

vonnis



RECHTBANK ALMELO

Sector Kanton
Locatie Enschede

Zaaknummer : 158791 CV EXPL 190/04
Uitspraak : 17 november 2009

Vonnis in de zaak van:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **V.N.I. Enschede B.V.**,
gevestigd te Geesteren, gemeente Tubbergen,
eisende partij, hierna ook wel 'VNI' te noemen,
gemachtigde: mr. J.P.J.M. Naus, advocaat te Nijmegen,

tegen

de heer **Bernardus Theodorus Hofs**,
wonende te Holten, gemeente Rijssen-Holten,
gedaagde partij, hierna ook wel 'Hofs sr' te noemen,
procederend in persoon.

1. procedure

Deze blijkt uit de navolgende stukken:

- het tussenvonnissen van 19 mei 2009
- de akte uitlating aan de zijde van VNI van 23 juni 2009.
- de antwoord-akte aan de zijde van Hofs sr.

Het vonnis is, na eerder te zijn aangehouden, bepaald op heden.

De brief van 28 september 2009 welke door Hofs sr aan de kantonrechter is gezonden, is aangemerkt als klacht en door de president als zodanig afgehandeld. Die brief maakt geen deel uit van de processtukken in de onderhavige zaak.

2. de verdere beoordeling

2.1 De kantonrechter verwijst naar en handhaaft hetgeen zij bij tussenvonnissen heeft overwogen.

2.2 Bij tussenvonnissen is onder meer overwogen dat de bewindvoerder van Hofs sr, mr. Daniëls, bij brief van 16 juni 2005 de huurovereenkomst heeft opgezegd tegen de datum waarop de WSNP is uitgesproken (1 maart 2005) dan wel de rechtens eerst mogelijke datum. Met betrekking tot de vraag welke juridische gevolgen deze opzegging voor partijen heeft, zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich daarover bij akte uit te laten. Partijen hebben zulks gedaan.

2.3 De kantonrechter overweegt ter zake als volgt. Hofs jr en Hofs sr waren als vennoten zelfstandig bevoegd de Xenon Computers vof te binden. Hofs jr heeft als vennoot-bevoegd-Xenon Computers vof gebonden door de huurovereenkomst met VNI aan te gaan. Beide vennoten zijn even zo goed ook zelfstandig bevoegd de huurovereenkomst op te zeggen, immers zij mochten Xenon Computers vof zelfstandig vertegenwoordigen, beperkingen ter zake zijn gesteld noch gebleken.

Nadat Hofs sr in de WSNP terecht is gekomen, kon de bewindvoerder, mr. Daniëls, die bevoegdheid uitoefenen. Dat heeft de bewindvoerder gedaan bij brief van 16 juni 2005. Op grond van artikel 305 Faillissementswet (Fw) bedraagt de opzegtermijn (de maximale in dit geval) drie maanden, dus eindigde de huurovereenkomst tussen VNI en Xenon Computers vof rechtsgeldig op 16 september 2005. Derhalve is Hofs sr in beginsel (mede) gehouden de huur tot 16 september 2005 te voldoen. De omstandigheid dat Xenon Computers vof voor die tijd mogelijk heeft opgehouden te bestaan, wat er van de formele afwikkeling ook moge zijn, doet aan de hiervoor genoemde bevoegdheid van de bewindvoerder niet af.

2.4 De vordering van VNI tot afgifte van een verklaring voor recht dat de huurovereenkomst per 14 maart 2007 is geëindigd dient derhalve te worden afgewezen nu is komen vast te staan dat de huurovereenkomst eerder, door opzegging door de bewindvoerder, rechtsgeldig is geëindigd. Dat de huurovereenkomst (nog) eerder, te weten op of omstreeks de feitelijke ontruiming in (begin) 2004 rechtsgeldig is geëindigd, zoals door Hofs sr gesteld is niet komen vast te staan. De door Hofs sr gestelde feiten met betrekking tot de ontruiming kunnen niet tot het oordeel leiden dat die ontruiming tevens tot een rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst heeft geleid, zodat dat verweer zal worden gepasseerd.

2.5 Hofs heeft zich op opschorting beroepen. VNI heeft daar tegenover gesteld dat het beroep op opschorting op grond van het bepaalde in artikel 41.1 van de algemene voorwaarden dient te worden verworpen.

2.6 Artikel 6: 236 BW bepaalt dat de in dat artikel vermelde bedingen, waaronder het beding dat aan de wederpartij (van de gebruiker van de algemene voorwaarden) volgens de wet toekomstige bevoegdheid tot opschorting van de nakoming uitsluit of beperkt, als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt. Blijkens zijn formulering heeft dit artikel de strekking de consument (natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf) te beschermen. Op overeenkomsten met niet-consumenten is artikel 6: 236 BW niet van toepassing, al zal het feit dat een beding in algemene voorwaarden, die van zo'n overeenkomst deel uitmaken, op de lijst van artikel 6:236 BW voorkomt, gelet op de parlementaire geschiedenis, enige invloed kunnen uitoefenen bij de toetsing aan de open norm van artikel 6:233 aanhef onder a BW en wel vooral in die gevallen waarin de positie van de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden sterke gelijkenis vertoont met die van een consument. Die gelijkenis zal beoordeeld dienen te worden aan de hand van de relatie die er in het desbetreffende geval bestaat tussen enerzijds het betrokken beding en anderzijds omstandigheden als de aard van de activiteiten die door de niet-consumenten worden ontplooid en de aard van de overeenkomst die hij heeft gesloten. De stelplicht en bewijslast van het feit dat een beding onredelijk bezwarend is, zal in zo'n geval in beginsel op de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden rusten.

- 2.7 In het licht van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat het in artikel 14.1 van de algemene voorwaarden opgenomen beding, dat inhoudt dat de betaling van de huurprijs en van al hetgeen verder krachtens de huurovereenkomst is verschuldigd, zonder enige opschorting uiterlijk op de vervaldatum zal dienen te geschieden, in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat sprake is van een huurovereenkomst met betrekking tot een object van een behoorlijke omvang (bedrijfsruimte met kantoorruimte van in totaal 750 m² met 10 parkeerplaatsen), dat is bestemd voor de zaken in de IT- dienstverlening. Omstandigheden, die tot een ander oordeel zouden moeten leiden omtrent het genoemde beding, zijn in deze procedure niet (voldoende gemotiveerd) gesteld noch gebleken. Dit betekent dat het beroep op opschorting zal worden gepasseerd.
- 2.8 Hetgeen hiervoor is overwogen leidt ertoe dat Hofs sr de huurpenningen t/m 15 september 2005 (mede) verschuldigd is en tot betaling daarvan veroordeeld zal worden.
- 2.9 Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden welk bedrag Hofs sr tot die datum verschuldigd is en of en zo ja, welke van de gevorderde bedragen daarop in mindering dienen te worden gebracht. Daarbij zal (onder meer) aandacht moeten worden geschonken aan de overeengekomen huurpenningen inclusief de jaarlijks overeengekomen indexering per 15 maart, de eventueel verschuldigde contractuele boete (art 14.2 algemene voorwaarden, productie 2 bij dagvaarding) en de wettelijke rente. Ter zake van de contractuele boete zal onderzocht moeten worden of het beroep op matiging dient te slagen.
- 2.10 Voorts zal nog beoordeeld moeten worden of, en zo ja, welke bedragen Hofs sr over de periode na 16 september 2005 (tot 14 maart 2007) verschuldigd is. Daarbij zal tevens aandacht geschonken moeten worden aan de vraag wat VNI heeft gedaan om de schade te beperken. Ergo; wat heeft VNI gedaan om het pand zo spoedig mogelijk weer verhuurd te krijgen. Vanaf welke datum was dat feitelijk het geval?
- 2.11 Ook zal nog beoordeeld moeten worden in hoeverre de vordering ter zake van meerwerk (hoofdsom € 14.282,75) voor toewijzing in aanmerking komt nu Hofs sr heeft bestreden dat het overeengekomen meerwerk door VNI (correct) is uitgevoerd.
- 2.12 De kantonrechter wenst, alvorens nader te beslissen, nadere inlichtingen omtrent de hiervoor opgeworpen vraagpunten te verkrijgen en zal daartoe een comparitie van partijen gelasten. Deze zal tevens gebruikt worden om de mogelijkheden tot het treffen van een schikking te onderzoeken.
- 2.13 Tevens zal, indien voorhanden, het te verwachten arrest van het hof Arnhem inzake VNI/Hofs jr, voordien door VNI in het geding gebracht kunnen worden. Desgewenst kan dan met partijen besproken worden of, en zo ja, in hoeverre de uitkomst daarvan (deels) mede op onderhavige zaak van invloed is.
- 2.14 Tot slot resteert dan ter beantwoording de vordering ter zake van kosten.
- 2.15 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. beslissing

- 3.1 Gelast partijen, VNI behoorlijk vertegenwoordigd en desgewenst vergezeld van haar raadsman en Hofs sr in persoon, op een nader te bepalen datum en tijdstip te verschijnen in het gerechtsgebouw aan de Molenstraat 23 te Enschede voor het geven van inlichtingen en het beproeven van een vereniging.
- 3.2 Verwijst de procedure naar de civiele rolzitting van dinsdag 15 december 2009, bij welke gelegenheid partijen opgave hebben te doen over hun respectievelijke verhinderdata in de periode van 4 januari 2010 tot en met 26 februari 2010.
- 3.3 Indien een partij nog nadere (nieuwe!) stukken/informatie in het geding wenst te brengen, zal zij dat uiterlijk 10 werkdagen voor de te houden comparitie van partijen dienen te doen, en wel in tweevoud, te sturen aan de griffie van de sector kanton te Enschede.
- 3.4 Indien een partij niet verschijnt op de nader te bepalen comparitie van partijen, kan de kantonrechter daaraan de consequenties verbinden die haar geraden voorkomen.
- 3.5 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

8 Dit vonnis is gewezen te Enschede door mr. E.W. de Groot, kantonrechter, en op 17 november 2009 in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.

Voor eensvuldend afschrift
De griffier van de Rechtbank Almelo
Sector Kanton
Locatie Enschede