor een contractsovername ingevolge artikel 6:159 geen officiële akte met toestemming tussen in het onderhavige geval de huurster en verhuurder benodigd is, maar dat een schriftelijke of mondelinge verklaring van de verhuurder toereikend is, zo ook correspondentie van de verhuurder aan de huurster, waaruit blijkt, dat (in dit geval V.N.I.) Xenon Webstore B.V. als huurster heeft erkend.

30. Weliswaar vond het Hof in zijn Arrest d.d. 6 juli 2004 de stilzwijgende bekrachtiging door de door de heren Hofs overgelegde correspondentie in de kortgedingprocedure niet overtuigend, maar nadat de heren Hofs in de bodemprocedure nog veel meer bewijsstukken dienaangaande hadden overgelegd met name in hun Memorie van Antwoord en hun Conclusie van Dupliek heeft de Kantonrechter in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 de stilzwijgende bekrachtiging wel erkend.

Conclusie: de kantonrechter heeft een juridische misslag gemaakt door te stellen, dat er op grond van wetsartikel 6:159 een akte dient te zijn tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. die tot onderwerp heeft om de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst over te dragen. Hofs sr. stelt, dat zo'n akte vanzelfsprekend geen enkele juridische waarde zou hebben als V.N.I. daar niet ook als derde partij bij betrokken zou zijn.

Opzegging van de huurovereenkomst door de bewindvoerder/curator

31. Onder r.o. 4.3.1. vermeldt de kantonrechter, dat de bewindvoerder van Hofs sr., mr. Daniëls, bij brief van 16 juni 2005 de huurovereenkomst heeft opgezegd, hetgeen door haar ook als vaststaand feit is genoemd onder punt 2.8.

32. In de eerste plaats stelt Hofs sr., dat daar als aanvulling ook had moeten staan, dat de bewindvoerder in deze brief de toevoeging heeft geplaatst: "*zover nog niet geschied*", hetgeen de bewindvoerder bewust zo heeft gesteld en toegevoegd. Daarmee geeft de bewindvoerder immers aan, dat het zo zou kunnen zijn, dat het huurcontract al was opgezegd. Het door de Kantonrechter (wederom) niet noemen van deze zeer belangrijke toevoeging is een onaanvaardbare omissie. Zowel Hofs jr. als Hofs sr. hebben meerdere malen uitdrukkelijk gewezen op deze omissie. Hofs sr. o.a. nog weer in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009.

33. Verder gaat de kantonrechter onterecht voorbij aan het feit, dat het huurcontract reeds op 10 maart 2004 is beëindigd door de curator van het gefailleerde Xenon Webstore B.V. ingevolge artikel 39 Fw. Dit is reeds bevestigd door het Hof te Arnhem in zijn arrest d.d. 6 juli 2004 inzake de appelprocedure betreffende het door V.N.I. aangespannen kortgeding, waarbij het Hof overigens uitdrukkelijk ook spreekt over de opzegging van het huurcontract betreffende het bedrijfspand. Dit feit is ook diverse malen door zowel Hofs jr. als Hofs sr. in de door hen uitgebrachte processtukken genoemd.

34. Door de kantonrechter zelf is de opzegging door de curator eveneens als vaststaand feit reeds opgenomen in haar tussenvonnis d.d. 5 september 2005 (feit 2.4) en door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 overgenomen, zelfs met een uitdrukkelijke verklaring. Daarbij is vanzelfsprekend ook van doorslaggevend belang, dat de kantonrechter in haar vonnis van 24 april 2007 goed onderbouwd heeft uitgesproken, dat Xenon Webstore B.V. in elk geval vanaf 2 november 2002 de huurster van het pand van V.N.I. is geweest. Vervolgens heeft de kantonrechter dit feit weer als vaststaand genoemd in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 onder punt 2.6.

35. Het is dus om meerdere redenen onvoorstelbaar, dat de kantonrechter onder r.o. 4.3.1 geheel in strijd met de door haarzelf gestelde waarheid thans plotseling stelt, dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr. en V.N.I. eerst rond 1 maart 2005 is beëindigd door opzegging van de bewindvoerder.

36. Resumerend zijn deze meerdere redenen:

a) Hofs sr. is bewezen nooit de huurder van het pand van V.N.I. geweest. Xenon Computers V.o.f. heeft namelijk op 31 december 2000 opgehouden te bestaan. Huurster bij aanvang van de huurovereenkomst was Xenon Webstore B.V.i.o., dit met medeweten van V.N.I., die van alle ins en outs betreffende de oprichting van de B.V. op de hoogte is gehouden.

b) Slechts vanwege administratieve redenen, die diverse keren in de bodemprocedure breed zijn uitgemeten, is de naam Xenon Computers V.o.f. op advies van zowel de heer H. Silderhuis als de heer R.S. Duijn foutief in het huurcontract genoemd.

c) De kantonrechter heeft in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 zelf gesteld, dat de huurovereenkomst tussen Xenon Computers V.o.f. (m.z. Xenon Webstore B.V. i.o.) door stilzwijgende bekrachtiging aan de zijde van V.N.I. op 2 november 2002 is overgegaan op Xenon Webstore B.V., dit op grond van tal van correspondentie en andere documentatie, waaruit bleek, dat V.N.I. vanaf het begin van de contacten met de heren R.T.B. Hofs en M.C. Mensink heeft erkend, dat Xenon Webstore B.V. na haar oprichting de huurster van het pand zou worden.

d) De kantonrechter was tijdens de vaststelling van de stilzwijgende bekrachtiging in haar eindvonnis van 24 april 2007, zoals meerdere keren door Hofs sr. gesteld, reeds op 3 oktober 2006 in het bezit van de vereiste akten ingevolge art. 6:159, daar zij deze met een akte ter rolle van Hofs jr. had ontvangen en zij heeft deze akten nogmaals ontvangen met de Conclusie van Dupliek van Hofs sr. d.d. 3 februari 2009.

e) Deze stilzwijgende bekrachtiging is door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 niet bestreden, dus erkend.

f) De kantonrechter is ermee bekend, dat het Hof door een juridische misslag heeft aangenomen, dat de vereiste akten ingevolge wetsartikel 6:159 niet waren opgemaakt, terwijl dit wel zo was.

g) De kantonrechter is er bovendien mee bekend, dat het Hof de betreffende akten ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 alsnog heeft ontvangen.

h) Onder het hoofdstuk **Rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract** in de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 van Hofs sr. is door Hofs sr. zeer goed onderbouwd bewezen, dat de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract reeds op 25 februari 2004 heeft plaatsgevonden.

i) De kantonrechter is ermee bekend, dat Hofs jr., alhoewel ook reeds voldoende verwoord in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 en nogmaals in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007, na de comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 het Hof nogmaals een document heeft toegezonden, waarin zeer uitvoerig deze rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract op 25 februari 2004 overtuigend wordt bewezen.

j) De huurovereenkomst tussen Xenon Webstore B.V. en V.N.I. is per 10 maart 2004 opgezegd door curator mr. Haafkes op grond van artikel 39 Fw. , hetgeen door de kantonrechter in haar tussenvonnissen d.d. 5 september 2006 en 19 mei 2009 als vaststaand feit is aangemerkt.

k) De bewindvoerder van Hofs sr. heeft de huurovereenkomst bij brief van 16 juni 2005 opgezegd tegen 1 maart 2005 met de belangrijke toevoeging: **zover nog niet geschied**.

l) In zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 heeft het Hof vervolgens onder het hoofdstuk **4 De vaststaande feiten** het volgende gesteld:

“De Kantonrechter heeft in haar vonnis van 5 september 2006 onder 2.1 tot en met 2.10 feiten vastgesteld. Aangezien daartegen geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren zijn geuit, zal het hof in hoger beroep ook van die feiten uitgaan.”

Feit 2.4 betrof de opzegging door curator mr. Haafkes voor het bedrijfspand van V.N.I., en feit 2.6 betrof de opzegging door bewindvoerder mr. Daniëls voor het bedrijfspand (zover nog niet geschied).

m) De kantonrechter kan onder punt 14 van het hoofdstuk **Eiswijziging** in de Conclusie van Replik d.d. 12 december 2008 van V.N.I. gelezen hebben, dat V.N.I. hier plotseling stelt, dat de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 14 maart 2007, hetgeen vanwege de bovengenoemde feiten een onmogelijkheid is.

Conclusie: Het moge duidelijk zijn, dat Hofs sr. op het verzoek van de kantonrechter onder r.o. 4.3.1 van haar tussenvonnis van 19 mei 2009 om zich uit te laten over de mogelijke gevolgen van de opzegging door de bewindvoerder naast al het hierboven gestelde onder de punten a t/m m tenslotte alleen maar kan stellen, dat de opzegging door de bewindvoerder met de toevoeging: *“zover nog niet geschied”* geen enkel gevolg heeft voor zijn betalingsverplichtingen aan V.N.I., omdat zoals onomstotelijk en overtuigend bewezen is hij nooit een betalingsverplichting aan V.N.I. kan hebben gehad en ook nooit zal hebben.

De “eiswijziging” van V.N.I.

37. In zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 heeft Hofs sr. naast zijn verhandeling betreffende de **Vaststelling partijen huurovereenkomst** (punt 12) onder andere onder punt 18. gesteld, dat de eiswijziging van V.N.I. in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007, geen duidelijke eiswijziging is, maar een foutieve vaststelling. Tevens heeft Hofs sr. daarbij verwezen naar de uitdrukkelijke bestrijding van Hofs jr. van deze “eiswijziging” in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 onder de punten 82, 83 en 84.

38. Ook heeft Hofs sr. onder punt 22 van zijn Conclusie betoogd, dat het Hof door uit te gaan van de “eiswijziging” door V.N.I. in strijd handelt met hetgeen het Hof zelf heeft geschreven onder het kopje **De vaststaande feiten**, waar staat dat het Hof in hoger beroep zal uitgaan van de feiten, zoals de Kantonrechter die in haar tussenvonnissen van 5 september 2006 onder 2.1 tot en met 2.10 heeft vastgesteld.

39. In haar tussenvonnissen van 5 september 2006 heeft de kantonrechter betreffende de beëindiging van het huurcontract onder punt 2.4 het volgende gesteld (waarop Hofs sr. de kantonrechter reeds heeft geattendeerd onder punt 23. van zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009):

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

en onder punt 2.6:

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

waarbij de Kantonrechter overigens heeft weggelaten: “*zover nog niet geschied*”, deze belangrijke zinsnede stond ook nog in de fax van de bewindvoerder, waarmede de bewindvoerder natuurlijk wilde aangeven, dat het heel goed zou kunnen zijn, dat het huurcontract al opgezegd was c.q. niet meer bestond, hetgeen inderdaad zo was.

40. Ten overvloede heeft Hofs sr. onder punt 46. van zijn Conclusie uitdrukkelijk en zeer goed onderbouwd verweer gevoerd tegen de eisen zoals die door V.N.I. in haar Conclusie van Replik tevens Wijziging van eis d.d. 12 december 2008 zijn gesteld.

Ook deze inhoud zal Hofs sr. hier volledigheidshalve in zijn geheel herhalen:

“(…)

Tenslotte voert Hofs sr. hierbij uitdrukkelijk verweer tegen de eisen, zoals die door V.N.I. zijn gesteld onder: MET CONCLUSIE.

1. a) *Hofs sr. is zoals overtuigend bewezen primair nooit de huurder van het pand van V.N.I. aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede geweest en subsidiar vanaf 2 november 2002 niet meer de huurder van het pand van V.N.I. geweest, dit laatste zoals vastgesteld door de Kantonrechter in haar vonnis d.d. 24 april 2007, welke vaststelling door het Hof in zijn tussens-Arrest d.d. 10 juni 2008 niet is weersproken en dus erkend.*

b) De huurovereenkomst kan om meerdere in deze Conclusie genoemde redenen noch feitelijk noch wettelijk beëindigd zijn op 14 maart 2007. Feit is, dat de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract op 25 februari 2004 reeds heeft plaatsgevonden.
2. a) *Het door V.N.I. als betaling geëiste bedrag van € 906.366,70 aan huurpenningen (zie berekening produktie 24 bij Conclusie van Replik) is gebaseerd op de primair verkeerde aanname, dat B.Th. Hofs de huurder van het pand van V.N.I. is geweest, hetgeen bewezen niet zo is en op de subsidiar verkeerde aanname, dat het huurcontract eerst op 14 maart 2007 zou zijn beëindigd, welke beëindiging bewezen reeds op 25 februari 2004 heeft*

plaatsgevonden. Na rechtsgeldige beëindiging van een huurcontract is het rechtens onmogelijk om huurdoorbetalingen te claimen. Deze vordering dient te worden afgewezen.

b) Wanneer het de bedoeling van V.N.I. is het als betaling geëiste bedrag van € 906.366,70 aan te merken als schadevergoeding dient ook deze vordering te worden afgewezen, omdat de berekeningen betreffende dit bedrag volgens V.N.I. zelf uitgaan van een vordering op basis van huurpenningen t/m 14 maart 2007 (zie produktie 25), hetgeen onmogelijk is en het vermeende recht op schadevergoeding dus in ieder geval niet onderbouwd is.

c) betreffende het door V.N.I. geëiste bedrag van € 21.240,97 geldt, dat ook dit bedrag niet aan V.N.I. kan worden toegewezen, omdat zoals overtuigend is bewezen Hofs sr. primair nooit de huurder van het pand van V.N.I. aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede geweest en subsidiar niet meer vanaf 2 november 2002, omdat vanaf die datum Xenon Webstore B.V. door stilzwijgende bekrachtiging de huurster van het pand was, zoals vastgesteld door de Kantonrechter in haar vonnis van 24 april 2007, welke vaststelling door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 niet is weersproken en dus erkend.

- 3. betreffende de eis van V.N.I. onder punt 3. geldt hetzelfde verweer van Hofs sr. als gehouden onder punt 2.*
- 4. Deze vordering dient te worden afgewezen, omdat B.Th. Hofs primair van meet af aan nooit de huurder van het pand van V.N.I. is geweest en subsidiar niet meer vanaf 2 november 2002, omdat vanaf die datum Xenon Webstore B.V. door stilzwijgende bekrachtiging de huurster van het pand was, zoals vastgesteld door de Kantonrechter in haar vonnis van 24 april 2007, hetgeen niet door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 is weersproken en dus erkend.*

(...)"

41. Hofs sr. stelt thans nadrukkelijk, dat het ingevolge Artikel 130 Rv. het goed recht is van een partij om tegen een "eiswijziging" van haar opponent (in dit geval V.N.I.) te protesteren en dit met name op grond van het feit, dat deze "eiswijziging" feitelijk en juridisch onmogelijk is en dus bewezen in strijd is met de eisen van een goede procesorde.

Rechtsgeldige beëindiging huurovereenkomst

42. Als reden voor haar plotselinge "eiswijziging" geeft V.N.I. in de Conclusie van Repliek tevens Wijziging van eis d.d. 12 december 2008 aan, dat "*het gehuurde inmiddels is ontruimd en de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd per 14 maart 2007*".

Zowel Hofs jr. als Hofs sr. hebben in deze bodemprocedure telkenmale overtuigend bewezen, dat het huurcontract reeds op een veel eerder tijdstip is beëindigd.

43. Hofs sr. stelt, dat het huurcontract in elk geval niet van rechtswege op 14 maart 2007 kan zijn beëindigd, omdat voor een dergelijk huurcontract met een looptijd van 5 jaar met telkens een verlenging van wederom 5 jaar een opzegtermijn van twaalf maanden geldt en opzeggingsformaliteiten ingevolge wetsartikel 7:293 lid 2 BW zijn vereist, welke opzegging en opzeggingsformaliteiten nooit hebben plaatsgevonden.

44. V.N.I. zelf heeft in het huurcontract dienaangaande onder punt 3.3 ook gesteld:

*“Beëindiging van deze overeenkomst vindt plaats door opzegging tegen het einde van een huurperiode met inachtneming van een termijn van tenminste **12 (twaalf) maanden**” en onder punt 3.4 staat: “Opzegging dient te geschieden bij deurwaardersexploot of per aangetekend schrijven”*

45. Deze “eiswijziging” kan door de kantonrechter in geen geval gehonoreerd worden, omdat dat in strijd met de wet zou zijn. De kantonrechter had het huurcontract, indien Hofs sr. de huurder van het pand was geweest (hetgeen bewezen niet zo is) uitsluitend en alleen maar kunnen opzeggen per ontruimingsdatum, dit ingevolge wetsartikel 7:231 BW, en zoals door V.N.I. gevorderd in haar dagvaarding d.d. 23 december 2003 betreffende de onderhavige procedure onder MITSDIEN onder punt 6, welk punt luidt:

“vast te stellen dat de huurovereenkomst per de ontruimingsdatum, althans vanaf een door de rechtbank Almelo te bepalen datum, zal worden ontbonden”

46. Hofs sr. voegt hier aan toe, dat V.N.I. op het moment van het uitbrengen van deze dagvaarding reeds voornemens was een kortgedingprocedure ter ontruiming van haar pand op te starten, zoals door haar medegedeeld aan de gemachtigde van de heren Hofs, zijnde mr. D.Kant, in een brief d.d. 9 december 2003. **(produktie 32)**.

Vandaar ook, dat V.N.I. in haar dagvaarding van 23 december 2003 geheel logisch ontbinding per ontruimingsdatum verzoekt, daar zij er vanuit ging, dat de voorzieningenrechter de ontruiming zou toewijzen.

In een eerdere dagvaarding d.d. 28 juli 2003 had V.N.I. de kantonrechter het volgende verzocht:

“de huurovereenkomst tussen partijen te ontbinden en Xenon te veroordelen het gehuurde binnen tien dagen na betekening van het onderhavige vonnis te ontruimen...”

Betaling van huurpenningen

47. Hofs sr. stelt, dat de essentie van een huurovereenkomst is, dat de verhuurder verplicht is de zaak ter beschikking van de huurder te stellen en te laten voor zover dat voor het overeengekomen gebruik noodzakelijk is, dit overeenkomstig wetsartikel 7:203.

48. Hoewel voor de onderhavige zaak om redenen niet meer van relevantie, is het van rechtswege onmogelijk om huurpenningen te vorderen, wanneer het pand niet ter beschikking van de huurder staat. Alleen kan er sprake zijn van betaling van schadevergoeding door de vroegtijdige beëindiging van een huurovereenkomst door de gewezen huurder aan de verhuurder, waarbij het vanzelfsprekend is, dat er primair geoordeeld moet worden of er überhaupt wel sprake kan zijn van betaling van een schadevergoeding door de voormalige huurder en zo ja, dan zullen alle omstandigheden van het geval uitgebreid moeten worden onderzocht.

49. Er simpelweg van uitgaan, dat de gederfde huurpenningen tot aan de oorspronkelijk afgesproken datum van beëindiging van het huurcontract betaald moeten worden is uiteraard in strijd met de redelijkheid en billijkheid, met name wanneer er zeer veel zaken door de gewezen huurder zijn aangedragen, zoals in het onderhavige geval, die er op duiden, dat de verhuurder op tal van punten de fout is ingegaan en uit onkunde of onwil een dure technische en door de huurder (deels) betaalde installatie niet heeft hersteld, zoals in het onderhavige geval aan de orde is.

50. Het in het huurcontract d.d. 14 maart 2002 onder 4.2 genoemde jaarlijkse huurbedrag van € 86.381,60 is bovendien per definitie foutief, daar in dit bedrag een groot bedrag aan aflossing is begrepen betreffende door V.N.I. geleverde en door Xenon Webstore gekochte installaties. Uit deze verkeerde weergave zijn ook veel misverstanden in de huurkwestie ontstaan, zoals door de heren Hofs in diverse berekeningen, die in de onderhavige bodemprocedure zijn overgelegd, is aangetoond.

Hierbij als **produktie 33** het document **VRIJBLIJVENDE HUURINFORMATIE**, dat Xenon Webstore halverwege het jaar 2001 van makelaardij Snelder Zijlstra de Groot betreffende het door V.N.I. te bouwen pand aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede heeft ontvangen. Daaruit blijkt, dat het kale huurbedrag ca. € 68.067,-- excl. B.T.W. zal bedragen. Uit een stuk van V.N.I. d.d. 4 februari 2002 (**produktie 34**) betreffende de aanpassingen aan het door Xenon Webstore te huren pand blijkt, dat met deze aanpassingen in totaliteit een bedrag van € 100.262,72, excl. B.T.W. is gemoeid.

Overeengekomen is, dat Xenon Webstore dit bedrag als volgt zou betalen:

- a) een bedrag van € 24.004,97 excl. B.T.W. in twee termijnen
- b) een bedrag van € 15.251,55 excl. B.T.W., per jaar in twaalf maandelijkse termijnen van € 1.270,96 excl. B.T.W.

Ten onrechte heeft V.N.I. echter deze maandelijkse afbetalingen als te betalen huur aangemerkt, hetgeen reeds tot zeer veel oneigenlijke berekeningen aan de zijde van V.N.I. heeft geleid, zoals betreffende de zogenaamde huurachterstand, de berekening van de jaarlijkse huurindexeringen, etc..

In haar Antwoordmemorie na Comparitie d.d. 10 februari 2009 ten aanzien van R.T.B. Hofs heeft V.N.I. onder punt 11. zelfs bedrieglijk gesteld, dat er nooit sprake van een "koopcomponent" in de huur is geweest, hetgeen zoals hierboven bewezen wederom een grove leugen betreft. Een saillant detail is daarbij, dat V.N.I. zelf bij haar dagvaarding d.d. 23 december 2003 de betreffende afspraken met Xenon als produkties 3, 4 en 5 heeft overgelegd.

V.N.I. heeft liegen en bedriegen tot een standaard verheven en gaat er daarbij (tot nu toe vaak terecht) vanuit, dat haar simpele bewering over een onderwerp voldoende is, om de heren en dames rechters te overtuigen van haar gelijk. Daarbij zijn bewezen de keiharde en schriftelijke bewijzen van de heren Hofs meerdere malen door de rechterlijke macht genegeerd of gewoon terzijde geschoven.

Conclusie: In het tussenvonnis van 19 mei 2009 spreekt de kantonrechter plotseling over door Hofs sr. verschuldigde huurpenningen, terwijl zij in haar tussenvonnis van 5 september 2006 nog uitsluitend sprak over een eventueel door R.T.B. Hofs te betalen schadevergoeding, waarbij dan nog tal van discussiepunten zouden moeten worden behandeld.

De complete ommezwaai van de kantonrechter wordt door haar op geen enkele wijze toegelicht of onderbouwd. Deze kan in elk geval onmogelijk gebaseerd zijn op de "eiswijziging" van V.N.I. in haar Conclusie van Repliek tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008, welke feitelijk en juridisch onmogelijk is, zoals reeds door Hofs sr. in de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 is bewezen en in deze akte herhaald is.

Uitlatingen van partijen over de gevolgen van de opzegging door de bewindvoerder

51. Onder r.o. 4.3.1 van haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 heeft de kantonrechter ten onrechte gesteld, dat partijen zich over de opzegging van de bewindvoerder nog niet hebben uitgelaten en dat zij daartoe alsnog de gelegenheid krijgen, terwijl dit van weerskanten gedurende de bodemprocedure diverse keren uitdrukkelijk wel is gedaan.

52. V.N.I. zelf heeft de opzegging door de bewindvoerder van Hofs sr. reeds in haar Conclusie van Replik d.d. 31 januari 2006 in de procedure tegen Hofs jr. onder het hoofdstuk **Algemeen** onder punt 3 uitdrukkelijk vermeld en daarbij de opzeggingsfax van de bewindvoerder als productie 15 bijgesloten. Onder punt 8. van deze Conclusie heeft zij 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. Daarbij heeft V.N.I. haar brief met bijlage d.d. 18 maart 2005 overgelegd. Uit de bijlage bij deze brief blijkt, dat V.N.I. op dat moment het huurcontract per 1 mei 2005 als geëindigd beschouwt, wat daar verder ook van zij in verband met de andere door de heren Hofs bewezen feiten, dat het huurcontract veel eerder was beëindigd.

53. In een brief d.d. 4 juli 2005 aan R.T.B. Hofs (**productie 35**) schrijft V.N.I. het volgende:

“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. U en uw vader huurden de bedrijfsruimte gezamenlijk. Door opzegging door de bewindvoerder eindigt de huurovereenkomst met uw vader.”*

54. In de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 heeft V.N.I. deze opzegging door de bewindvoerder wederom expliciet gemeld onder punt 10 met daarbij de voorlopige erkenning van de bewindvoerder van een bedrag van € 241.000,-- in het kader van de schuldsanering.

55. Dat V.N.I. in haar Conclusie van Replik d.d. 12 december 2008 bewust de opzegging door de bewindvoerder heeft verzwegen en de kantonrechter bovendien opzettelijk de verkeerde informatie heeft gegeven door te stellen, dat het huurcontract op 14 maart 2007 van rechtswege is beëindigd, blijkt onder andere uit het betoog van Hofs sr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 en dan met name onder de punten 18, 21, 24, 27, 34 en 45.

De voorlopige erkenning door de bewindvoerder

56. Thans wenst Hofs sr. in te gaan op hetgeen door de kantonrechter onder punt 2.8 als feit is genoemd met betrekking tot de erkenning door de bewindvoerder van de vordering van V.N.I. in het kader van de schuldsanering per fax d.d. 13 januari 2006 van een bedrag van € 241.000,--. De bewindvoerder heeft dit bedrag inderdaad genoemd, als zijnde de vordering van V.N.I. en deze “voorlopig” goedgekeurd. Dit wil echter niet zeggen, dat het door hem erkende bedrag juist is, hetgeen pertinent niet het geval is.

57. Hofs sr. geeft onderstaand aan hetgeen aan die “voorlopige” erkenning door de bewindvoerder vooraf ging.

Op 26 mei 2005 stuurt mr. Daniëls Hofs sr. een brief (**productie 36**), waarin staat:

“In uw schuldsanering is zoals u weet een vordering ingediend door V.N.I. Enschede B.V. ten bedrage van € 243.034,41. De hoogte van de vordering wordt door ondergetekende betwist. Ik heb het dossier doorgenomen en kom tot de conclusie dat de vordering van V.N.I. Enschede ongeveer € 75.254,58 bedraagt (zie productie 1)”

58. Echter onder druk van V.N.I. en haar gemachtigde mr. M.S.W. Begheijn heeft de bewindvoerder tenslotte een bedrag van € 241.000,-- als opeisbaar te vorderen van B.Th. Hofs goedgekeurd. Hofs sr. legt als volgt uit:

a) Op 10 januari 2006 richt mr. Begheijn een spoed ! fax (**productie 37**) aan mr. Daniëls, waarin hij meldt, dat mr. Daniëls in diverse telefoongesprekken heeft aangegeven, dat de vordering van V.N.I. zou worden geverifieerd op € 252.000,-- en dat hij dat ook in een brief van 21 december 2005 aan mr. Daniëls heeft bevestigd.

b) Op 12 januari 2006 stuurt mr. Begheijn per e-mail en per fax (**productie 38**) wederom een brief aan mr. Daniëls, waarin hij schrijft:

“(..)

Graag ontvang ik van u vóór vrijdag 13 januari 2006 te 12.00 uur een faxbericht, waarin u bevestigt, dat de vordering van mijn cliënte voorlopig is geverifieerd.

Indien ik geen schriftelijke reactie van u ontvang zie ik mij genoodzaakt de brief d.d. 21 december 2005, waarvan u een afschrift () hierbij aantreft door middel van het zwart maken van regels in het geding te brengen. **Het echtpaar Hofs zal, indien ik deze brief- waarbij regels zwart worden gemaakt- in het geding breng u vragen gaan stellen over deze brief en een eventuele regeling.***

Dit tracht ik te voorkomen door een faxbericht uwerzijds waarbij u de vordering voorlopig verifieert in het geding te brengen.

(..)”

c) Op 13 januari 2006 stuurt mr. Daniëls vervolgens de voorlopige erkenning van € 241.000,-- (**productie 39**).

d) Ter verificatievergadering d.d. 30 maart 2007 heeft mr. B.Benard, de toentertijd gemachtigde van Hofs sr. en zijn echtgenote gedurende de WSNP-periode, opheldering over de betreffende brief van 21 december 2005 gevraagd, waarop mr. Daniëls te verstaan gaf, dat mevr. De Beurs (zijn insolventiemedewerkster) mr. Benard deze brief de dag ervoor had gefaxt. Echter dit was een geheel andere brief (**productie 40**), weliswaar ook d.d. 21 december 2005, maar waarin dus uitdrukkelijk niet gesproken wordt over een bedrag van € 252.000,--, waar mr. Begheijn in zijn spoed-fax van 10 januari 2006 naar verwijst !

59. Hofs sr. legt uit, dat de onder punt 58 onder a) en b) genoemde faxen hem en zijn echtgenote eerst kort vóór de verificatievergadering van 29 maart 2007 onder ogen zijn gekomen, dit door de abusievelijke toezending van deze faxen door een medewerkster van mr. Daniëls mevrouw A.K. de Beurs aan de gemachtigde van het echtpaar, welke faxen uiteraard niet voor het echtpaar Hofs en/of hun gemachtigde bestemd waren.

Het was natuurlijk de bedoeling van bewindvoerder mr. Daniëls, V.N.I. en haar gemachtigde om deze frauduleuze correspondentie “onder het vloerkleed” te houden.

60. In de binnenkort door het echtpaar Hofs tegen V.N.I. uit te brengen bodemprocedure bij uw kantongerecht is door Hofs sr. en zijn echtgenote dan ook ondermeer als eis gesteld, dat V.N.I. de onder punt 58. genoemde brief van 21 december 2005 overlegt, zodat er eindelijk duidelijkheid ontstaat over hoe de chantage tussen V.N.I./haar gemachtigde en mr. Daniëls precies in zijn werk is gegaan.

61. Hofs sr. wijst erop, dat het onder punt 57. genoemde bedrag ongeveer overeen komt (mr. Daniëls had een rekenfout gemaakt) met het bedrag, dat de president van de rechtbank Almelo, zijnde de heer mr. A.R. van der Winkel, noemt onder punt 18 van zijn Beschikking d.d. 6 juli 2006 (**produktie 41**) in het kader van een verzoekschrift van Hofs sr. en zijn echtgenote om de schuldsaneringen tussentijds te doen beëindigen. Hier volgt het letterlijke citaat van mr. Van der Winkel:

“De schuldenaren betwisten de hele vordering van V.N.I. De bewindvoerder heeft verklaard dat hij, na bestudering van de stukken, geen aanleiding ziet om de vordering van V.N.I. te betwisten (let wel, de door V.N.I. ingediende vordering betreft € 243.000,-- + € 27.000,-- aan incassokosten, Hofs sr.). De rechtbank is echter van oordeel dat V.N.I. op het moment dat de toepassing van de schuldsaneringsregeling werd uitgesproken,(1 maart 2005, Hofs sr.) jegens de schuldenaren op basis van het kortgedingvonnis en het arrest over een titel beschikte (ook thans nog beschikt) om een vordering van ca.€ 70.000,-- te incasseren”.

(onderstreping door Hofs sr.)

62. Zoals in deze tekst gelezen kan worden heeft mr. Van der Winkel het door het echtpaar Hofs ter zitting overgelegde kortgedingvonnis d.d. 30 januari 2004 en het Arrest van het Hof d.d. 6 juli 2004 in zijn oordeel betrokken, hetgeen ook tijdens deze zitting is gebleken door de toelichting van mr. Van der Winkel. Let wel!! Er staat letterlijk: **ook thans nog beschikt** en dat was op 6 juli 2006 !

Bewindvoerder mr. Daniëls wist ter zitting niets tegen de visie van mr. Van der Winkel in te brengen, hij had geen stukken ingediend en ook geen enkel stuk bij zich, voor hem was een “los” verhaaltje voldoende, waarschijnlijk had hij die ervaring meerdere malen opgedaan.

Vanzelfsprekend werd door hem de chantagetoestand, zoals onder de punten 56 t/m 59 in deze akte is uitgelegd, niet aangeroerd en Hofs sr. en zijn echtgenote waren daarvan toen nog niet op de hoogte.

De bewindvoerder had het dus fout en eerst veel later, namelijk in maart 2007 is gebleken, dat hij het bedrag van € 241.000,-- onder dreiging en druk van V.N.I. en haar gemachtigde toch heeft goedgekeurd, ervan uitgaande, dat het echtpaar Hofs vervolgens ook door de rechter-commissaris zou worden “afgemaakt”, omdat die klakkeloos zou afgaan op de verhaaltjes van deze ervaren curator/bewindvoerder en het echtpaar toch niets meer tegen hem zou kunnen beginnen, nadat zij uit hun woning waren gezet Aldus geschiedde.

63. Ook in een brief van de Rechtbank te Almelo d.d. 17 juli 2006 (**produktie 42**)naar aanleiding van een vraag van Hofs sr. betreffende de behandeling van de rechtbank van het verzoekschrift tot faillietverklaring d.d. 17 november 2004 van V.N.I. schrijft de rechtbank o.a. (letterlijk citaat):

“Het voormelde faillissementsrekest is ter zitting van 22 december 2004 door de rechtbank behandeld. Die behandeling is toen niet afgerond, maar twee weken aangehouden om u in de gelegenheid te stellen de opeisbare vordering van de aanvrager V.N.I. ad € 72.000,-- te voldoen . . .”

(onderstreping door Hofs sr.)

Ook uit deze brief blijkt, dat de vordering van V.N.I. ten tijde van de faillissementszitting maximaal ca. € 72.000,- kon bedragen, hetgeen bewezen correct is.

64. Zelf heeft de kantonrechter zowel in haar tussenvonnissen d.d. 5 september 2006 ten aanzien van de beide heren Hofs als in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 ten aanzien van B.Th. Hofs als vaststaand feit gemeld, dat er bij vonnis in kort geding van de rechtbank Almelo d.d. 30 januari 2004 de vordering van V.N.I. tot betaling van achterstallige huur tot een bedrag van € 55.000,- ten titel van voorschot op de aan V.N.I. toekomende huurtermijnen jegens de heren Hofs is toegewezen. Daarbij heeft de kantonrechter overigens niet gesproken over het bedrag van € 14.272,78 vanwege een meerwerknota, dat ook nog aan V.N.I. was toegewezen.

Uitlatingen van Hofs sr. betreffende de wenselijkheid om het tussen- dan wel eindarrest van het Hof af te wachten

65. Onder de Inleiding heeft Hofs sr. reeds zijn visie gegeven over de mening van de kantonrechter, dat het uit proces-economisch oogpunt bezien wenselijk is, zoals geformuleerd onder r.o. 4.3.2, om het tussen- dan wel eindarrest van het Hof af te wachten.

66. Hofs sr. voegt hier nogmaals aan toe, dat de kantonrechter onbegrijpelijkerwijze geheel voorbij gaat aan de door Hofs jr. ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 aan het Hof aangeleverde stukken, het door hem tijdens de zitting op 10 november 2008 gestelde, het Procesverbaal van die zitting, de door Hofs jr. overgelegde Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 met diverse uitgebreide produkties en de inhoud van de door Hofs sr. ingebrachte Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 met tal van produkties en nieuwe feiten en gezichtspunten.

67. Gezien het feit, dat de kantonrechter ingevolge de wet als rechter onafhankelijk, onpartijdig en onvooringenomen in haar beoordeling dient te zijn, Hofs sr. een andere natuurlijke persoon is als zijn zoon R.T.B. Hofs, andere feiten en omstandigheden in de procedure tussen V.N.I. en Hofs sr. van belang zijn (naast weliswaar vele overeenkomsten) en de kantonrechter er bovendien mee bekend is, dat het Hof in de zaak betreffende R.T.B. Hofs diverse ernstige fouten en juridische misslagen heeft begaan, is het ontoelaatbaar, dat de kantonrechter handelt zoals zij heeft gedaan.

68. Tenslotte wenst Hofs sr. het volgende te stellen:

Het is werkelijk onvoorstelbaar, dat in een rechtsstaat drie raadsheren van het Hof de werkelijk absurde en onmogelijke "eiswijziging" van V.N.I. zondermeer hebben geaccepteerd, en het er bovendien de schijn van heeft, dat de kantonrechter hier ook in meegaat. Dit ondanks duidelijke en goed onderbouwde bezwaren van de beide heren Hofs. Ontoelaatbaar en in strijd met een goede procesorde is het ook, dat de drie raadsheren en de kantonrechter ondanks al hetgeen is bewezen in deze akte en waarvan zij tijdens hun beoordelingen op de hoogte hadden kunnen zijn, uit eigener beweging plotseling hebben gesteld, dat er geen akte is opgemaakt volgens wetsartikel 6:159, terwijl V.N.I. zelf dit bewezen nooit bestreden heeft. Rechters dienen onafhankelijk en onpartijdig te zijn in hun beoordelingen, in deze procedure wordt helaas het tegendeel aangetoond.

69. Het is Hofs sr. bekend, dat de lijdelijkheid van rechters overigens onderwerp is van discussie. In een bijdrage van mr. D.J. van Dijk aan SURFF Symposium d.d. 25 mei 2004 te Utrecht, geheten: **de lijdelijkheid van de civiele rechter; tussen praktijk en principe** schrijft mr. Van Dijk o.a., dat de rechter meer en meer de regie dient te voeren in civiele procedures en dat het nieuwe procesrecht, dat in 2002 in werking is getreden daartoe het kader biedt, dat tot nu toe ontbrak.

Het is nu zaak voor de Rechtspraak om daaraan optimale invulling te geven, aldus mr. Van Dijk. Mr. Schoordijk pleit overigens voor nog verdergaande betrokkenheid van de rechter, die inhoudt dat de rechter niet alleen leidend moet zijn waar het gaat om de procesvoering, maar ook waar het gaat om de inhoud van het geschil dat partijen aan hem voorleggen. Hij moet waken over de inhoudelijke kwaliteit van het debat tussen partijen en dient daaraan zelfs deel te nemen om de kwaliteit van de uitkomst te verzekeren.

Hofs sr. stelt, dat het zeker niet de bedoeling van de genoemde heren kan zijn geweest, dat rechters handelen zoals zij in de onderhavige procedures hebben gedaan, waarbij kwaliteit ver te zoeken is. Ook zal het niet de bedoeling zijn, dat rechters het leidend zijn volgens het nieuwe procesrecht en de lijdelijkheid volgens het oude procesrecht willekeurig in één en dezelfde procedure door elkaar heen gebruiken, daarbij één van de partijen bevoorrechtend, zoals onder het volgende punt wordt aangetoond.

70. Het valt namelijk niet te rijmen, dat zowel de kantonrechter als het Hof in de procedure bij het vaststellen van de feiten ten aanzien van de heren Hofs meermalen de term hebben gebruikt: *“niet, althans onvoldoende weerlegd”* of *“aangezien daartegen geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren zijn geuit”*, maar deze stellingen vervolgens niet toepassen ten aanzien van V.N.I. Als voorbeeld noemt Hofs sr. al het door de heren Hofs in twee procedures aangevoerde met betrekking tot de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V., waartegen door V.N.I. nooit verweer is gevoerd, ook niet in de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007, hetgeen ook niet mogelijk was, aangezien de hele inbreng correct ingevolge wetsartikel 6:159 is geschied.

De stellingname van de raadsheren resp. de kantonrechter, dat de betreffende akte niet bestaat resp. de verkeerde akte is is niet alleen onjuist, maar duidt tevens op een grote willekeur en een ontoelaatbare vooringenomenheid ten gunste van V.N.I.

Reactie van Hofs sr. op de akte van V.N.I. ter zitting d.d. 23 juni 2009

71. Door alle fouten en misslagen, partijdigheid en vooringenomenheid van zowel het Hof en in navolging daarvan door de kantonrechter is V.N.I. er van overtuigd geraakt, dat zij door het Hof inzake de procedure tegen Hofs jr. alsook door de kantonrechter in de onderhavige procedure hoe dan ook in het gelijk zal worden gesteld, ongeacht alle onomstotelijke bewijzen van Hofs jr. en Hofs sr., dat zij nooit de huurders van het pand van V.N.I. kunnen zijn geweest en in ieder geval niet meer vanaf 2 november 2002 door de door de kantonrechter bewezen geachte en door het Hof niet ontkende stilzwijgende toestemming van V.N.I. met de contractsovername.

72. Vandaar dat V.N.I. in haar akte van 23 juni 2009 niet eens meer de moeite heeft genomen om althans enigszins doordacht inhoudelijk te reageren op het door de kantonrechter gestelde en verzochte onder r.o. 4.3.1 en 4.3.2 van haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009.

73. Hofs sr. vermoedt, dat hij toch geacht wordt op de onzinnige stellingen van V.N.I. te reageren en doet dat als volgt:

- Het door V.N.I. in haar akte onder de punten 3 t/m 6 gestelde ten aanzien van de opzegging door de bewindvoerder is volstrekt onjuist, raakt kant nog wal en is tekenend voor de houding van V.N.I. in de hele procedure, waarin zij telkens weer met compleet andere en vooral tegenstrijdige eisen, verklaringen en zogenaamde “onderbouwingen” komt, die ook

volledig in tegenspraak zijn met het eerder door V.N.I. in diverse brieven en procedures gestelde.

De stellingen van V.N.I. onder punt 3. van haar Akte houden in, als Hofs sr. het goed begrepen heeft, dat V.N.I. thans weer de mening is toegedaan, dat omdat de vennootschap onder firma van de heren Hofs nog niet vereffend zou zijn, deze vereffening door hen alsnog dient plaats te vinden en dat zij dan ook degenen zijn, die gerechtigd zijn indien zij dat wensen de huurovereenkomst op te zeggen. Zij dienen dat dan gezamenlijk te doen in hun hoedanigheid van vereffenaar van de vennootschap onder firma/beherend vennoot, aldus V.N.I..

Onder punt 4. betoogt V.N.I., wat er verder ook zij van de stelling van V.N.I., dat als er geen vereffenaar is aangesteld de ontbonden vennootschap onder firma moet worden aangemerkt als een gemeenschap in de zin van titel 7 boek 3 BW en dat als uitgangspunt geldt, dat het beheer van de vennootschap moet geschieden door alle deelgenoten gezamenlijk. Vervolgens stelt V.N.I. onder punt 5., dat de opzegging van een huurovereenkomst als de onderhavige kwalificeert als een daad van beheer en derhalve een handeling betreft, die door de deelgenoten gezamenlijk diende te geschieden.

- Onder punt 6. stelt V.N.I., dat de bewindvoerder belast is met het beheer en de vereffening van de boedel en dat in casu door hem opzegging diende te geschieden namens de V.o.f. in liquidatie en niet namens een voormalig beherend vennoot.

Hofs sr. reageert als volgt: Doordat Xenon Computers V.o.f. per 31 december 2000 is ingebracht in Xenon Webstore B.V. is er geen sprake van vereffening. Door de inbreng zijn er immers geen bezittingen en verplichtingen meer voor de V.o.f. en is deze tevens per inbrengdatum ontbonden. De hele verhandeling van V.N.I. over vereffenen is dus niet van toepassing.

De opzegging van het huurcontract door de bewindvoerder is volledig juist geschied, dit doende voor het bedrijfspand en met de belangrijke toevoeging: *zover nog niet geschied*.

77. Samenvattend stelt Hofs sr. :

- a) De vennootschap onder firma Xenon Computers V.o.f. is van rechtswege per 31 december 2000 ontbonden bij de inbreng in Xenon Webstore B.V.. Vereffening is daarbij niet van toepassing. Zie daartoe A.L.Mohr, Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, 5^e herziene druk p. 276 e.v..
- b) V.N.I. zelf heeft in diverse Conclusies in de onderhavige procedure meerdere malen gesteld, dat het huurcontract tussen V.N.I. en B.Th. Hofs door opzegging van de bewindvoerder per 1 maart 2005 is beëindigd, hetgeen dan natuurlijk ook zou gelden voor de andere vennoot R.T.B. Hofs. (zo er al een huurcontract tussen Xenon Computers V.o.f. en V.N.I. bestaan zou hebben).
- c) Feit is echter, dat het huurcontract met de heren Hofs nooit bestaan heeft en het huurcontract met Xenon Webstore B.V. reeds op verschillende manieren vóór de opzegging door de bewindvoerder tot een einde was gekomen door: a) opzegging door de curator per 10 maart 2004 en b) een rechtsgeldige beëindiging tussen partijen d.d. 25 februari 2004 met als afsluiting een proces-verbaal van Inventarisatie, getekend door de heer P. Silderhuis van V.N.I.

- d) In het huurcontract staat onder het kopje **Duur, verlenging en opzegging** onder punt 3.5 het volgende: *“Tussentijdse beëindiging van deze overeenkomst is mogelijk in een omstandigheid als genoemd in hoofdstuk 7 van de Algemene Bepalingen”* en daar staat op zijn beurt weer, dat het huurcontract tussentijds wordt beëindigd, indien huurder de door hem verschuldigde bedragen niet op de gestelde tijdstippen voldoet, hetgeen volgens V.N.I. aan de orde was.
- e) In de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst staat onder het kopje **Einde huurovereenkomst of gebruik**, dat de verhuurder gerechtigd is de huur bij het tijdige of ontijdige beëindigen van het gebruik van het pand als beëindigd te beschouwen, zelfs wanneer de huurder de sleutels niet heeft ingeleverd. De sleutels zijn echter wel degelijk en tijdig ingeleverd door R.T.B. Hofs.
- f) Onder het kopje **Bankgarantie** van de Algemene Bepalingen staat: *“Deze bankgarantie dient mede te gelden voor de verlengingen van de huurovereenkomst inclusief wijzigingen daarvan en dient geldig te blijven tot zes maanden na de datum waarop het gehuurde feitelijk is ontruimd en tevens de huurovereenkomst is beëindigd”*.
- g) Tegenover de Belastingdienst heeft V.N.I. meerdere malen officieel gemeld, zowel mondeling als schriftelijk, dat het huurcontract voor de beide heren Hofs per 1 juli 2005 in elk geval was beëindigd door opzegging door de bewindvoerder van B.Th. Hofs in de schuldsaneringsregeling.
- h) Het Hof heeft in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 ten aanzien van R.T.B. Hofs bovengenoemde opzeggingen bevestigd, zo ook de kantonrechter in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 ten aanzien van B.Th. Hofs, na eerder deze vaststelling al te hebben gedaan in haar tussenvonnis d.d. 5 september 2006 alsmede in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs.
- i) De kantonrechter heeft ook reeds in bovengenoemd eindvonnis d.d. 24 april 2007 vastgesteld, dat het huurcontract vanaf in elk geval 2 november 2002 door een stilzwijgende bekrachtiging door V.N.I. is overgegaan op Xenon Webstore B.V., hetgeen door het Hof in zijn tussenvonnis van 10 juni 2008 niet is bestreden, dus erkend.
- j) De vereiste akten ingevolge wetsartikel 6:159, waarbij Xenon Computers V.o.f. haar rechtsverhouding heeft overgedragen aan Xenon Webstore B.V. zijn opgemaakt door Deloitte & Touche en diverse keren aan zowel de kantonrechter als aan het Hof overgelegd en ook in het bezit van V.N.I..
- k) Tot en met de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 heeft ook V.N.I. zelf in diverse processtukken gesteld, dat wanneer er sprake zou zijn van een akte, zoals vereist volgens wetsartikel 6:159, er dan sprake zou zijn van een contractsovername betreffende de huurovereenkomst. Wel heeft V.N.I. een verkeerde uitleg betreffende wetsartikel 6:159 gegeven.
- l) Er behoeft namelijk geen akte te zijn opgemaakt tussen V.N.I. en Xenon Webstore B.V., waarin wordt gesteld, dat met medewerking van V.N.I. de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst worden overgedragen van de V.o.f. op de B.V., zoals V.N.I. meent. De stilzwijgende bekrachtiging, geconstateerd uit de handelwijze van V.N.I. is door de kantonrechter voldoende geacht, waarbij zij zelfs een uitspraak van de HR heeft aangehaald, die inhoudt, dat een dergelijke stilzwijgende bekrachtiging niet door een uitdrukkelijke verklaring behoeft te gebeuren.
- m) Om haar frauduleuze handelwijze ten aanzien van de geclaimde huurdoorbetalingen na rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract d.d. 25 februari 2004 te verdoezelen kon V.N.I. niet anders dan tenslotte in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 betreffende de hoger beroepsprocedure tegen R.T.B. Hofs te stellen, dat het huurcontract van rechtswege op 14 maart 2007 was beëindigd.

- n) Echter ook deze vlieger kan niet opgaan, nog afgezien van al het hier boven gestelde, omdat een van rechtswege beëindiging van een huurcontract met een looptijd van 5 jaar en vervolgens met een verlenging van telkens wederom 5 jaar (zoals gesteld in het litigieuze huurcontract) alleen maar kan geschieden na opzeggingsformaliteiten ingevolge wetsartikel 7:293 lid 2 BW , die echter nooit hebben plaatsgevonden, ook niet hoefden plaats te vinden, omdat het huurcontract bewezen al jaren niet meer bestond.
- o) V.N.I. zelf heeft in het huurcontract dienaangaande onder punt 3.3 ook gesteld: *“Beëindiging van deze overeenkomst vindt plaats door opzegging tegen het einde van een huurperiode met inachtneming van een termijn van tenminste 12 (twaalf) maanden”* en onder punt 3.4 staat: *“Opzegging dient te geschieden bij deurwaardersexploot of per aangetekend schrijven”*.
- p) In haar akte d.d. 23 juni 2009 heeft V.N.I. tenslotte gesteld, dat Xenon Computers V.o.f. weliswaar is ontbonden, maar dat vereffening nog door de beide vennoten dient plaats te vinden.
- q) Na vereffening zouden dan de beide heren Hofs gezamenlijk gerechtigd zijn, indien zij dit tenminste wensen, de huurovereenkomst met V.N.I. op te zeggen.

78. Onder het kopje **Voortgang procedure** gaat V.N.I. in een kennelijke euforische roes helemaal los door (impliciet) voor te stellen Hofs sr. al zijn rechten te ontnemen. Daar heeft zij (kort weergegeven) namelijk het volgende gesteld:

- a) V.N.I. is op voorstel van de kantonrechter bereid om de onderhavige procedure tijdelijk aan te houden tot de uitspraak van het Hof in de procedure tussen V.N.I. en Hofs jr..
- b) Voorwaarde daarbij is wel, dat Hofs sr. onvoorwaardelijk verklaart, dat hij het oordeel van het Hof in het eindarrest ten aanzien van Hofs jr. omtrent de vordering van V.N.I. als juist zal erkennen, zodat alsdan zal hebben te gelden, dat V.N.I. deze vordering eveneens toekomt jegens Hofs sr..
- c) V.N.I. zal vervolgens de kantonrechter concreet verzoeken Hofs sr. tot een gelijk bedrag te veroordelen en laatstgenoemde mag daar dan geen verweer tegen voeren.
- d) Het is uit het oogpunt van efficiëntie niet te verenigen, dat Hofs sr. nadat het eindarrest van het Hof is afgewacht in de onderhavige procedure de volledige discussie omtrent de vordering van V.N.I. opnieuw zal kunnen voeren.
- e) Het komt V.N.I. derhalve redelijk voor, dat Hofs sr. zich op dat punt aan het oordeel van het Hof in de procedure tegen Hofs jr. zal refereren.

De voordelen volgens V.N.I.:

- a) Het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken
- b) Er worden kosten en tijd voor V.N.I. bespaard door niet in twee afzonderlijke procedures over hetzelfde onderwerp te procederen

De stellingen van V.N.I. onder dit kopje zijn dermate absurd, dat Hofs sr. daarop logischerwijs geen inhoudelijke reactie kan geven.

De frauduleuze handelwijze van V.N.I. en haar gemachtigden

79. Hofs sr. vindt het van belang te melden, dat hij en zijn echtgenote door een extreem frauduleuze handelwijze op tal van gebieden door zowel V.N.I. als haar gemachtigden niet anders konden dan gebruik te maken van de WSNP.

V.N.I. en haar gemachtigden hebben na het vonnis van de voorzieningenrechter d.d. 30 januari 2004 namelijk tegenover de heren Hofs en dan met name tegenover B.Th. Hofs voortdurend gehandeld alsof de heren Hofs door de voorzieningenrechter reeds waren veroordeeld tot doorbetaling van huurpenningen t/m 14 maart 2007, terwijl dit bewezen niet zo was, nog afgezien van het niet onbelangrijke feit, dat de heren Hofs nooit de huurders van het pand van V.N.I. zijn geweest.

80. Hofs sr. benadrukt, dat V.N.I. zich er steeds zeer goed van bewust is geweest, evenals haar gemachtigden, dat zij bij het echtpaar Hofs onterecht doorbetalingen van huurpenningen na ontruimingsdatum hebben geclaimd en daarnaar ook steeds hebben gehandeld. Wanneer de heren Hofs hiertoe in het kortgeding vonnis inderdaad veroordeeld waren (hetgeen bewezen niet zo is), dan had V.N.I. vanzelfsprekend in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 geen eiswijziging hoeven in te dienen, een eiswijziging betekent immers dat de eis(en) eerst anders lag(en) en dat was ook zo, namelijk betaling van achterstallige huur en schadevergoeding na ontruimingsdatum voor het feit, dat de huurovereenkomst anders zou doorlopen.

81. V.N.I. en haar gemachtigden hebben om het echtpaar Hofs onrechtmatig een enorm bedrag afhandig te maken zelfs een (niet bestaand) executoriaal beslag op de woning van het echtpaar Hofs aan de beide hypotheekhouders betekend, dit met zeer grote en onomkeerbare gevolgen voor het echtpaar Hofs, resulterend in de aanvraag tot toelating tot de WSNP.

Door haar juridisch onmogelijke eiswijziging, die waarschijnlijk tot haar eigen verbazing en die van haar gemachtigde ook nog door het Hof (en naar het zich laat aanzien ook door de kantonrechter) werd geaccepteerd, heeft V.N.I. trachten te voorkomen, dat haar vele pogingen tot oplichting, fraude, bedrog en meened, met name na de uitspraak in de kortgedingprocedure, aan het licht zouden komen.

82. Deze pogingen van V.N.I. en haar gemachtigden zullen uiteindelijk hoe dan ook falen. Zoals reeds gemeld zal het echtpaar Hofs V.N.I. in separate procedures aansprakelijk stellen voor alle mentale gevolgen voor hen in privé als voor de financiële gevolgen voor hen in privé en voor het bedrijf van B.Th. Hofs, zijnde Technisch Bureau De Hofakker B.V.

De door V.N.I. gepleegde valsheid in geschrifte, fraude en bedrog en de betekening van een nooit gelegd executoriaal beslag aan de beide hypotheekhouders zullen daaraan ten grondslag liggen. Hofs sr. en zijn echtgenote overwegen eveneens het advocatenkantoor Poelmann van den Broek civiel aansprakelijk te stellen voor zijn onrechtmatige daden ten opzichte van hen beiden begaan.

De wettelijke grondslag van de redelijkheid en billijkheid

83. Het leerstuk van de “redelijkheid en billijkheid” is wettelijk vastgelegd in artikel 6:2 BW dat wordt herhaald en uitgebreid in artikel 6:248 BW. Het leerstuk is een belangrijk correctiemechanisme, niet alleen op hetgeen huurder en verhuurder in de huurovereenkomst met elkaar hebben afgesproken, maar ook op hetgeen in de wet staat. De redelijkheid en billijkheid vormen een abstract begrip en vormen daarom “een open norm” gebaseerd op het ongeschreven recht en telkens ingevuld naar gelang van de feiten en omstandigheden van een specifiek geval.

Een aanknopingspunt voor een concrete invulling geeft het vermogensrecht in artikel 3:12 BW: algemeen erkende rechtsbeginselen, de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de betrokken maatschappelijke en persoonlijke belangen.

De redelijkheid en billijkheid zijn op alle huurrechtelijke onderwerpen medebepalend waartoe partijen op grond van de huurovereenkomst en de wet in hun onderlinge verhouding verplicht zijn, resp. waartoe zij gerechtigd zijn.

Alleen al op grond van dit wetsartikel hadden de raadsheren zowel als de kantonrechter niet kunnen vonnissen zoals zij hebben gedaan, ook niet in een tussenarrest c.q. tussenvonnis, dat is evident.

84. Noch het Hof noch de kantonrechter schijnen te beseffen, wat de consequenties zijn van het feit, dat V.N.I. met haar "eiswijziging" ter vaststelling, dat het huurcontract eerst op 14 maart 2007 is beëindigd per 2 november 2008 bijna een miljoen euro aan huurpenningen na ontruimingsdatum claimt i.p.v. achterstallige huurpenningen betreffende de periode vóór de ontruimingsdatum. Bij de vaststelling van een schadevergoeding, zoals in eerste aanleg is geschied, zouden immers nog vele discussiepunten behandeld moeten worden, zoals door de voorzieningenrechter en het Hof in de kortgedingprocedure in januari 2004 en juli 2004 terecht is gesteld, waardoor een schadevergoeding (als die al van toepassing zou zijn, wat niet zo is) door al die discussiepunten wel eens op nihil zou kunnen uitkomen. Ook de kantonrechter heeft dit zo gesteld in haar tussenvonnis van 5 september 2006, tenminste als uiteindelijk toch zou blijken, dat Hofs jr. de huurder van het pand zou zijn, hetgeen overigens feitelijk en juridisch onmogelijk is.

85. Een miljoen euro "schuld" per 2 november 2008 betekent door de door V.N.I. geclaimde boete en rente van ca. 30% per jaar, dat de schuld van de heren Hofs in de loop der jaren zou kunnen oplopen tot tientallen miljoenen euro's, omdat het niet aannemelijk is, dat de heren Hofs per direkt een bedrag van meer dan een miljoen euro kunnen voldoen, ook niet na de gedwongen verkoop van de woning van B.Th. Hofs, die geen enkele overwaarde meer heeft en die bij een gedwongen verkoop bovendien ver beneden de eigenlijke waarde zou worden verkocht. Dit alles zou voor de beide heren Hofs een levenlang leven onder het bestaansminimum betekenen, waarbij het voor het echtpaar Hofs onmogelijk is om de eerste jaren een schuldsaneringsregeling bij de overheid aan te vragen, omdat een eerdere schuldsaneringsregeling pas op 23 juli 2007 is beëindigd.

86. Tenslotte stelt Hofs sr., dat hij door het enorme knoeiwerk, fraude en bedrog van zowel V.N.I. als haar gemachtigden, de juridische misslagen en foutieve stellingen van het Hof en de kantonrechter, waardoor buiten de schuld van Hofs sr. een van aanvang aan simpele zaak is geworden tot een bijna onontwarbare kluwen, gedwongen was deze zeer uitgebreide akte uit te brengen. Daarbij moest Hofs sr. telkens opnieuw verwijzen naar alle tegenstrijdigheden en foutieve en onterechte stellingen van deze partijen, waarbij hij buiten zijn schuld wellicht in herhalingen is gevallen.

Het belangrijkste is daarbij echter, dat hij overduidelijk en onomstotelijk heeft aangetoond, dat zowel hem als zijn echtgenote als zijn zoon en daarmee het hele gezin reeds jarenlang groot onrecht is aangedaan met enorme mentale en financiële gevolgen.

CONCLUSIES:

Hofs sr. verzoekt de kantonrechter met klem de feiten juist weer te geven, daarbij in aanmerking nemend hetgeen Hofs sr. o.a. in deze akte heeft gesteld. Tevens verzoekt Hofs sr. de kantonrechter zijn verweer en stellingen in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 eveneens volledig (eventueel beknopt) en juist weer te geven.

Voor de goede orde herhaalt Hofs sr. in deze Akte hetgeen hij reeds in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 heeft gesteld:

Dat het de kantontrechter moge behagen om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. De door V.N.I. verzochte vaststelling, dat de huurovereenkomst per 14 maart 2007 is geëindigd, af te wijzen, omdat deze vaststelling feitelijk en wettelijk onmogelijk is;
Hofs sr. voegt hier thans aan toe, dat het verzoek tot deze vaststelling door V.N.I. inmiddels door het door V.N.I. gestelde in haar Akte van 23 juni 2009 onder de punten 2 t/m 6 is achterhaald.

2. De feitelijk en juridisch onmogelijke eiswijziging van V.N.I. af te wijzen

3. Primair vast te stellen, dat Xenon Webstore B.V., eerst als Xenon Webstore B.V. i.o., van meet af aan de huurster van het bedrijfspand van V.N.I. is geweest;

4. Subsidiair vast te stellen, dat Xenon Webstore B.V. in elk geval door stilzwijgende bekrachtiging vanaf 2 november 2002 de huurster van het bedrijfspand van V.N.I. is geweest, hetgeen door de kantonrechter reeds in haar vonnis van 24 april 2007 is vastgesteld, hetgeen niet door het Hof in zijn tussen-Arrest d.d. 10 juni 2008 is weersproken en dus erkend is.

5. De geldelijke vorderingen onder de punten 2, 3 en 4 gezien al het door Hofs sr. betoogde af te wijzen, als zijnde bewezen onterecht, primair omdat Hofs sr. zoals overtuigend bewezen nooit de huurder van het pand van V.N.I. aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede is geweest en subsidiair vanaf 2 november 2002 niet meer de huurder van het pand van V.N.I. is geweest, dit laatste zoals vastgesteld door de kantonrechter in haar vonnis d.d. 24 april 2007 en door het Hof in zijn tussen-Arrest d.d. 10 juni 2008 niet weersproken en dus erkend is.

6. Alle verdere geldelijke vorderingen van V.N.I. af te wijzen, omdat V.N.I. geheel bewust en opzettelijk berekeningen in het geding heeft gebracht (produkties 24 en 25 bij haar Conclusie van Repliek), die welbewust en met voorbedachten rade in strijd met de waarheid zijn opgesteld om de kantonrechter onterecht tot toewijzing van deze bedragen te brengen.

Hofs sr. verwijst met name naar hetgeen dienaangaande door Hofs jr. is gesteld in de Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 (zie productie 18 bij deze Conclusie) onder punt 9 a t/m i. en in deze akte.

7. V.N.I. te veroordelen in alle kosten van de onderhavige procedure.

Waarvan Akte !!

Deze zaak is behandeld door:

B.Th. Hofs met medewerking van zijn echtgenote H.M.S.Hofs-Akkermans en zijn zoon R.T.B. Hofs
p/a Jeurlinksweg 2
7451 CL Holten

tel. 0548-367422
fax. 0548-367243