

**Productie 32** ten behoeve van de comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 in de zaak 158791 CV EXPL 190/04 V.N.I./Hofs sr.

Juridische misslagen, machtsoverschrijding, tegenstrijdige rechtspraak en andere fouten door kantonrechter mr. E.W. de Groot in de zaak ZA 158791 CV EXPL en door het Gerechtshof te Arnhem in de zaak 104.003.717 in het tussenarrest d.d. 10 juni 2008

### Betreffende Artikel 6:159 BW

- A) de kantonrechter heeft in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 de door haar reeds bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 ontvangen akten van bedrijfsoverdracht als de juiste erkend ingevolge wetsartikel 6:159 BW. Meerdere malen in dit vonnis heeft zij het daarom ook over Xenon Webstore V.o.f. c.q. Xenon Webstore B.V.i.o. en de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. Zij stelt dan ook letterlijk op pag. 9 van haar vonnis, *dat V.N.I. wist dat Xenon Computers V.o.f. haar activiteiten zou inbrengen in Xenon Webstore B.V., dat bij het tekenen van de huurovereenkomst deze inbreng als zodanig is besproken en dat de inbreng is gebleken uit de brief van 15 oktober 2002 van Hofs jr. en Mensink, gericht aan haar relaties.* Ook geeft de kantonrechter op deze pag. aan, dat Xenon Webstore V.o.f. (ook wel genoemd Xenon Webstore B.V. i.o.) in het proces-verbaal van oplevering wordt genoemd, hetgeen zou kunnen duiden op de voorloper van Xenon Webstore B.V. Door tal van correspondentie en andere stukken door V.N.I. uitsluitend gericht aan Xenon Webstore dan wel Xenon Webstore B.V. en/of de heren Hofs en Mensink (nooit aan B.Th.Hofs) komt de kantonrechter tenslotte tot de conclusie, dat het huurcontract op grond van wetsartikel 6:159 BW door stilzwijgende bekrachtiging van de zijde van V.N.I., op 2 november 2002 is overgegaan van Xenon Computers V.o.f. naar Xenon Webstore B.V. , daarbij de door haar ontvangen akten van bedrijfsoverdracht betreffend
- B) Dat ook V.N.I. zeer goed wist, dat ten tijde van het afsluiten van het huurcontract de B.V. i.o. reeds bestond blijkt uit de getuigenverklaringen van de heren Silderhuis en Duijn, die door de kantonrechter zijn geciteerd in haar eindvonnis van 24 april 2007.

Hier volgen hun letterlijke verklaringen dienaangaande:

Van de heer P.Silderhuis:

*“ In februari of maart 2002 heb ik met Hofs jr. Duijn, mijn broer en ik dacht ook Mensink om de tafel gezeten omdat we de twee huurovereenkomsten en de drie aanvullende overeenkomsten/opdrachtbevestigingen wilden comprimeren in een nieuwe overeenkomst.*

*Tijdens dat gesprek hebben Hofs en Mensink laten weten dat zij bezig waren met het oprichten van een BV en die te zijner tijd als huurster in het pand wensten te zien”*

Van de heer H.Silderhuis:

*“De eerste keer dat ik bij de verhuur, zoals hier aan de orde, betrokken ben geraakt was denk ik, februari 2002. Hofs en Mensink hebben in dit gesprek verteld dat zij bezig waren met de oprichting van een BV en hebben ook aangegeven dat zij die BV als huurder in het pand wilden hebben.*

Nogmaals wijst Hofs sr. er op, dat inmiddels onomstotelijk is komen vast te staan, dat het huurcontract nooit gesloten kan zijn door Xenon Computers V.o.f. noch door haar voormalige vennoten. Op 31 december 2000 is Xenon Computers V.o.f. opgehouden te bestaan, zoals in de akten van bedrijfsoverdracht d.d. 3 september 2002 bewezen wordt.

- C) In de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 ageert V.N.I. met drie grieven tegen de vaststelling van de kantonrechter betreffende die stilzwijgende bekrachtiging. V.N.I. heeft in deze Memorie echter met geen woord gerept over het feit, dat de benodigde akten ingevolge wetsartikel 6:159 BW niet aanwezig zouden zijn, hetgeen ook logisch is, aangezien ook V.N.I. en haar gemachtigde deze akten op 3 oktober 2006 van R.T.B. Hofs hadden ontvangen.
- D) In zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 heeft het Hof een correcte uitleg aan wetsartikel 6:159 BW gegeven door te stellen, dat er ingevolge dit wetsartikel een akte moet zijn tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V., waarbij Xenon Computers V.o.f. haar rechtsverhouding tot VNI heeft overgedragen bij een akte tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. Onterecht heeft het Hof echter vervolgens het bestaan van deze akten ontkend, omdat het bewezen vrijwel niets van het procesdossier heeft bestudeerd. Deze akten waren dus reeds op 3 oktober 2006 bij een akte ter rolle aan de kantonrechter toegezonden, zo ook aan wederpartij V.N.I. Door het fourneren van de complete processtukken aan het Hof beschikte dus ook het Hof over deze akten van bedrijfsoverdracht. Volledigheidshalve heeft R.T.B. Hofs de betreffende akten (nogmaals) ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 aan het Hof en V.N.I. toegezonden.
- E) Een saillant detail daarbij is, dat het Hof niet alleen het bestaan van de juiste akten heeft ontkend, maar zich onder r.o. 5.12 van het tussenarrest d.d. 10 juni 2008 ook nog aan andere zaken schuldig heeft gemaakt, die eveneens in strijd met een goede procesorde zijn en tevens de partijautonomie hebben geschonden.

Hofs sr. legt als volgt uit:

Alle drie de grieven van V.N.I. in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 waren (kort gezegd) gericht tegen de beoordeling van de kantonrechter in haar eindvonnis, dat het huurcontract door stilzwijgende bekrachtiging door V.N.I. op 2 november 2002 was overgegaan op Xenon Webstore B.V.. Het Hof heeft deze stilzwijgende bekrachtiging in haar tussenvonnis van 10 juni 2008 niet bestreden, dus erkend.

Op grond van de bevoegdheid van het Hof om ambtshalve rechtsgronden aan te vullen ondanks de beperkende werking van het grievenstelsel heeft het Hof dus gemeend dit te moeten doen door te stellen, dat de ingevolge wetsartikel 6:159 BW vereiste akte(n) van bedrijfsoverdracht tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. niet aanwezig was (waren).

Afgezien van het belangrijke feit, dat deze akten wel degelijk waren opgemaakt en door het fourneren van de stukken ook in het bezit van het Hof, had het Hof zich met het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden moeten beperken tot het door de grieven ontsloten gebied.

Wanneer namelijk een lagere rechter, zoals in het onderhavige geval de kantonrechter, in haar vonnis van 24 april 2007 heeft geoordeeld, dat de betreffende akte(n) wel aanwezig zijn en waartegen door de wederpartij in haar Memorie van Grieven geen grieven zijn aangevoerd, dan is het gerechtshof aan die vaststelling gebonden.

(zie ondermeer HR 31 mei 2002 (Universal/Balunan), NJ 2003, 344.

- F) In haar Antwoordmemorie na comparitie d.d. 10 februari 2009 ten aanzien van Hofs jr. zegt V.N.I. over deze akten, dat het in zo'n laat stadium (bedoeld wordt op 10 november 2008) overleggen van deze stukken in strijd is met een goede procesorde en dat zij daarmee in haar verweer wordt geschaad, waarmede zij dus in elk geval voor de zoveelste keer erkent, dat deze akten de juiste akten zijn ingevolge wetsartikel 6:159 BW. Bovendien is het zo dat, zoals onder C) reeds gemeld, V.N.I. deze akten al op 3 oktober 2006 heeft ontvangen.
- Vervolgens stelt V.N.I. in haar Antwoordmemorie, dat deze akten dateren van 6 maanden na het ondertekenen van de huurovereenkomst, hetgeen complete nonsens is, aangezien beide heren Hofs uit en te na in hun processtukken hebben bewezen, dat er op 3 september 2002 slechts een bekrachtiging c.q. effectuering heeft plaatsgevonden van hetgeen reeds op 31 december 2000 is geschied, namelijk de verkoop door zowel B.Th. Hofs als R.T.B. Hofs op die datum van hun vennootschapsaandeel in Xenon Computers v.o.f. via resp. Egelantier B.V. en Argon B.V. aan Xenon Webstore B.V., zoals in deze akten vermeld. Dergelijke akten kunnen pas worden getekend na oprichting van de B.V.. Het is dus gebruikelijk om een v.o.f. al voor de oprichting van een B.V. in te brengen in de betreffende B.V., daarvoor is de B.V. i.o. bij uitstek bedoeld.
- G) In haar Akte uitlating produkties d.d. 3 maart 2009 ten aanzien van Hofs sr. gaat V.N.I. zelfs zo ver te beweren, dat Hofs c.s. aan V.N.I. toestemming hadden moeten vragen om deze akten te mogen opstellen. Dit is de zoveelste volslagen idiote stelling van V.N.I. Hoe die toestemming dan gevraagd had moeten worden in het najaar van 2000, toen de heren Hofs nog nooit van V.N.I. gehoord had, valt overigens helemaal niet te bezien.
- H) Omdat de kantonrechter het Hof niet voor de voeten wilde lopen en in elk geval wilde voorkomen, dat zij uiteindelijk een andere uitspraak zou doen ten aanzien van Hofs sr. dan het Hof zou doen ten aanzien van Hofs jr. heeft zij vervolgens naar een "oplossing" gezocht. Het was onmogelijk voor haar om te stellen, dat de akten van bedrijfsoverdracht niet aanwezig waren, daar zij deze immers reeds op 3 oktober 2006 had ontvangen en in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 meerdere malen had gesproken over de inbreng van Xenon Computers v.o.f. in Xenon Webstore B.V.. Bovendien had zij deze akten met de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 van Hofs sr. voor de tweede keer ontvangen.
- In haar tussenvonnis van 19 mei 2009 heeft zij nogmaals erkend, dat de akten van bedrijfsoverdracht aanwezig zijn en dat deze inderdaad inhouden, dat Hofs sr. en zijn zoon hun vennootschapsaandeel op 31 december 2000 in Xenon Computers v.o.f. hebben ingebracht in Xenon Webstore B.V.. en dat daarmede Xenon Computers v.o.f. is opgehouden te bestaan.

Vervolgens heeft de kantonrechter onder r.o. 4.2 een verkeerde uitleg aan artikel 6:159 BW gegeven door ten onrechte te stellen, dat dit wetsartikel inhoudt, dat er een schriftelijke akte dient te zijn, die tot onderwerp heeft om de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst van Xenon Computers v.o.f. over te dragen aan Xenon Webstore B.V. Deze verkeerde uitleg wekt te meer bevreemding, omdat zij op bladzijde 3 van dit tussenvonnis zelf heeft geciteerd, welke akte het Hof benodigd vindt ingevolge wetsartikel 6:159 BW, namelijk dat er een akte moet zijn, waarin Xenon Computers v.o.f. haar rechtsverhouding tot V.N.I. heeft overgedragen aan Xenon Webstore B.V. bij een akte tussen Xenon Computers v.o.f. en Xenon Webstore B.V..

Door zo te handelen heeft de kantonrechter zich op manifeste wijze schuldig gemaakt aan machtsoverschrijding en rechtswegering door opzettelijk een onrechtmatige uitspraak te doen, hetgeen zeer ernstig is en onacceptabel.

In haar vonnis d.d. 24 april 2007 heeft zij ten aanzien van Hofs jr. een weloverwogen en gefundeerd vonnis uitgebracht, gebaseerd op de ingevolge

wetsartikel 6:159 BW gebaseerde akten van bedrijfsoverdracht, die zij op 3 oktober 2006 had ontvangen.

Dergelijke schriftelijke akten strekken immers tot dwingend bewijs ingevolge wetsartikel 157 lid 2 Rv. Ingevolge artikel 151 lid 2 Rv is tegenbewijs weliswaar toegestaan, maar het is evident, dat V.N.I. nimmer enig bewijs heeft geleverd, dat de betreffende akten niet rechtsgeldig zouden zijn of dat de B.V. niet zou zijn opgericht op 1 juli 2002.

Tevens heeft de kantonrechter in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 gesteld, dat er betreffende *de toestemming* van V.N.I. geen schriftelijke akte is benodigd en daarbij verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad. Daar kan niet meer aan getornd worden en Hofs sr. dient een overeenkomstige uitspraak als ten aanzien van zijn zoon ten deel te vallen met overigens een verbetering van het vonnis, zoals door zowel Hofs jr. en Hofs sr. verzocht in de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 resp. de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 in verband met de leugenachtige uitspraken en zelfs meineden van de beide heren Silderhuis en de heer Duijn.

- I) Overigens maakt het voor de door de kantonrechter in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 bewezen geachte stilzwijgende bekrachtiging door V.N.I. betreffende de overgang van het huurcontract van Xenon Computers V.o.f. naar Xenon Webstore B.V. , welke door het Hof niet is weersproken en dus erkend, niet uit op welk tijdstip Xenon Webstore B.V. is opgericht, deze oprichtingsdatum ligt in elk geval vóór het tijdstip van 2 november 2002, waarvan de kantonrechter in haar eindvonnis van 24 april 2007 heeft gezegd:

“(..)

*Derhalve is er lopende de huurovereenkomst in ieder geval vanaf 2 november 2002 sprake van geweest dat Xenon Webstore B.V. huurster van het pand is geworden”*

(..)”

De handelwijze van de kantonrechter in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 brengt Hofs sr. tevens op de volgende zeer belangrijke gevolgtrekkingen:

Even de hypothetische stelling aangenomen, dat het Hof het mis zou hebben met zijn weergave van de inhoud van wetsartikel 6:159 BW en de kantonrechter gelijk, dan houdt dit vanzelfsprekend in, dat de kantonrechter dus op 24 april 2007 ten aanzien van Hofs jr. een foutief vonnis zou hebben gewezen.

Er zou dan immers geen sprake van kunnen zijn, dat de huurovereenkomst op grond van artikel 6:159 BW met stilzwijgende toestemming van V.N.I. is overgegaan van Xenon Computers V.o.f. op Xenon Webstore B.V., dat is evident. Ook de door de kantonrechter in het vonnis genoemde jurisprudentie, zijnde HR 23 april 1999, NJ 1999, 497) zou dan door haar onterecht zijn aangehaald.

De uitspraak van de kantonrechter had dientengevolge dan alleen maar kunnen zijn, dat R.T.B. Hofs van meet af aan de huurder van het pand van V.N.I. is geweest en is gebleven tot rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst.

Vervolgens had de kantonrechter in de bodemprocedure dan de vorderingen van V.N.I. moeten behandelen, zoals door V.N.I. opgesomd onder de punten 1 t/m 7 onder het kopje MITSDIEN van haar dagvaarding van 23 december 2003.

Met name wijst Hofs sr. daarbij op punt 6., de inhoud waarvan luidt:

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

Uit het bovenstaande vloeit voort, dat de kantonrechter dan in haar vonnis van 24 april 2007 tevens het huurcontract volgens de vordering van V.N.I. per ontruimingsdatum, zijnde 25 februari 2004, had moeten ontbinden dan wel had moeten vaststellen, dat het huurcontract reeds rechtsgeldig op die ontruimingsdatum was beëindigd of door opzegging door mr. Haafkes per 10 maart 2004 was geëindigd. Zoals gezegd had de kantonrechter vervolgens alle overige vorderingen van V.N.I. moeten behandelen. Hofs sr. noemt als voorbeeld de vordering onder punt 7. van de bodemdagvaarding, waarin V.N.I. de kantonrechter verzoekt de heren Hofs te veroordelen tot betaling van de openvallende huurtermijnen na ontruiming tot en met maart 2007 als schadevergoeding voor het feit dat de huurovereenkomst anders zou doorlopen. Daarbij had de kantonrechter dan al hetgeen V.N.I. en de heren Hofs en later alleen R.T.B.Hofs ten aanzien van die schadevergoeding hebben gesteld in diverse processtukken moeten betrekken.

Een zeer belangrijke gevolgtrekking uit dit alles is ook, dat na ontbinding van het huurcontract door de kantonrechter per ontruimingsdatum dan wel vaststelling door de kantonrechter, dat het huurcontract op deze datum dan wel een latere datum reeds beëindigd was, **het voor V.N.I. onmogelijk zou zijn geweest in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 ten aanzien van Hofs jr. en evenmin in haar Conclusie van Repliek tevens wijziging van eis d.d.12 december 2008 ten aanzien van Hofs sr. de door haar gedane “eiswijziging” door te voeren, wat er verder ook zij van deze feitelijk en juridisch onmogelijke “eiswijziging” en de door Hofs sr. en zijn zoon geuite bezwaren tegen deze “eiswijziging”**

Wanneer de kantonrechter het huurcontract dus per ontruimingsdatum had opgezegd of had vastgesteld, dat het huurcontract reeds beëindigd was op die datum of op een latere datum, dan zou er bovendien hoe dan ook geen sprake meer van kunnen zijn geweest, dat het einde van de huurovereenkomst later op enig ander tijdstip zou kunnen worden vastgesteld.

Evenmin zou dan de opzegging door bewindvoerder mr. Daniëls in de schuldsanering van Hofs sr. van enige relevantie zijn geweest, terwijl deze opzegging door de kantonrechter in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 en in haar vonnis van 17 november 2009 tot belangrijk speerpunt is verheven.

Door de toevoeging van de bewindvoerder in zijn opzeggingsfax van 16 juni 2005: *zover nog niet geschied*, is deze opzegging überhaupt nooit van enig belang geweest, zoals reeds vele malen overtuigend door Hofs sr. bewezen. Aan de belangrijke toevoeging: *zover nog niet geschied* heeft de kantonrechter nimmer aandacht willen besteden.

Geheel ten overvloede verwijst Hofs sr. nog naar een boedelverslag van zijn bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling, waarop deze op 28 april 2005 (**bijlage 1**) aan rechtercommissaris A.E.Zweers mededeelt, dat Xenon Computers V.o.f. in 2000 de vennootschap heeft beëindigd.

En in een brief d.d. 5 april 2006 (**bijlage 2**) schrijft Deloitte het volgende:

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

Ook deze verklaring is geheel in lijn met hetgeen Hofs jr. steeds gesteld heeft, namelijk dat na beëindiging van Xenon Computers V.o.f. op 31 december 2000 Xenon Webstore i.o. dan wel Xenon Webstore V.o.f. (welke V.o.f. hij samen met M.C.Mensink vormde) en na

haar oprichting op 1 juli 2002 Xenon Webstore B.V. (waarvan Hofs jr. en M.C.Mensink de bestuurders waren) verantwoordelijk waren voor de verplichtingen uit het huurcontract. In elk geval staat vast, dat het huurcontract met stilzwijgende toestemming van V.N.I. op 2 november 2002 is overgegaan op Xenon Webstore B.V.

Hoe het ook zij, Hofs sr. is bewezen nooit de huurder van het pand van V.N.I. geweest en ten aanzien van Xenon Webstore i.o. dan wel Xenon Webstore V.o.f. (waarvan Hofs sr. geen deel heeft uitgemaakt) geldt, dat in ieder geval vanaf 2 november 2002 het huurcontract is overgegaan op Xenon Webstore B.V., dit met stilzwijgende toestemming van V.N.I.

De gevolgen van een eventueel foutief vonnis van de kantonrechter d.d. 24 april 2007, waar overigens geen sprake van is (in de Memorie van Antwoord is er overigens wel om een verbetering van dit vonnis door Hofs jr. verzocht), kunnen en mogen niet voor rekening en verantwoording van Hofs sr. en zijn zoon komen, dat zou onaanvaardbaar zijn.

Bijlagen: 2