

Gerechtshof Arnhem

Zitting: 2 november 2010

Rolnummer:

Memorie van Grieven tevens houdende incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ex artikel 351 Rv.

Inzake:

De heer Bernardus Theodorus Hofs
wonende te Holten (Ov.) (gemeente Rijssen-Holten)
Appellant

Procureur:

Advocaat: mr. M. van der Veen

contra:

VNI Enschede B.V.
Gevestigd en kantoorhoudende te Geesteren (gemeente Tubbergen)
Geïntimeerde

Procureur:

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

Edelgrootachtbaar College,

Geïntimeerde (hierna te noemen Hofs sr.) is tijdig in hoger beroep gekomen van het door de kantonrechter te Almelo op 13 april 2010 tussen V.N.I. Enschede B.V. (hierna te noemen V.N.I.) als eiseres en geïntimeerde als gedaagde gewezen vonnis in zaaknummer 158791 CV EXPL 190/04.

Hoewel het vonnis van de kantonrechter bij nadere beschouwing financieel niet ongunstig voor Hofs sr. heeft uitgepakt, omdat hij op grond van dit vonnis een bedrag van € 35.970,63 van V.N.I. te vorderen heeft, kan Hofs sr. zich desondanks op meerdere punten niet met dit vonnis verenigen, noch met de gronden waarop het berust.

Tevens blijft Hofs sr. bij zijn incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging, dit ondanks het feit, dat V.N.I. ingevolge het vonnis van de kantonrechter d.d. 13 april 2010 geen enkele vordering op hem heeft. Hofs sr. heeft echter meerdere malen in het verleden ondervonden, dat V.N.I. zonder daartoe gerechtigd te zijn dienaangaande onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld.

Het procesdossier bestaat uit de navolgende stukken:

In eerste aanleg:

- de dagvaarding van 23 december 2003 aan de zijde van V.N.I.
- de conclusie van antwoord d.d. 13 april 2004 aan de zijde van de gedaagden sub 1 t/m 4
- de conclusie van repliek tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 aan de zijde van V.N.I. (in de voortgezette bodemprocedure tegen B.Th. Hofs)
- de conclusie van dupliek d.d. 3 februari 2009 aan de zijde van B.Th. Hofs
- akte uitlating produkties d.d. 3 maart 2009 aan de zijde van V.N.I.
- tussenvonnissen van 19 mei 2009
- akte d.d. 23 juni 2009 aan de zijde van V.N.I.
- akte d.d. 18 augustus 2009 aan de zijde van B.Th. Hofs
- tussenvonnissen d.d. 17 november 2009
- de stukken welke V.N.I. (produkties 26 en 27) resp. Hofs sr (produkties 32 t/m 41) ter voorbereiding van de comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 hebben ingediend
- eindvonnis d.d. 13 april 2010

Voor zover uit het hiernavolgende niet uitdrukkelijk anders volgt, handhaaft Hofs sr. zijn stellingen en wren uit de eerste aanleg en legt hij deze stellingen mede ten grondslag aan deze memorie van grieven.

I Inleiding

1. Op 14 maart 2002 is er een huurovereenkomst gesloten tussen V.N.I. Enschede B.V. enerzijds en Xenon Webstore B.V.(i.o.) dan wel Xenon Webstore V.o.f. anderzijds betreffende het bedrijfspand van V.N.I. aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede. Volgens de (foutieve) visie van V.N.I. was Xenon Computers V.o.f. de huurster en vanaf het moment, dat Xenon Computers V.o.f. was opgeheven, naar de (foutieve) mening van V.N.I. eerst in juli 2002 dan wel september 2002, waren dat volgens V.N.I. de beide voormalige vennoten van Xenon Computers V.o.f.

2. De beide voormalige vennoten van Xenon Computers V.o.f. waren R.T.B. Hofs en B.Th. Hofs, ten tijde van het afsluiten van de huurovereenkomst resp. 30 en 66 jaar oud. Het aan V.N.I. te betalen bedrag bedroeg € 86.381,60 excl. B.T.W. per jaar, incl. een gedeelte betreffende een koop op afbetalingsregeling van € 1.344,30, excl. B.T.W. per maand en servicekosten ad € 300,-- excl. B.T.W. per maand. Betreffende de kale huurprijs gaat het dus om een bedrag van € 70.250,-- excl. B.T.W. per jaar.

3. Reeds op 31 december 2000 hebben de beide vennoten van Xenon Computers V.o.f. hun aandeel in deze V.o.f. ingebracht in Xenon Webstore B.V. Door omstandigheden heeft de oprichting van deze B.V. echter nog lange tijd op zich laten wachten en tot de oprichtingsdatum van Xenon Webstore B.V., zijnde 1 juli 2002, waren de beide bestuurders van Xenon Webstore B.V. i.o. dan wel Xenon Webstore V.o.f., zijnde de heren R.T.B. Hofs en M.C. Mensink, hoofdelijk aansprakelijk voor de uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen.

4. Op 3 september 2002 is met vier akten van bedrijfsoverdracht vastgelegd, hetgeen reeds op 31 december 2000 rechtsgeldig had plaatsgevonden.

5. In verband met de niet werkende airco-installatie, de daardoor ondraaglijke temperaturen in het pand en de onwil dan wel het onvermogen van V.N.I. om deze compleet ongeschikte en niet functionerende installatie te repareren heeft Xenon Webstore B.V. uiteindelijk per 23 mei 2003 de betalingen opgeschort. Op deze opschorting heeft V.N.I. nooit inhoudelijk gereageerd, maar slechts gesteld, dat Xenon Webstore B.V. achter liep met haar huurbetalingen. Tenslotte is V.N.I. overgegaan tot het opstarten van een ontruimingskortgeding.

6. In de loop van juli 2003 zijn de bestuurders van V.N.I. en haar gemachtigde op het idee gekomen B.Th. Hofs aansprakelijk te stellen voor de achterstallige betalingen. Om administratieve redenen (Xenon Webstore V.o.f. had op het moment van de ingangsdatum van de huur geen KvK-nummer en ook geen B.T.W.-nummer, vereist vanwege de met B.T.W. belaste huur) en op voorstel van nota bene de heer R.Duijn, de makelaar van DTZ die bij de huur/verhuur had bemiddeld, en de heer P.Silderhuis van V.N.I. zelf is op de huurovereenkomst van 14 maart 2002 het bedrijf Xenon Computers V.o.f. als huurster vermeld, welk bedrijf wel over de genoemde nummers beschikte. V.N.I. wilde niet wachten op de oprichting van de B.V., omdat haar pand voor verhuur gereed was en zij huur wenste te ontvangen, Xenon Webstore V.o.f. wilde evenmin wachten, omdat zij al lange tijd leed aan plaatsgebrek en ook de makelaar wilde graag courtage innen.

7. V.N.I. was ervan op de hoogte, dat de beide heren R.T.B. Hofs en M.C. Mensink niets bezaten, maar dat de vader van R.T.B. Hofs beschikte over een kapitale woning en een goedlopend bedrijf. Door hem aansprakelijk te stellen en later (op 8 december 2003) conservatoir beslag te leggen op de woning van B.Th. Hofs en zijn echtgenote H.M.S. Hofs-Akkermans na de faillietverklaring van Xenon Webstore B.V. op 4 december 2003 dachten de bestuurders van V.N.I. vanwege zijn bezittingen in elk geval verzekerd te zijn van betaling van de achterstallige maandelijkse betalingen en een forse schadevergoeding.

8. In het Kortgedingvonnis d.d. 30 januari 2004 (door het Hof bevestigd d.d. 6 juli 2004) is door de voorzieningenrechter voorshands aangenomen dat Xenon Computers V.o.f. op 14 maart 2002 de huurovereenkomst met V.N.I. was aangegaan.

De kantonrechter heeft in de op 23 december 2003 door V.N.I. opgestarte bodemprocedure in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs echter bepaald, dat de huurovereenkomst door stilzwijgende bekrachtiging door V.N.I. van Xenon Computers V.o.f. dan wel de heren Hofs is overgegaan op Xenon Webstore B.V. en tevens geoordeeld, dat er in elk geval vanaf 2 november 2002 sprake van is geweest dat Xenon Webstore B.V. huurster van het pand van V.N.I. is geworden. De procedure tegen B.Th. Hofs was opgeschort vanwege zijn per 1 maart 2005 ingegane wettelijke schuldsaneringsregeling ingevolge de WSNP.

9. V.N.I. is vervolgens op 24 juli 2007 in hoger beroep gekomen tegen het vonnis van de kantonrechter. Uit het feit, dat het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 de drie grieven van V.N.I., die alle gericht waren tegen het oordeel van de kantonrechter, dat V.N.I. stilzwijgend zou hebben ingestemd met een contractoverneming door Xenon Webstore B.V. niet heeft gehonoreerd blijkt, dat het Hof het eens was met het ter zake door de kantonrechter in haar eindvonnis van 24 april 2007 uitgesproken oordeel. Het Hof heeft in zijn tussenarrest echter eigener beweging gesteld, dat de kantonrechter er in haar vonnis ten onrechte vanuit gegaan is, dat er tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. een akte was opgemaakt ingevolge wetsartikel 6:159 BW.

10. Welnu, deze akte(n) was (waren) wel degelijk opgemaakt en zijn door de kantonrechter en V.N.I. reeds bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 van R.T.B. Hofs ontvangen, hetgeen het Hof had kunnen constateren wanneer het Hof naar alle in het dossier aanwezige stukken had gekeken. Het Hof heeft dus bewezen een foutieve conclusie getrokken. Na de comparitie van partijen in de hoger beroep procedure d.d. 10 november 2008 in de zaak V.N.I./Hofs jr. heeft R.T.B. Hofs de betreffende akte(n) volledigheidshalve nogmaals in de procedure ingebracht, hetgeen was toegestaan door de raadsheer-commissaris.

B.Th. Hofs heeft vervolgens in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 in de voortgezette bodemprocedure tussen hem en V.N.I. de betreffende akten ten overvloede nogmaals aan de kantonrechter overgelegd met tevens daarbij de vereiste voorverklaring en bewijs van registratie bij de belastingdienst d.d. 20 december 2000.

11. In haar tussenvonnissen van 19 mei 2009 en 17 november 2009 heeft de kantonrechter echter desondanks geoordeeld, dat Xenon Computers V.o.f. in elk geval van aanvang aan de huurder van het bedrijfspand van V.N.I. is geweest en na haar opheffing op 1 juli 2002 de beide heren Hofs en dat de huurovereenkomst gedurende de looptijd van de overeenkomst niet is overgegaan op Xenon Webstore B.V., dit laatste dus geheel in tegenspraak tot hetgeen zij in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 degelijk gemotiveerd ten aanzien van R.T.B. Hofs had bepaald.

In haar tussenvonnis van 17 november 2009 heeft zij onder r.o. 2.3 tevens vastgesteld, dat de bewindvoerder van Hofs sr. in zijn schuldsaneringsregeling de huurovereenkomst per fax d.d. 16 juni 2005 heeft opgezegd en dat daardoor de huurovereenkomst tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f. op 15 september 2005 rechtsgeldig is beëindigd.

12. Tenslotte heeft de kantonrechter op 13 april 2010 een eindvonnis gewezen, waarin zij onder r.o. 2.1 heeft bepaald, dat Hofs sr. wordt verplicht de achterstallige huur tot 16 september 2005 te voldoen. Tevens wordt Hofs sr. onder r.o. 2.3 veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 15.000,- - terzake het boetebeding onder artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen. Onder r.o. 2.6 heeft de kantonrechter echter bepaald, dat Hofs sr. geen meerwerkbetalingen is verschuldigd en ook niet verschuldigd is geweest inzake de opdrachtbevestigingen van V.N.I. van 3 december 2001, 14 en 31 januari 2002, die alle drie zijn gericht aan Xenon Webstore (B.V.) en getekend zijn door de heer P. Silderhuis van V.N.I. en R.T.B. Hofs van Xenon Webstore B.V. en dat dat ook geldt voor de bij de dagvaarding in eerste aanleg bijgesloten facturen ter zake van meerwerk.

De betreffende overeenkomsten zijn dus niet gesloten tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f. en vormen dus geen grond voor een vordering op Hofs sr., aldus de kantonrechter in haar eindvonnis. Verder is Hofs sr. tot betaling van de kosten van de procedure veroordeeld, omdat hij volgens de kantonrechter grotendeels in het ongelijk is gesteld en tevens veroordeeld tot betaling van het salaris van de gemachtigde van V.N.I.

13. In elk geval staat thans door hetgeen de kantonrechter betreffende het meerwerk heeft gesteld primair vast, dat Hofs sr. dienaangaande geen betalingen meer verschuldigd is en voor het overige ook nooit verschuldigd is geweest.

Subsidiar stelt Hofs sr. volledigheidshalve, dat hij dienaangaande sowieso geen betalingen meer verschuldigd zou zijn en een grote verrekenpost zou hebben vanwege het door hem in productie 41 (ter comparitie van partijen) gestelde betreffende de ongerechtvaardigde verrijking, hetgeen ook geldt voor de overige in deze productie genoemde verrekenposten.

14. In productie 40 ter comparitie van partijen heeft Hofs sr. reeds uitgebreid betoogd, dat hij grote vermogensschade heeft geleden door het feit, dat V.N.I. ondanks diverse aanmaningen altijd heeft geweigerd zich aan de factureringsplicht te houden en noch Hofs sr. noch zijn zoon R.T.B. Hofs na de ontruiming van het pand ooit nota's van V.N.I. hebben ontvangen.

15. Van belang ten aanzien van de ter comparitie van partijen overgelegde produkties is nog het volgende:

- Tijdens de comparitiezitting d.d. 1 april 2010 deelde mr. Naus de rechter mede, dat hij de produkties van Hofs sr. eerst de vorige dag van de rechtbank had ontvangen en dat hij deze daardoor slechts vluchtig had kunnen doornemen.
- Daarop vroeg de kantonrechter aan mr. Naus of hij "op de gang" samen met de heer Silderhuis de stukken wilde doornemen. Daarop antwoordde mr. Naus, dat dit niet nodig was, aangezien naar zijn mening de stukken een herhaling van zetten betroffen en het zaak was om alleen de echt juridische vraagstukken te bespreken.
- Tijdens de zitting is er door mr. Naus niet verzocht om nog een Akte na Comparitie dan wel een Akte Uitlating Produkties te mogen uitbrengen, waarin hij vervolgens nog had kunnen ingaan op het door Hofs sr. in de produkties gestelde.
- Evenmin heeft mr. Naus nog om een pleidooi verzocht.
- Ter comparitie heeft de kantonrechter evenmin met ook maar een enkel woord gesproken over hetgeen Hofs sr. in zijn produkties 40 en 41 te berde heeft gebracht, wel heeft zij de gemachtigde van Hofs sr., zijnde Hofs-Akkermans, geprezen betreffende de duidelijkheid en volledigheid van deze stukken. Evenmin hebben de heer Silderhuis en mr. Naus ook maar met een enkel woord verwezen naar de inhoud van deze produkties, laat staan daar kritiek of commentaar op geleverd. Wel is er door de kantonrechter aandacht besteed (hoewel zeer summier) aan de door Hofs sr. ingediende produkties, die gingen over de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst, het opschortingsrecht, de akten van bedrijfsoverdracht en het boetebeding.

16. Hofs sr. is van mening, dat nu al hetgeen door hem in zijn produkties 40 en 41 uitgebreid en zeer goed onderbouwd is gesteld noch door de kantonrechter noch door mr. Naus noch door de heer H.Silderhuis is weersproken en er aan de zijde van V.N.I. niet om een Akte na Comparitie dan wel om een Akte Uitlating produkties dan wel om pleidooi is verzocht zijn stellingen volgens de geldende rechtsregels als vaststaand dienen te worden aangenomen.

17. Hofs sr. was overigens door de kantonrechter toegezegd, dat hij wanneer het zo zou zijn, dat het door V.N.I. te overleggen arrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. zou worden betrokken in de zaak V.N.I./Hofs sr. hij nog in de gelegenheid zou worden gesteld daarop een antwoordakte te nemen, aan welke toezegging de kantonrechter zich echter niet gehouden heeft, dit zonder daar ook maar enige motivatie aan te verbinden.

18. Hofs sr. verwijst betreffende deze toezegging naar de brief van 12 oktober 2009 van mr. E.W. de Groot aan mr. Van der Winkel (**produktie 43**), waarin zij onder het kopje procedurele gang van zaken o.a. het volgende heeft gemeld:

“Door de griffie is aanvankelijk bij brief van 15 september j.l. (zie bijlage 2) aan partijen medegedeeld, dat de zaak zou worden aangehouden tot januari 2010 teneinde V.N.I. in de gelegenheid te stellen het arrest van het hof (dit is het arrest d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. geworden, adv.) bij akte in het geding te brengen. Bij brief van 15 september 2009 had Hofs hiervan ook op de hoogte gesteld moeten worden onder de mededeling, dat hij na het nemen van de akte door V.N.I. in de gelegenheid zou worden gesteld een antwoordakte te nemen”

19. Verder heeft mr. Naus namens V.N.I. ter zitting uitdrukkelijk verklaard, dat V.N.I. geen grond zag voor het vragen van een schadevergoeding aan Hofs sr. en tevens verklaard, dat V.N.I. afzag van het vorderen van de wettelijke rente.

Dat V.N.I. en mr. Naus daarbij op dat moment wellicht nog in hun hoofd hadden, dat V.N.I. door de kantonrechter ettelijke tonnen vanwege het boetebeding zou worden toegewezen (het door V.N.I. opgevoerde bedrag dienaangaande bedroeg tot 1 april 2010 € 604.321,86) doet daar niet aan af. Ondanks protesten van Hofs-Akkermans en haar zoon ter comparitie bleef de kantonrechter namelijk volhouden, dat het boetebeding zoals berekend door mr. Naus in zijn ter zitting ingediende primaire berekening ten principale juist was.

Grievens tegen het tussenvonniss van 19 mei 2009

Grief 1

De kantonrechter heeft onder het kopje **2. feiten** opgesomd en daarvan onder het kopje **4. beoordeling** gesteld, dat deze feiten in de onderhavige zaak overeenkomen met de vaststaande feiten, zoals door de kantonrechter bij tussenvonniss van 5 september 2006 en eindvonniss van 24 april 2007 zijn vastgesteld, welke vonnissen zijn geweest in de zaak V.N.I./Hofs jr. met eveneens zaaknummer 158791 CV EXPL 190/04.

Dit had de kantonrechter echter nooit zo kunnen stellen, daar inmiddels was gebleken, dat enkele door de kantonrechter in de genoemde vonnissen als feiten aangeduide zaken ten tijde van het vonnis van 19 mei 2009 wezenlijk anders bleken te zijn.

betreffende feit 2.1

De kantonrechter vermeldt onder r.o. 2.1 als feit, dat de huurprijs € 86.381,60 per jaar bedraagt, terwijl de kale huurprijs in werkelijkheid een bedrag van € 70.250,--, excl. B.T.W. per jaar bedraagt.

Reeds in de dagvaarding in eerste aanleg d.d. 23 december 2003 heeft V.N.I. onder punt 10. verwoord, dat Xenon Computers aanpassingen aan het gehuurde wenste en heeft V.N.I. de betreffende opdrachtbevestigingen expliciet genoemd en als produkties 3, 4 en 5 overgelegd. Uit deze opdrachtbevestigingen blijkt, dat Xenon deze aanpassingen, die dus door haar in het kader van een koop op afbetalingsregeling zijn gekocht, via een extra maandelijks bedrag in de huur moest afbetalen. Deze extra betalingen dienden dan te geschieden gedurende de eerste huurperiode van vijf jaar.

Dat deze opdrachtbevestigingen niet zijn gericht aan Xenon Computers V.o.f. maar aan Xenon Webstore is een andere discussie, waarop Hofs sr. later in deze memorie nog uitgebreid zal terugkomen.

In de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007, die Hofs sr. als produktie 21 integraal heeft overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 had de kantonrechter uit de beide als produkties 1 en 2 bijgesloten huurovereenkomsten, die later zijn samengevoegd vanwege de huur door Xenon van het gehele pand, kunnen constateren, dat de huur voor de ene helft van het pand € 31.027,-- excl. B.T.W. per jaar bedroeg en voor de andere helft € 40.102,83, excl. B.T.W. per jaar. Bij elkaar opgeteld komt dat neer op een huurbedrag voor het hele pand van € 71.129,83, excl. B.T.W. per jaar, welk bedrag later ten behoeve van het huurcontract van 14 maart 2002 is afgerond op een bedrag van € 70.250,-- excl. B.T.W. In alle bedragen is de huur van parkeerplaatsen opgenomen.

Ook had de kantonrechter uit het als produktie 9 bij de Memorie van Antwoord bijgesloten overzicht kunnen zien, dat dit meerwerk c.q. aanpassingen via de "huurprijs" een bedrag van € 15.251,55, excl. B.T.W. per jaar bedroeg(en).

In de Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 van R.T.B. Hofs, die Hofs sr. integraal heeft overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009, had de kantonrechter onder punt 9 b) ook kunnen constateren, dat in het bedrag van € 86.381,60, dat V.N.I. ten onrechte in de huurovereenkomst bestempelt als louter huur, een bedrag van € 1.344,30, excl. B.T.W. per maand aan koopcomponent is opgenomen en zelf kunnen vaststellen, dat de jaarlijkse huurprijs dus een bedrag van € 70.250,--, excl. B.T.W. bedraagt en geen € 86.381,60, zoals door haar vermeld in haar tussenvonnis van 19 mei 2009.

betreffende feit 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 van Hofs jr. met betrekking tot de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. kan hetgeen door de Kantonrechter onder r.o. 2.2 als feit wordt gepresenteerd evenmin langer beklijven.

Xenon Computers V.o.f. is weliswaar ontbonden, maar niet per 1 juli 2002 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002, zoals de kantonrechter daar vermeldt, 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.

betreffende feit 2.13

De kantonrechter doet het ten onrechte onder r.o. 2.13 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 en hebben plaatsgevonden.

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.

betreffende feit 2.14

Onder r.o. 2.14 maakt de kantonrechter dezelfde misslag als hierboven aangetoond ten aanzien van de akte tussen Hofs jr. en Argon B.V.

betreffende feit 2.15

Ook betreffende de inhoud van de twee onder r.o. 2.15 genoemde akten heeft de kantonrechter een verkeerde uitleg gegeven.

Het betoog van Hofs sr. dienaangaande:

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 de artikelen 1 t/m 7 van deze akte 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 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 misslagen heeft kunnen maken.

Wellicht is de kantonrechter afgegaan op hetgeen V.N.I. in haar Akte Uitlating Producties d.d. 3 maart 2009 onder de punten 5 en 14 heeft geschreven en waarbij V.N.I. de foutieve stelling aanhangt, dat de akten van bedrijfsoverdracht, de voorverklaringen en bijbehorende documenten geruime tijd (circa zes maanden) na het ondertekenen van de huurovereenkomst zijn opgesteld en dit nog wel zonder haar medeweten, aldus V.N.I.

Naar de mening van Hofs sr. had de kantonrechter zich echter aan de feiten moeten houden.

Grief 2

Onder het hoofdstuk **3. Geschil** onder de vordering somt de kantonrechter de vorderingen van V.N.I. na wijziging van eis d.d. 12 december 2008 op, daarbij onder r.o. 3.1.2 ten onrechte stellend, dat V.N.I. haar stellingen nader onderbouwd heeft bij dagvaarding en conclusie van repliek.

Het is naar de mening van Hofs sr. onmogelijk, dat V.N.I. haar stellingen ten aanzien van de eiswijziging reeds in haar dagvaarding d.d. 23 december 2003 heeft onderbouwd, daar deze eiswijziging eerst in haar Conclusie van Repliek d.d. 12 december 2008 is doorgevoerd en toen pas voor de eerste keer aan de orde is gekomen.

Ten onrechte verwijst de kantonrechter overigens naar een dagvaarding aan de zijde van V.N.I., die gedateerd is op 8 januari 2004, terwijl dat een dagvaarding was ter voorbereiding van het op 21 januari 2004 te houden ontruimingskortgeding, waarin vanzelfsprekend ook geen eisenwijziging wordt onderbouwd. De dagvaarding betreffende de bodemprocedure was gedateerd op 23 december 2003.

Bovendien is de mening van Hofs sr., dat de kantonrechter niet kan spreken over een nadere onderbouwing door V.N.I. van haar stelling ten aanzien van de wijziging van eis, daar V.N.I. onder punt 14. van haar Conclusie van Replik slechts simpelweg, zonder welke onderbouwing dan ook, heeft gesteld dat de huurovereenkomst per 14 maart 2007 van rechtswege is geëindigd en daarom de vordering als weergegeven in de inleidende dagvaarding d.d. 23 december 2003 dient te worden gewijzigd.

De stelling van V.N.I., dat de huurovereenkomst op 14 maart 2007 van rechtswege is beëindigd is bovendien een feitelijk en juridisch onjuiste stelling, hetgeen door Hofs sr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 onomstotelijk is bewezen.

Uit onder MET CONCLUSIE van haar Conclusie van Replik blijkt bij nader inzien, dat V.N.I. haar eisen betreffende de boete en de wettelijke rente eveneens heeft gewijzigd, waarbij zij geen enkele onderbouwing heeft gegeven. Hofs sr. stelt als volgt:

- a) In de dagvaarding d.d. 23 december 2003 is de boete conform artikel 14.2 van de algemene bepalingen gesteld op € 183,95 per maand terwijl de boete in de als produktie 24 overgelegde berekening bij de Conclusie van Replik een veelvoud van dit bedrag bedraagt en is uitgemond in een bedrag van vele duizenden euro's per maand eindigend in een totale boete van € 497.264,27 per 1 november 2008.
- b) In de dagvaarding d.d. 23 december 2003 vordert V.N.I. betaling van de boete bovendien vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, terwijl de berekening, die als produktie 24 is overgelegd bij de Conclusie van Replik uitgaat van betaling van de boete vanaf 1 maart 2003, hetgeen een aanzienlijk verschil maakt.
- c) In de dagvaarding d.d. 23 december 2003 vordert V.N.I. betaling van de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, terwijl de berekening, die als produktie 25 bij de Conclusie van Replik is overgelegd uitgaat van betaling van de wettelijke rente vanaf 1 maart 2003, hetgeen eveneens uiteindelijk een aanzienlijk verschil oplevert.

Grief 3

De kantonrechter heeft de eisenwijziging van V.N.I. onder punt 14. van haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 gehonoreerd, terwijl dit om de volgende redenen niet gekund had:

- a) de kantonrechter heeft geen duidelijke uitspraak gedaan over het honoreren van de door V.N.I. doorgevoerde eisenwijziging, hoewel zij dit expliciet had moeten doen. Zij had de eisenwijziging ingevolge artikel 130 Rv. gemotiveerd moeten toewijzen dan wel ambtshalve moeten afwijzen, dit na hoor en wederhoor van beide partijen. De kantonrechter heeft echter de eisenwijziging van V.N.I. onder punt 14 van de Conclusie van Replik tevens wijziging van eis in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 desondanks (weliswaar impliciet) gehonoreerd, hetgeen blijkt uit haar tekst onder **3. Geschil** en uit de verdere tekst van haar vonnis.

- b) Hofs sr. heeft in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 gemotiveerde en uitgebreide bezwaren gemaakt tegen deze wijziging van eis, waarop de kantonrechter in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 niets heeft uitgedaan. De kantonrechter had op grond van artikel 130 Rv. lid 1. partijen moeten horen en daarna zo spoedig mogelijk moeten beslissen, hoewel de mening van Hofs sr. is, dat zij over meer dan overtuigende bewijsvoering beschikte, die maar één conclusie rechtvaardigde, namelijk dat de eiswijziging van V.N.I. om meerdere redenen niet had mogen worden gehonoreerd. Het honoreren van de feitelijk en juridisch onmogelijke eiswijziging van V.N.I. en het duidelijke bezwaar van Hofs sr. negeren is in strijd met alle rechtsregels.
- c) Het is een rechter van rechtswege niet toegestaan, dat hij vorderingen van een partij serieus neemt, waarvan hij weet of althans kan weten, dat de op die vorderingen betrekking hebbende berekeningen in strijd met de waarheid zijn opgesteld en eventuele toewijzing van de vorderingen niet door het recht wordt gerechtvaardigd. Bovendien is het de taak van de rechter om ambtshalve de toewijsbaarheid van een vordering te beoordelen (zie HR 6 februari 1998, NJ 1998, 569).

Vaststaat, dat V.N.I. opzettelijk en met voorbedachten rade bij haar Conclusie van Repliek tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 vanwege haar eiswijziging berekeningen in het geding heeft gebracht, die in strijd met de waarheid zijn opgesteld, om zodoende te bereiken dat de kantonrechter een vordering aan haar toewijst, waarop zij geen recht heeft. Dit zoals eveneens in de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 door Hofs sr. aangegeven.

Grief 4

Onder het kopje het verweer heeft de kantonrechter het verweer van Hofs sr. niet juist en tevens onvolledig weergegeven.

Onder r.o. 3.2.1 stelt de kantonrechter:

“Hofs sr. heeft bij conclusie van antwoord en conclusie van dupliek het navolgende verweer gevoerd”. Vervolgens heeft zij onder r.o. 3.2.2. t/m r.o. 3.2.6 slechts letterlijk het verweer van R.T.B. Hofs en Hofs sr. weergegeven, zoals reeds geformuleerd in haar tussenvonnis van 5 september 2006 onder de r.o. 3.4.1 t/m 3.5, hetgeen betrekking had op de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 van de beide heren Hofs gezamenlijk. Zij is echter geheel voorbij gegaan aan belangrijke extra bewijs- en verweerpunten van de uitgebreide Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 van Hofs sr. zelf.

Daardoor ontbreken in de weergave van het verweer zaken, die van groot belang zijn voor Hofs sr. en die hij als aanvulling op het reeds door hem en zijn zoon bewezene en gestelde in de processtukken in eerste aanleg in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 aan de orde heeft gesteld. Zo heeft Hofs sr. onder punt 45. van zijn Conclusie van Dupliek bewezen, dat V.N.I. tegenover de belastingdienst in meerdere gesprekken en correspondentie heeft verklaard, dat het huurcontract per 1 juli 2005 in ieder geval voor beide vennoten was beëindigd door opzegging door de bewindvoerder van Hofs sr., zijnde mr. J.A.D.M. Daniëls.

Tevens heeft Hofs sr. onder punt 46. een uitgebreid en goed onderbouwd verweer gevoerd tegen de eisen van V.N.I. in haar Conclusie van Repliek d.d. 12 december 2008 onder MET CONCLUSIE. De bovengenoemde belangrijke punten zijn door de kantonrechter niet in de weergave van het verweer terug te vinden.

Bovendien heeft de kantonrechter onder r.o. 3.2.7 hetgeen Hofs sr. onder punten 24 t/m 39 van zijn Conclusie van Dupliek heeft betoogd en waarin hij ten overvloede nogmaals uitgebreid onderbouwd heeft bewezen, dat het huurcontract op 25 februari 2004 dan wel 10 maart 2004 rechtsgeldig is beëindigd, 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.”

Hofs sr. stelt, dat het op zich al opmerkelijk is, dat de Kantonrechter zijn uitgebreide en belangrijke stellingen in een halve zin denkt te kunnen samenvatten, maar dat haar samenvatting ook nog eens onjuist is.

Hofs sr. heeft namelijk absoluut niet gesteld, dat het huurcontract alleen door de ontruiming is beëindigd, hetgeen zoals ook Hofs sr. bekend is vanzelfsprekend geen rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst zou zijn. Hij heeft echter aan de hand van de feiten en omstandigheden zoals beschreven onder de bovengenoemde punten in de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 onomstotelijk 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.

Ook heeft Hofs sr. nog vermeld, hetgeen in het Arrest van het Hof d.d. 6 juli 2004 staat onder het kopje **De vaststaande feiten**, namelijk:

“De curator zegde de huurovereenkomst met betrekking tot de bedrijfsruimte per 10 maart 2004 op”

en dat onder 5.4 van dit Arrest staat:

“Nu vaststaat dat de curator de huurovereenkomst per 10 maart 2004 heeft opgezegd, is het onderhavige onderdeel van grief IV dus niet meer van belang en kan verder onbesproken blijven”.

Daarbij heeft Hofs sr. nog uitdrukkelijk aangegeven, dat het zoals de rechters hebben gesteld gaat over de opzegging van de huur betreffende het bedrijfspan en dat wanneer de opzegging door de curator van Xenon Webstore niet relevant was geweest zij dit natuurlijk hadden aangegeven en het betreffende onderdeel van grief IV gewoon hadden behandeld.

Grief 5

In r.o. 4.1 onder het kopje **4. beoordeling** vermeldt de kantonrechter, dat de stellingen van partijen overeenkomen met die van partijen in de procedure VNI/Hofs jr., omdat de processtukken van de tussen VNI en Hofs jr. gevoerde procedures (in eerste aanleg en appel) integraal door Hofs sr. in de onderhavige procedure zijn overgelegd.

Geheel ten onrechte is de kantonrechter echter voorbijgegaan aan de zeer belangrijke aanvullende stellingen van Hofs sr. zelf, zoals verwoord onder grief 4. Onder punt 17 van zijn Conclusie d.d. 3 februari 2009 heeft Hofs sr. bovendien gemeld, dat V.N.I. een niet bestaand executoriaal beslag op de woning van hem en zijn echtgenote aan de beide hypotheekhouders van het echtpaar heeft betekend met voor hen desastreuze gevolgen.

Hofs sr. vermeldt thans aanvullend, dat deze betekening heeft plaatsgevonden met een exploit van 18 maart 2004, waarbij V.N.I. de deurwaarder aan de Rabobanken laat vermelden dat B.Th. Hofs door het vonnis in kort geding d.d. 30 januari 2004 is veroordeeld tot betaling van de in dit vonnis gemelde bedragen, dat de voormelde executoriale titel op 13 februari 2004 aan B.Th. Hofs is betekend en dat de banken door deze betekening op legale wijze kennis dragen van het gelegde beslag en mitsdien tot uitoefening kunnen geraken van hun rechten als bedoeld in artikel 544 e.v. Rv.

Verder heeft Hofs sr. onder dit punt 17 ook gemeld, dat V.N.I. vervolgens onterecht het faillissement van de beide heren Hofs heeft aangevraagd en daarbij gebruik heeft gemaakt van niet bestaande en onrechtmatige steunvorderingen, waardoor het echtpaar Hofs geheel door toedoen van V.N.I. in de WSNP is beland en ook hun bedrijf De Hofakker B.V. grote schade heeft geleden en onverkoopbaar is geworden.

Hofs sr. vindt het onvoorstelbaar en onterecht, dat de kantonrechter aan deze stellingen met geen woord aandacht heeft besteed, terwijl zij iedere vage of zijdelingse opmerking van V.N.I. zeer serieus neemt.

Een voorbeeld: De kantonrechter heeft zelfs als vaststaand feit (2.8) genoemd, dat de bewindvoerder de vordering van V.N.I. in het kader van de schuldsanering "voorlopig" heeft erkend per fax d.d. 13 januari 2006 voor een bedrag van € 241.000,--, alleen omdat V.N.I. dit zo heeft gemeld onder punt 8. van haar Conclusie van Replik d.d. 31 januari 2006, nota bene in de procedure V.N.I./Hofs jr. De relevantie om deze bewering van V.N.I. als feit vast te leggen ontgaat Hofs sr. ten enenmale, met name omdat het de kantonrechter bekend is, dat de huurovereenkomst reeds per 10 maart 2004 door mr. Haafkes is beëindigd en reeds daaruit natuurlijk blijkt, dat de bewindvoerder nooit en te nimmer een bedrag van € 241.000,-- als achterstallige huur had kunnen goedkeuren.

De kantonrechter had daarentegen wel van groot belang moeten achten, dat het op 8 december 2003 gelegde conservatoir beslag op de woning van het echtpaar, zoals door V.N.I. onder punt 33. van haar dagvaarding in eerste aanleg d.d. 23 december 2003 is vermeld (met overlegging van het verzoekschrift daartoe als produktie 13) op enig moment is overgegaan in een executoriaal beslag, althans dat V.N.I. gehandeld heeft alsof dat zo was. Een dergelijk feit is vanzelfsprekend van groot belang voor de gang van zaken in de onderhavige procedure, met name nu V.N.I. in haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 onder punt 9 heeft beweerd, dat de onderhavige procedure in relatie tot het conservatoir beslag heeft te gelden als de hoofdzaak, hetgeen dus door haar bovengenoemde handelwijze op 13 februari en 18 maart 2004 onmogelijk zou moeten zijn. Zoals gezegd heeft zij reeds op die data een executoriaal beslag betreffende het vonnis in kortgeding d.d. 30 januari 2004 aan B.Th. Hofs resp. de beide hypotheekhouders betekend, daarbij aan de hypotheekhouders expliciet vermeldend, dat het op 11 december 2003 gelegde conservatoir beslag thans overging in een executoriaal beslag.

Grief 6

Vervolgens komt de kantonrechter (kort weergegeven) onder verwijzing naar en overneming van hetgeen door haar in haar vonnis van 24 april 2007 is overwogen tot de conclusie, dat is komen vast te staan, dat Xenon Computers V.o.f. de huurovereenkomst heeft gesloten en niet is komen vast te staan dat reeds bij aanvang van de huurovereenkomst tussen Xenon Computers V.o.f. en VNI is overeengekomen, dat Xenon Webstore B.V. met terugwerkende kracht als huurder zou worden aangemerkt, zodra deze B.V. zou zijn opgericht.

R.T.B. Hofs heeft in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 onder de punten 46 en 73. aan het Hof echter om verbetering van het vonnis van de kantonrechter van 24 april 2007 verzocht in diër voege, dat primair wordt geoordeeld dat voorafgaand aan de ondertekening van het huurcontract reeds overeenstemming tussen partijen bestond betreffende Xenon Webstore B.V. (i.o.) dan wel Xenon Webstore V.o.f. als huurster en subsidiar te oordelen, dat er voorafgaande aan het huurcontract overeenstemming bestond over een stilzwijgende contractsovername door Xenon Webstore B.V. als huurster na haar effectuering en berichtgeving daarvan aan V.N.I.

Voorafgaande aan de punten 46 en 73. heeft R.T.B. Hofs in zijn Memorie van Antwoord onder punt 37. bewezen, dat de kantonrechter de getuigenverklaringen van hemzelf en van de heer M.C.Mensink op een zeer belangrijk punt verkeerd heeft weergegeven.

Voorts heeft R.T.B. Hofs onder de punten 16 t/m 27 en onder de punten 47 t/m 55 en (samengevat) onder punt 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 contractsoverneming door Xenon Webstore B.V. hebben gelogen.

In de Memorie van Antwoord heeft R.T.B. Hofs aan de hand van het bovenstaande gemotiveerd aangetoond, dat de kantonrechter door haar verkeerde weergave op een belangrijk punt van de getuigenverhoren van hemzelf en de heer M.C.Mensink en de leugens van de heren Silderhuis en Duijn 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.

Onder punt 45 heeft R.T.B. Hofs bovendien nog een belangrijke stelling van het Hof in een arrest d.d. 6 juli 2004 onder r.o. 5.2 aangegeven, in welke rechtsoverweging het Hof heeft gesteld, dat de heer Duijn in zijn brief d.d. 21 november 2003 aangeeft, dat Xenon Computers V.o.f. in de periode voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst had verzocht deze met een B.V. aan te gaan.

Hofs sr. heeft bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 de bovengenoemde Memorie van Antwoord als productie 21 overgelegd en zelf onder punt 10 nogmaals nadrukkelijk gewezen op de welbewuste leugens van de heren Duijn en Sillderhuis tijdens de getuigenverhoren op 15 december 2006 en gesteld, dat door deze leugens de kantonrechter R.T.B. Hofs op een aantal punten in zijn bewijsvoering niet geslaagd heeft geacht.

Onder punt 11 heeft Hofs sr. vervolgens gememoreerd, dat R.T.B. Hofs onder de punten 46 en 73 van zijn Memorie van Antwoord het Hof om verbetering van het vonnis heeft verzocht, maar dat het Hof daarop niet heeft gereageerd, omdat het Hof naar de mening van Hofs sr. in zijn arrest vrijwel de gehele inhoud van de Memorie van Antwoord buiten beschouwing heeft gelaten.

De kantonrechter heeft alle bovengenoemde zeer belangrijke bewijsvoering van zowel R.T.B. Hofs als Hofs sr. genegeerd, dit ten nadele van R.T.B. Hofs en dus ook ten nadele van Hofs sr., waardoor zij tot de verkeerde conclusie is gekomen, zoals verwoord onder de eerste alinea van deze grief en daarom niet is overgegaan tot verbetering van haar eindvonnis d.d. 24 april 2007, zoals door beide heren Hofs is verzocht.

Hofs sr. stelt bovendien, dat het ten principale onjuist is, dat de kantonrechter betreffende haar oordeel in deze onder r.o. 4.1 verwijst naar het tussenarrest van het Hof d.d. 10 juni 2008 inzake V.N.I./Hofs jr., waarin het Hof in zijn oordeel evenmin aan de bovengenoemde bewijsvoering aandacht heeft besteed, hetgeen de kantonrechter uit dit arrest had kunnen constateren.

Grief 7

V.N.I. heeft bij haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis ten aanzien van Hofs sr. als bewijsvoering (produktie 21) het arrest van het Hof d.d. 10 juni 2008 overgelegd en daarbij onder punt 6. gesteld, dat het Hof te Arnhem heeft geoordeeld, dat de grieven van V.N.I. geslaagd zijn. De vennoten van de toenmalige V.o.f. Hofs sr. en Hofs jr. zijn derhalve hoofdelijk aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende verplichtingen, aldus V.N.I.

Onder r.o. 2.13 van haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 heeft de kantonrechter de overwegingen van het Hof dienaangaande onder de rechtsoverwegingen 5.11, 5.12 en 5.13 geciteerd, als zijnde van belang in de onderhavige zaak. Onder r.o. 5.11 heeft het Hof o.a. (ten onrechte) overwogen, dat er geen akte als bedoeld in artikel 6:159 BW is opgemaakt tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V.

De kantonrechter wist echter, dat de betreffende akten wel degelijk waren opgemaakt en bij een Akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 door R.T.B. Hofs reeds aan haar en V.N.I. toegezonden. De kantonrechter had de foutieve overwegingen van het Hof dus niet moeten citeren, maar eventueel in plaats daarvan duidelijk moeten stellen, dat de zaken anders lagen.

Inmiddels waren de betreffende akten bovendien nogmaals door R.T.B. Hofs ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 aan het Hof toegezonden en had hij in zijn pleitaantekeningen, die hij bij zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december als productie 2 had toegevoegd, een zeer uitgebreide uitleg omtrent deze akten gegeven.

Bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 heeft Hofs sr. op zijn beurt deze Akte na Comparitie met producties als productie 18 toegevoegd en wederom onder punt 12 uitgebreide uitleg gegeven omtrent de gang van zaken met betrekking tot de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V.. Volledigheidshalve heeft hij bij zijn Conclusie (als productie 22) nogmaals de betreffende akten van bedrijfsoverdracht overgelegd, met daarbij tevens de voorverklaring en de registratie bij de belastingdienst.

Ook had de kantonrechter ermee bekend kunnen zijn, dat het Hof geheel in strijd met een goede procesorde in zijn arrest eigener beweging een grief heeft toegevoegd.

Betreffende het toevoegen van die grief betoogt Hofs sr. als volgt:

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 2007 genoemde feiten en/of omstandigheden V.N.I. met een contractsovername 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.

Onder de rechtsoverwegingen 5.11 en 5.12 heeft het Hof vervolgens (kort weergegeven) uit zichzelf gesteld, dat er geen akte als bedoeld in artikel 6:159 BW is opgemaakt tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V., dit terwijl V.N.I. zelf in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 nergens heeft gesteld, dat de akten van bedrijfsoverdracht ingevolge artikel 6:159 BW benodigd waren dan wel niet waren opgemaakt.

Alles overziende is het volgens Hofs sr. dus onmogelijk, dat het Hof onder r.o. 5.13 heeft gesteld, dat de grieven van V.N.I. zijn geslaagd.

Afgezien van het belangrijke feit, dat deze akten wel degelijk zijn opgemaakt en reeds bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 door R.T.B. Hofs aan de kantonrechter en V.N.I. waren toegezonden en later aan het Hof ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 (nogmaals) zijn toegeleverd, had het Hof met het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden zich moeten beperken tot het door de grieven ontsloten gebied.

Wanneer namelijk een lagere rechter, zoals in het onderhavige geval de kantonrechter, in een 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**).

Het zou dus onmogelijk geweest moeten zijn en is evident 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. Vervolgens had de kantonrechter maar tot één conclusie kunnen komen, namelijk dat het Hof ten onrechte heeft gesteld, dat Hofs jr. niet geslaagd is in het aan hem opgedragen bewijs en ten onrechte heeft gesteld, dat de grieven van V.N.I. zijn geslaagd.

Grief 8

Onder r.o. 4.2 stelt de kantonrechter, dat de vraag nog beantwoord dient te worden 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., adv.) is overgegaan. Uit haar stelling blijkt, dat zij thans haar eigen oordeel ten aanzien van R.T.B. Hofs in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 negeert en 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 BW vereiste akte tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. niet is opgemaakt. Daarbij heeft de kantonrechter bovendien een verkeerde invulling aan wetsartikel 6:159 BW gegeven.

In haar tussenvonnis d.d. 5 september 2006 ten aanzien van R.T.B. Hofs heeft de kantonrechter bepaald, dat hij dient te bewijzen, dat er een contractsovername als bedoeld in artikel 6:157 BW (bedoeld wordt 6:159 BW, adv.) heeft plaatsgevonden, waarvoor V.N.I. (vooraf dan wel achteraf door bekrachtiging) haar toestemming heeft verleend en waarnaar zij vervolgens ook heeft gehandeld. Naar aanleiding van de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004, de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006, de getuigenverhooren en een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 aan de zijde van R.T.B. Hofs heeft de kantonrechter tenslotte in haar eindvonnis van 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs bepaald, dat de huurovereenkomst in elk geval vanaf 2 november 2002 is overgegaan op Xenon Webstore B.V.

Daarbij heeft de kantonrechter in dit vonnis 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 of Xenon Webstore B.V. en/of aan haar bestuurders, waarbij zelfs 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.

Zij heeft in dit eindvonnis o.a. letterlijk 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 adv.)

en

“ (...) ”

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

(...) ”

(vet door adv.)

Het is dus volslagen onbegrijpelijk en geheel ten onrechte, dat de kantonrechter vervolgens in het tussenvonnis van 19 mei 2009 ten aanzien van Hofs sr. stelt, dat nog de vraag beantwoord dient te worden 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.) is overgegaan.

Het zou immers van rechtswege onmogelijk moeten zijn, 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 een kennelijke mislag had begaan. In het tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 is echter over een dergelijke mislag van haarzelf niets door de kantonrechter vermeld en zij heeft deze in haar vonnis van 24 april 2007 dienaangaande bewijsbaar ook niet begaan.

Ook van belang is, dat R.T.B. Hofs bij zijn akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 als productie 44 een verklaring van zijn vader heeft overgelegd, waarbij als bijlagen de akten van bedrijfsoverdracht ingevolge wetsartikel 6:159 BW waren gevoegd, waarop door V.N.I. geen enkel commentaar is geleverd. Beide partijen hebben namelijk afgezien van het nemen van een conclusie na enquête.

Grief 9

De kantonrechter stelt verder onder r.o. 4.2, dat het Hof bij genoemd arrest (bedoeld wordt het arrest d.d. 10 juni 2008) heeft geoordeeld dat het Hof ervan uitgaat, dat de daartoe vereiste akte tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. niet is opgemaakt, daarmee ten onrechte suggererend, dat het hof desbetreffende gelijk heeft.

Het Hof is er in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 onder r.o. 5.12 inderdaad 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 BW waren opgemaakt.

Hofs sr. betoogt dienaangaande in de eerste plaats, dat de kantonrechter geen grond had te verwijzen naar het arrest van het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr., daar zij de zaak V.N.I./Hofs sr. op zijn eigen merites had dienen te beoordelen en bovendien zeer goed wist dat zij:

- de betreffende akten ingevolge wetsartikel 6:159 BW reeds bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 van R.T.B. Hofs had ontvangen, waarop noch door haar noch door V.N.I. commentaar is geleverd, zoals in de voorgaande grief is vermeld.
- reeds in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs deze akten in haar eindoordeel betreffende de stilzwijgende toestemming van V.N.I. met de contractsoverneming had betrokken.
- dat het Hof ten tijde van het wijzen van zijn arrest d.d. 10 juni 2008 door het fourneren van de processtukken eveneens in het bezit was van de akten ingevolge wetsartikel 6:159 BW, die immers bij een akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006 aan de kantonrechter zijn overgelegd.
- dat R.T.B. Hofs de betreffende akten nogmaals ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 aan het Hof en V.N.I. heeft toegezonden, zoals de kantonrechter had kunnen lezen in het proces-verbaal van deze comparitie, hetwelk Hofs sr. als produktie 17 bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 heeft overgelegd.
- dat Hofs sr. zelf de betreffende akten (nogmaals) ten overvloede, samen met de voorverklaring en de registratie bij de belastingdienst, als produkties 22, 23 en 24 aan de kantonrechter en V.N.I. heeft overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009.

Vanzelfsprekend had de kantonrechter onder punt 15. van de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 van V.N.I. ook kunnen lezen, dat de grieven van V.N.I. uitsluitend gericht waren tegen het oordeel van de kantonrechter in haar eindvonnis van 24 april 2007, dat op basis van feiten en omstandigheden V.N.I. achteraf gezien geacht moet worden stilzwijgend te hebben ingestemd met contractsoverneming door Xenon Webstore B.V.. Uit het arrest van het Hof d.d. 10 juni 2008 had de kantonrechter vervolgens eveneens kunnen constateren, dat V.N.I. dienaangaande van het Hof geen gelijk heeft gekregen en het Hof de stilzwijgende instemming met de contractsoverneming dus heeft erkend, althans nergens heeft weersproken. Slechts het feit, dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld, dat de akte ingevolge wetsartikel 6:159 BW tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. niet waren opgemaakt heeft geleid tot zijn oordeel onder r.o. 5.13, dat Hofs jr. niet is geslaagd in het aan hem opgedragen bewijs en dat de grieven van V.N.I. slagen.

Tenslotte heeft Hofs sr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 onder punt 12 betoogd, dat nu de akte(n) waarvan het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 ten aanzien van Hofs jr. onder r.o. 5.12 heeft aangenomen, dat deze niet bestaat (bestaan) het Hof ten onrechte heeft gesteld, dat Hofs jr. niet geslaagd is in het aan hem opgedragen bewijs en tevens ten onrechte heeft gesteld dat de grieven van V.N.I. geslaagd zijn.

Van belang hierbij is ook, dat V.N.I. zelf 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 ook maar met een enkel woord heeft gesteld, dat de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. niet correct zou zijn geschied dan wel de betreffende akten niet zouden zijn opgemaakt. Daaruit vloeit voort, dat het Hof nooit over het niet aanwezig zijn van die akten had mogen beginnen en daarmee de partijautonomie heeft geschaad.

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 de mogelijkheid, dat de kantonrechter zou kunnen vinden, dat V.N.I. niet voldoende van de gang van zaken door Xenon op de hoogte was gesteld, toevoeging adv.) 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”

Opmerking van Hofs sr.: Hier had weliswaar gesproken moeten worden over contractsovernemings i.p.v. van over indeplaatsstelling, maar de bedoeling is duidelijk.

De conclusie kan alleen maar zijn, dat de kantonrechter ten onrechte heeft aangenomen, dat de grieven van V.N.I. in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 zijn geslaagd en ten onrechte heeft gesteld, dat de voor de contractsovernemings vereiste akten ingevolge artikel 6:159 BW niet aanwezig zijn.

Grief 10

Vervolgens heeft de Kantonrechter onder r.o. 4.2 een onnavolgbare en foutieve uitleg over wetsartikel 6:159 BW gegeven door te stellen, dat er ingevolge dit wetsartikel 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 BW.

Uit een brief van de kantonrechter aan de wrakingskamer d.d. 26 juni 2009 blijkt ook overtuigend, dat de kantonrechter niet begrijpt hetgeen wetsartikel 6:159 BW inhoudt en dat dit artikel niet specifiek gaat over de overdracht van een huurovereenkomst. De kantonrechter schrijft in deze brief, dat er ingevolge dit artikel een akte dient te zijn, waarin de overdracht van de huurovereenkomst wordt geregeld (dus een akte tussen Xenon Computers V.o.f. en V.N.I., waarin V.N.I. verklaart ermee in te stemmen, dat Xenon Webstore B.V. de huurster wordt) en niet de overdracht van het bedrijf als zodanig wordt geregeld.

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 BW medewerking door V.N.I. aan de contractovername 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 Computers V.o.f. dan wel Xenon Webstore B.V.

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 contractoverneming 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.

Zeer opmerkelijk is, dat de kantonrechter in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 tot driemaal toe wel correct heeft geciteerd, hetgeen het Hof in zijn tussenarrest betreffende de volgens wetsartikel 6:159 BW 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. en vervolgens toch een ernstige juridische misslag begaat door een verkeerde uitleg aan dit wetsartikel te geven.

Conclusie: Omdat de kantonrechter de inhoud van art. 6:159 BW 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.

Grief 11

Uit de stellingen van de kantonrechter in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 blijkt, dat zij thans de mening is toegedaan, wat daar ook van zij, dat de huurovereenkomst gedurende de looptijd van die overeenkomst door het ontbreken van de juiste akte niet is overgegaan op Xenon Webstore B.V. Dit oordeel staat dus haaks op haar oordeel in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs, waarin zij zeer goed onderbouwd en uitdrukkelijk heeft verklaard, dat de huurovereenkomst op 2 november 2002 met stilzwijgende toestemming van V.N.I. is overgegaan op Xenon Webstore B.V., daarbij zelfs jurisprudentie aanhalend, dat daartoe geen schriftelijke akte is vereist.

Het hoeft verder geen betoog, dat wanneer de kantonrechter in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs hetzelfde had beslist als in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 ten aanzien van Hofs sr. , namelijk dat Hofs jr. van meet af aan de huurder van het pand van V.N.I. was geweest en dit ook was gebleven, zij dan in ieder geval in beginsel had moeten vaststellen, dat het huurcontract per ontruimingsdatum was geëindigd dan wel had zij het huurcontract op enige andere datum moeten ontbinden, aangezien dit de vereisten waren van V.N.I. in eerste aanleg (de dagvaarding van 23 december 2003) onder punt 6.

De kantonrechter had de door V.N.I. verzochte vaststelling dan zonder enige twijfel kunnen doen vanwege de omstandigheden rond de ontruiming op 25 februari 2004, zoals uitvoerig verwoord in de voorafgaande processtukken, dan wel kunnen vaststellen, dat er een rechtsgeldige opzegging van de huurovereenkomst door curator mr. Haafkes per d.d. 10 maart 2004 had plaatsgevonden.

De kantonrechter heeft overigens de bovengenoemde opzegging door de curator in haar tussenvonnissen van 5 september 2006 als vaststaand feit genoemd, evenals de opzegging van het huurcontract voor het bedrijfspand (*zover nog niet geschied*) door bewindvoerder mr. Daniëls d.d. 16 juni 2005. Op zijn beurt heeft het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 bevestigd, dat het van deze feiten zal uitgaan, omdat tegen de genoemde feiten door V.N.I. geen bezwaar is gemaakt, aldus het Hof.

Uit het bovenstaande vloeit tevens voort, dat V.N.I. dan nooit haar “eiswijziging”, wat daar ook feitelijk en juridisch van zij, zoals die is gedaan in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 onder punt 43. ten aanzien van R.T.B. Hofs en in haar Conclusie van Replik tevens eiswijziging van 12 december 2008 onder punt 14 ten aanzien van Hofs sr. had kunnen doorvoeren. Deze “eiswijziging” hield immers in, dat door de van rechtswege beëindiging van de huurovereenkomst op 14 maart 2007 de eis tot betaling van schadevergoeding ter hoogte van de huurpenningen overging in een eis tot nakoming tot 14 maart 2007 met ten aanzien van R.T.B. Hofs tevens betaling van de wettelijke rente alsook de contractueel overeengekomen boetes wegens te late betaling en ten aanzien van B.Th. Hofs met betaling primair van de contractuele boete van 2% per maand wegens te late betaling en subsidiar met betaling van de wettelijke rente.

Dat deze “eiswijziging” op andere gronden feitelijk en juridisch onmogelijk is en evenmin als wijziging van eis door het Hof had kunnen worden aangemerkt doet aan het hierboven gestelde niet af.

Hofs sr. merkt nog op, dat het te bizar voor woorden is, dat de procedure door een foutieve handelwijze van de rechterlijke macht een wending heeft gekregen, waardoor de kernpunten van het conflict, zijnde alle omstandigheden met betrekking tot de volgens Xenon niet werkende en voor het pand ongeschikte airco-installatie en tal van andere geschillen tussen de huurder en verhuurder onbehandeld zijn gebleven, waardoor de belangen van de beide heren Hofs onvoorstelbaar zijn geschaad.

Hofs sr. verwijst daartoe naar al hetgeen hij daaromtrent nogmaals heeft gesteld onder H) en I) van de ter comparitie van partijen overgelegde productie 36 onder de hoofdstukken Vanrechtswege recht op schadevergoeding en Schuldeisersverzuim/schadebeperringsplicht

Grief 12

In de bovenstaande grief is reeds aangegeven, dat uit de stellingen van de kantonrechter in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 is gebleken, dat zij thans de mening is toegedaan, wat daar ook van zij, dat de huurovereenkomst gedurende de looptijd van die overeenkomst door het ontbreken van de juiste akte niet is overgegaan op Xenon Webstore B.V. Dit betekent, dat zij indien zij gelijk zou hebben met haar stelling in haar vonnissen ten aanzien van B.Th. Hofs, ten onrechte de overige discussiepunten tussen partijen ter bepaling van een eventuele schadevergoeding voor V.N.I. in de procedure V.N.I./Hofs jr. onbehandeld heeft gelaten. V.N.I. heeft immers onder punt 5 van haar dagvaarding in eerste aanleg d.d. 23 december 2003 onder punt 5 schadevergoeding geëist vanwege het feit, dat de huurovereenkomst zonder de ontruiming zou zijn doorgelopen tot 14 maart 2007.

In haar tussenvonnis d.d. 5 september 2006 ten aanzien van R.T.B. Hofs heeft de kantonrechter zelf onder r.o. 4.4. het volgende gesteld:

Aangezien de overige geschilpunten tussen VNI en R.T.Hofs niet aan de orde kunnen komen indien komt vast te staan, dat niet Xenon Computers maar Xenon Webstore B.V. (i.o.) de huurder was, zullen alle verdere beslissingen worden aangehouden.

Welnu, de kantonrechter heeft in haar eindvonnis van 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs geoordeeld, dat de huurovereenkomst in elk geval vanaf 2 november 2002 door stilzwijgende toestemming van V.N.I. is overgegaan van Xenon Computers V.o.f. op Xenon Webstore B.V., dit op grond van artikel 6:159 BW, waardoor zij vanzelfsprekend niet is overgegaan tot bepaling van een schadevergoeding door R.T.B. Hofs aan V.N.I. en dus geen overige geschilpunten heeft behandeld.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter door haar tegenstrijdige beslissingen ten aanzien van de identiteit van de huurders betreffende het belangrijkste kernpunt in het huurconflict hoe dan ook ten onrechte ten nadele van de heren Hofs en dus ook van Hofs sr. heeft gehandeld.

Of zij heeft ten onrechte de overige discussiepunten, waaronder het betoog van de heren Hofs betreffende de problemen met de airco-installatie, niet behandeld of zij is de fout ingegaan met betrekking tot de vaststelling, dat Hofs sr. tot 16 september 2005 de huurder van het pand van V.N.I. is geweest, hetgeen beide onaanvaardbaar is.

Grief 13

Onder r.o. 4.3.1. vermeldt de kantonrechter:

De bewindvoerder van Hofs sr., mr. Daniëls, heeft bij brief (m.z. fax, adv.) van 16 juni 2005 de huurovereenkomst opgezegd tegen de datum waarop de WSNP is uitgesproken (1 maart 2005) dan wel de rechtens eerst mogelijke datum.

Hofs sr. stelt, dat daar als aanvulling ook had moeten staan, dat de bewindvoerder in deze fax betreffende de opzegging van de huurovereenkomst de toevoeging heeft geplaatst: *“zover nog niet geschied”*, hetgeen een zeer belangrijke toevoeging is en welke de bewindvoerder bewust zo heeft gedaan. Daarmee geeft de bewindvoerder immers aan, dat het zo zou kunnen zijn, dat het huurcontract al was opgezegd dan wel rechtsgeldig was beëindigd. Het door de kantonrechter (wederom) niet noemen van deze zeer belangrijke toevoeging is een onaanvaardbare omissie. Zowel Hofs jr. als Hofs sr. hebben in hun processtukken meerdere malen uitdrukkelijk gewezen op deze omissie. Hofs sr. o.a. nog weer in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009.

Vervolgens meldt de kantonrechter ten onrechte onder deze rechtsoverweging:

Dit brengt met zich mee dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr en VNI uiterlijk na drie maanden is geëindigd en Hofs sr. na die datum geen huur meer verschuldigd is.

Het bewijs, dat deze stelling van de kantonrechter berust op een juridische misslag is veelledig. Hofs sr. herhaalt onderstaand in grote lijnen hetgeen hij en zijn zoon gedurende de procedure reeds in meerdere processtukken hebben gesteld:

a) Hofs sr. is primair 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, waardoor de huurster bij aanvang van de huurovereenkomst Xenon Webstore B.V. i.o. dan wel Xenon Webstore V.o.f. was, dit met medeweten van V.N.I., die van alle ins en outs voorafgaande aan de oprichting van de B.V. op 1 juli 2002 op de hoogte is gehouden.

Hofs sr. is subsidiar niet meer de huurder van het pand geweest vanaf 2 november 2002, dit zoals geoordeeld in het vonnis van de kantonrechter d.d. 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs, de andere voormalige vennoot.

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 van Snelder Zijlstra de Groot Bedrijfsmakelaardij in het huurcontract genoemd.

Thans voegt Hofs sr. hierbij ten overvloede nog meer overtuigende bewijsvoering toe, dat het huurcontract op naam van Xenon Webstore had moeten staan in plaats van op naam van Xenon Computers V.o.f. Het betreft een faxbericht d.d. 14 februari 2002 van V.N.I. aan Xenon Webstore **(produktie 44)**.

Daarin staat o.a., dat er onlangs met de heer R.Hofs is besproken, dat het pand aan Xenon Webstore ter beschikking gesteld kan worden na de oplevering van gebouw C door Van Dijk Bouw aan V.N.I. Verder vermeldt deze faxbrief, dat de heer Roy Duyn van Snelder Zijlstra de Groot Bedrijfsmakelaardij spoedig contact met R.Hofs zal opnemen om de huidige overeenkomst te vervangen door een nieuwe huurovereenkomst waarbij gebouw C1 + gebouw C2 + de huurderswensen van Xenon Webstore in één overeenkomst opgenomen zullen zijn.

Hofs sr. stelt overigens, dat de "huidige overeenkomst" waar de heer Silderhuis op duidt, niet op naam stond van V.N.I. Enschede B.V., maar op naam van V.N.I. Vastgoed B.V., een geheel andere B.V. met andere bestuurders en een ander inschrijvingsnummer bij de KvK, zoals uitgebreid door Hofs jr. aangetoond in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 onder punt 14. Het moge duidelijk zijn, dat noch de heer Silderhuis noch de heer Duijn hadden kunnen spreken over het vervangen van de huidige overeenkomst zonder daarbij de wijziging van de verhuurder uitgebreid aan de orde te stellen, met name nu V.N.I. voortdurend heeft betoogd, dat de tenaamstelling Xenon Computers V.o.f. op de huurovereenkomst van 14 maart 2002 van het allergrootste belang is.

Op de gemotiveerde uitleg van Hofs jr. betreffende de tenaamstelling op de voorgaande huurovereenkomst(en), welke uitleg bij de kantonrechter bekend was door overlegging door Hofs sr. van de Memorie van Antwoord bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009, heeft de kantonrechter nooit iets uitgedaan, terwijl deze verhandeling van aanzienlijk belang was.

Voor de prijsopbouw verwijst V.N.I. in deze fax naar de bijgaande specificatie, waarop ten behoeve van de nieuwe huurovereenkomst de aanpassingen t.b.v. Xenon Webstore worden genoemd. Deze specificatie is reeds overgelegd als produktie 9 bij de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 in de zaak V.N.I./R.T.B. Hofs, welke Memorie door Hofs sr. als produktie 21 is overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 en welker inhoud als herhaald en ingelast diende te worden beschouwd.

Verder stelt V.N.I. in deze brief, dat zij eventueel in overweging zou kunnen nemen de huurgarantie te verlagen indien de jaarcijfers van Xenon Webstore dit zouden rechtvaardigen en dat het pand na afhandeling van de bovengenoemde punten eerder dan op 1 maart 2002 aan Xenon Webstore ter beschikking kan worden gesteld. Een kopie van deze brief is verzonden aan de heer R.Duijn van SZG makelaardij.

Deze huurderswensen c.q. het meerwerk betreffen alle Xenon Webstore, zoals uitdrukkelijk in deze procedure door Hofs sr. is bewezen met verwijzing naar de betreffende orderbevestigingen (zie de produkties 3 t/m 5 bij dagvaarding d.d. 23 december 2003 in eerste aanleg), die eveneens alle op naam staan van Xenon Webstore dan wel Xenon Webstore B.V en die gericht zijn aan de heren R.T.B. Hofs en/of M.C. Mensink.

c) Bij zijn Akte ter rolle d.d. 3 oktober 2006, welke Akte met produkties Hofs sr. integraal als produktie 20 heeft overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009, heeft R.T.B. Hofs reeds als bijlage 4 bij een verklaring van zijn vader B.Th. Hofs een uittreksel van de Kamer van Koophandel betreffende de gegevens van Xenon Computers V.o.f. overgelegd, waaruit blijkt, dat de handelsnaam van deze V.o.f. Xenon Computers was en niet Xenon Webstore, zoals V.N.I. meerdere keren ten onrechte in de procedure heeft beweerd.

d) De kantonrechter heeft in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 zelf gesteld, dat de huurovereenkomst tussen Xenon Computers V.o.f. 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, aldus de kantonrechter.

e) De kantonrechter was tijdens de vaststelling van de stilzwijgende bekrachtiging in haar eindvonnis van 24 april 2007 reeds op 3 oktober 2006 in het bezit van de vereiste akten ingevolge art. 6:159 BW, 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.

f) Deze stilzwijgende bekrachtiging is door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 ten aanzien van R.T.B. Hofs niet bestreden, dus erkend, dit ondanks de door V.N.I. aangevoerde drie grieven tegen de vaststelling van de kantonrechter in haar vonnis van 24 april 2007.

g) De kantonrechter is er mee bekend, dat het Hof door een juridische misslag heeft aangenomen, dat de vereiste akten ingevolge wetsartikel 6:159 BW niet waren opgemaakt, terwijl dit wel zo was en eigener beweging ten onrechte een grief aan de grieven van V.N.I. heeft toegevoegd.

h) De kantonrechter is er bovendien mee bekend, dat het Hof de betreffende akten ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 nogmaals van R.T.B. Hofs heeft ontvangen.

i) Verder gaat de kantonrechter 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 wetsartikel 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 spreekt over de opzegging van het huurcontract betreffende het bedrijfspand. Ook dit feit is ook diverse malen door zowel Hofs jr. als Hofs sr. in de door hen uitgebrachte processtukken genoemd.

j) De bewindvoerder van Hofs sr. heeft de huurovereenkomst bij fax van 16 juni 2005 opgezegd tegen 1 maart 2005, de datum waarop de WSNP is uitgesproken, dan wel de rechtens eerst mogelijke datum, met de belangrijke toevoeging: *zover nog niet geschied*.

k) Door de kantonrechter zelf is de opzegging door de curator eveneens als vaststaand feit reeds opgenomen in haar tussenvonnis d.d. 5 september 2006 (feit 2.4) evenals de opzegging door bewindvoerder mr. Daniëls (feit 2.6). Deze feiten zijn door het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 met een uitdrukkelijke verklaring overgenomen.

Het Hof heeft onder het hoofdstuk **4 De vaststaande feiten** namelijk 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).

l) Vervolgens heeft de kantonrechter deze feiten weer als vaststaand genoemd in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 onder r.o. 2.6. en r.o. 2.8.

m) De kantonrechter had moeten begrijpen en oordelen, dat hetgeen V.N.I. onder punt 14 van het hoofdstuk **Eiswijziging** in de Conclusie van Replik d.d. 12 december 2008 plotseling stelt, namelijk dat de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 14 maart 2007, vanwege de bovengenoemde feiten en bovendien op grond van de wet een onmogelijkheid is.

n) Daarbij is het vanzelfsprekend ook van groot en 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 niet meer de huurster van het pand van V.N.I. is geweest, omdat reeds daaruit blijkt, dat de opzegging van de bewindvoerder op 16 juni 2005 van geen enkele relevantie meer kon zijn ten aanzien van B.Th. Hofs dan wel Xenon Computers V.o.f., zo deze V.o.f. nog zou hebben bestaan.

o) In zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 en met name in de daarbij als productie 2 overgelegde pleitaantekeningen heeft R.T.B. Hofs in 7 bladzijden (bladzijde 5 t/m 11) uitgebreid onderbouwd de rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst op 25 februari 2004 bewezen en gesteld, dat de huurovereenkomst daaraan voorafgaand door curator mr. Haafkes was opgezegd op 10 december 2003.

Van groot belang daarbij is ook, zoals reeds onder i) betoogd, dat het Hof in zijn arrest d.d. 6 juli 2004 de opzegging van de curator per 10 maart 2004 reeds als rechtsgeldig heeft aangemerkt, zoals bewezen op bladzijde 8 van de bovengenoemde productie 2. Hofs sr. heeft deze Akte na Comparitie met de betreffende pleitaantekeningen eveneens (als productie 18) overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009.

Onder het hoofdstuk **Rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract** in de Conclusie van Dupliek is door hemzelf nogmaals zeer goed onderbouwd bewezen, dat de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract reeds op 25 februari 2004 heeft plaatsgevonden.

p) V.N.I. zelf heeft deze rechtsgeldige beëindiging nooit betwist. Integendeel, V.N.I. heeft door na het vonnis van de voorzieningenrechter d.d. 30 januari 2004 een oplevering volgens de punten 5.1 t/m 5.7 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte te eisen en het tenslotte tekenen van een Proces-verbaal van Inventarisatie op 25 februari 2004 impliciet erkend, dat daarmee het huurcontract was beëindigd.

Daaraan voorafgaande had V.N.I. dan ook in haar dagvaarding betreffende de bodemprocedure d.d. 23 december 2003 de rechter expliciet verzocht vast te stellen, dat het huurcontract per de ontruimingsdatum is beëindigd en in haar dagvaarding betreffende het kortgeding d.d. 8 januari 2004 als spoedeisend belang opgevoerd, dat zij het pand zo spoedig mogelijk ontruimd wenste te zien, zodat zij een nieuwe huurder die wel huur betaalde het pand kon laten betrekken.

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.

Naar de mening van Hofs sr. is het dus om vele redenen onvoorstelbaar en een kapitale juridische misslag, dat de kantonrechter onder r.o. 4.3.1, dit bovendien geheel in strijd met de door haarzelf gestelde feiten en haar oordeel in haar vonnis d.d. 24 april 2007 ten aanzien van de andere vennoot R.T.B. Hofs, thans plotseling stelt, dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr. en V.N.I. eerst op 1 maart 2005 dan wel de rechtens eerst mogelijke datum is beëindigd door opzegging van de bewindvoerder.

Grief 14

Ten overvloede wenst Hofs sr. te stellen, dat de stelling van de kantonrechter, *dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr. en V.N.I. op 1 maart 2005 dan wel de rechtens eerst mogelijke datum is beëindigd door opzegging van de bewindvoerder en dit met zich meebrengt, dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr. en VNI uiterlijk na drie maanden is geëindigd* afgezien van al het in de vorige grief gestelde reeds op zichzelf moet falen, omdat deze stelling in strijd is met de geldende rechtsregels en tevens in strijd is met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Hofs sr. betoogt als volgt:

- a) In de eerste plaats is het volkomen onduidelijk op welke datum de kantonrechter doelt betreffende haar zinsnede *uiterlijk na drie maanden*. Dit kan namelijk de datum 1 maart 2005 zijn, echter ook de rechtens eerst mogelijke datum.
- b) Uit de fax van de bewindvoerder blijkt, dat deze, mocht het huurcontract nog bestaan, de beide data voor mogelijk houdt.
- c) Het is absoluut in strijd met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, dat de kantonrechter zondermeer uitgaat van de datum van 16 juni 2005, zijnde de datum van de opzeggingsfax (zover nog niet geschied) van de bewindvoerder.
- d) Het is immers volstrekt duidelijk, dat de bewindvoerder de huurovereenkomst, zo deze nog zou hebben bestaan, onmiddellijk na ingang van de wettelijke schuldsaneringsregeling had moeten opzeggen, net zoals mr. Haafkes op 10 december 2003 heeft gedaan, nadat het faillissement op 3 december 2003 van Xenon Webstore B.V. was uitgesproken.
- e) Door de handelwijze van de kantonrechter is V.N.I., zo de huurovereenkomst nog zou hebben bestaan, ten onrechte een bedrag van vele tienduizenden euro's extra toegespeeld, dit inclusief een boetebeding van 24% per jaar over de te laat betaalde huur. Dat dit boetebeding onterecht was en door de kantonrechter in haar vonnis is gematigd doet niet af aan de foutieve handelwijze van de kantonrechter V.N.I. extra maanden huur, wettelijke rente en boetes toe te wijzen.
- f) De kantonrechter heeft bovendien geen rekening gehouden met het feit, dat V.N.I. in de schuldsanering van B.Th. Hofs op 18 maart 2005 (**produktie 45**) een vordering heeft ingediend betreffende huurtermijnen t/m april 2005. Onder punt 8. van haar Conclusie van Replik d.d. 31 januari 2006 heeft V.N.I. vervolgens gesteld, dat zij haar vordering betreffende onbetaald gebleven achterstallige huurpenningen tot datum beëindiging huurovereenkomst bij de bewindvoerder in de schuldsanering van B.Th. Hofs heeft ingediend, hetgeen dus betekent, dat zij op dat moment het huurcontract per 1 mei 2005 als geëindigd beschouwt, hoewel zij de beëindigingsdatum verschillende keren op een andere datum heeft gesteld.

Grief 15

Vervolgens draagt de kantonrechter onder r.o. 4.3.1 partijen op om zich uit te laten over de opzegging door de bewindvoerder en de mogelijke gevolgen voor de verplichtingen van Hofs sr. jegens V.N.I. nu partijen zich over dit aspect niet expliciet hebben uitgelaten, aldus de kantonrechter.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter onder deze rechtsoverweging ten onrechte heeft gesteld, dat partijen zich over de opzegging van de bewindvoerder nog niet hebben uitgelaten, terwijl dit aan weerskanten gedurende de bodemprocedure diverse keren uitdrukkelijk en uitgebreid wel is gedaan. V.N.I. 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. Onder punt 8. van deze Conclusie heeft V.N.I. 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 (zie productie 45). Uit de bijlage bij deze brief blijkt, dat V.N.I. op dat moment het huurcontract per 1 mei 2005 als geëindigd beschouwt, omdat zij de huurtermijnen t/m april 2005 als vordering heeft opgevoerd, wat daar verder ook van zij in verband met de andere door de heren Hofs bewezen feiten, dat het huurcontract veel eerder was beëindigd.

In een brief d.d. 4 juli 2005 aan R.T.B. Hofs, welke brief door Hofs sr. als productie 26 is overgelegd bij zijn akte van 18 augustus 2009, 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.”*

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

Hofs sr. heeft in zijn Conclusie van Dupliek d. 3 februari 2009 onder punt 21 het volgende gesteld:

Hofs sr. betoogt, dat V.N.I. slechts ten aanzien van R.T.B. Hofs (weliswaar onterecht) heeft gesteld, dat de huurovereenkomst per 14 maart 2007 is geëindigd.

Ten aanzien van B.Th. Hofs, die dus de gedaagde is in de onderhavige procedure, heeft V.N.I. de beëindiging van het huurcontract uitdrukkelijk diverse keren zelf op een andere datum gesteld, als volgt:

a) Op 04-07-2005 in een brief aan Hofs jr. (productie 26), waarin V.N.I. o.a. meldt, dat de bewindvoerder van zijn vader mr. Daniëls de huurovereenkomst van de onroerende zaak aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede heeft opgezegd en dat daardoor de huurovereenkomst met zijn vader is beëindigd. Als bijlage bij deze brief ontvangt Hofs jr. de opzeggingsbrief van de bewindvoerder (productie 27)

*b) In de Conclusie van Replik d.d. 31-01-2006 (productie 14 bij de Conclusie van Replik d.d.12 december 2008) meldt V.N.I. eveneens onder het hoofdstuk **Algemeen** punt 3., dat de bewindvoerder van Hofs sr. bij brief d.d. 4 juli 2005 de huurovereenkomst heeft beëindigd. De juiste datum van de opzeggingsbrief is overigens 16 juni 2005 (zie productie 27). In deze brief staat duidelijk, dat de bewindvoerder de huurovereenkomst opzegt voor de onroerende zaak aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede (met de toevoeging: “zover nog niet geschied”). V.N.I. suggereert ten onrechte, dat de huurovereenkomst alleen betreffende Hofs sr. is opgezegd, hetgeen feitelijk en juridisch onmogelijk is. Tevens verzoekt V.N.I. onder dit punt de kantonrechter, zoals bij dagvaarding gesteld, om de huurovereenkomst met Hofs jr. te beëindigen.*

En onder punt 34:

“De bewindvoerder van Hofs sr. in de WSNP, zijnde mr. J.A.D.M.Daniëls, heeft de huur voor het bedrijfspand van V.N.I. per fax d.d. 16 juni 2005 voor alle zekerheid opgezegd per eerstmogelijke datum, daarbij uitdrukkelijk vermeldend: “zover nog niet geschied”. V.N.I. is daar zeer goed van op de hoogte en heeft de betreffende fax zelf als productie 16 overgelegd bij haar Conclusie van Replik d.d. 31 januari 2006 in de procedure tegen Hofs jr.”

En onder punt 35:

“Afgezien van de opzeggingen van de curator en van de bewindvoerder achteraf (en voor zover nog niet geschied) heeft de rechtsgeldige beëindiging feitelijk dus plaatsgevonden per 25 februari 2004, nadat tot tevredenheid van de verhuurder en in samenspraak met de gemachtigden van beide partijen de huurster het pand geheel volgens de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantooruimte par. 5.1 t/m 5.7 had opgeleverd”

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.

Naar de mening van Hofs sr. heeft de kantonrechter partijen de bovengenoemde opdracht gegeven om de zaak oneigenlijk te rekken teneinde zodoende V.N.I. in de gelegenheid te stellen tegen alle rechtsregels in en in strijd met een goede procesorde toch nog een komend arrest van het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr. in het geding te brengen, zodat de kantonrechter zich daaraan zou kunnen conformeren.

Grief 16

Reeds in zijn Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 heeft R.T.B. Hofs onder de punten 82, 83 en 84 uitdrukkelijk bezwaar gemaakt tegen de door V.N.I. in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 in het staartje van punt 43. doorgevoerde feitelijk en juridisch onmogelijke eisenwijziging, die bovendien geen eisenwijziging was, maar desondanks zo door het Hof is aangemerkt. Daarop komt Hofs sr. verderop in deze memorie nog terug.

In zijn Akte na Comparitie d.d. 16 december 2008 heeft R.T.B. Hofs nogmaals bezwaar gemaakt en dit met name in zijn als productie 2 bijgevoegde pleitaantekeningen, die hij van de raadsheer-commissaris nog mocht overleggen, zoals door haar toegezegd tijdens de comparitie van partijen d.d. 10 november 2008.

In deze pleitaantekeningen heeft hij onder een resumé wederom gesteld, dat het onbegrijpelijk en onterecht is, dat het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 betreffende die eisenwijziging onder r.o. 5.14 heeft gezegd, dat hij daartegen in zijn Memorie van Antwoord geen bezwaar heeft gemaakt.

Hofs sr. heeft alle bovengenoemde processtukken bij zijn Conclusie van Dupliek integraal overgelegd, zodat de kantonrechter daarvan kennis heeft kunnen nemen.

In zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 heeft Hofs sr. ook zelf nog zeer goed onderbouwd onder de punten 16 t/m 45 bezwaar gemaakt tegen de eisenwijziging van V.N.I. en bewezen, dat deze eisenwijziging, zoals doorgevoerd onder punt 14 van haar Conclusie van Replik d.d. 12 december 2008, zowel feitelijk als juridisch onmogelijk is.

Onder punt 46 heeft Hofs sr. ten overvloede uitdrukkelijk verweer gevoerd tegen de eisen, zoals die onder MET CONCLUSIE door V.N.I. zijn gesteld.

Tenslotte heeft Hofs sr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 de kantonrechter verzocht sowieso alle geldelijke vorderingen van V.N.I. af te wijzen, omdat V.N.I. geheel bewust en opzettelijk berekeningen in het geding heeft gebracht (producties 24 en 25 bij haar Conclusie van Replik d.d. 12 december 2008), 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 daarbij met name naar hetgeen dienaangaande door Hofs jr. is gesteld in de Akte na comparitie d.d. 16 december 2008 (als productie 18 bij zijn Conclusie van Dupliek bijgesloten) onder punt 9 a t/m i.

De kantonrechter heeft echter in strijd met de geldende rechtsregels in haar tussenvonnissen van 19 mei 2009 geen woord geuit over het bezwaar van Hofs sr. tegen de "eiswijziging" van V.N.I. Echter uit dit tussenvonnissen blijkt wel, dat zij stilzwijgend instemt met deze "eiswijziging". Immers onder r.o. 3.1.1 stelt zij: *V.N.I. vordert, na wijziging van eis*, waarna zij deze vorderingen opsomt en tevens onder r.o. 3.1.2 stelt, dat V.N.I. haar stellingen nader heeft onderbouwd, hetgeen in strijd met de waarheid zo door de kantonrechter is gesteld, daar V.N.I. nergens ook maar enige onderbouwing heeft gegeven voor haar verzoek tot wijziging van eis. Vervolgens spreekt zij onder ro. 4.3.2 over: *"de duur/hoogte van de te betalen huur"* door Hofs sr. aan V.N.I. te betalen.

Het stilzwijgend en zonder motivatie accepteren van deze "eiswijziging" is een schending van de rechtsregels. Hofs sr. citeert onderstaand, hetgeen hiertoe in artikel 130 Rv. wordt gesteld:

Zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen, is de eiser bevoegd zijn eis of de gronden daarvan schriftelijk, bij conclusie of akte ter rolle, te veranderen of te vermeerderen. De gedaagde is bevoegd hiertegen bezwaar te maken, op grond dat de verandering of vermeerdering in strijd is met de eisen van een goede procesorde. De rechter beslist, partijen gehoord, zo spoedig mogelijk. De rechter kan op dezelfde grond ook ambtshalve een verandering of vermeerdering van eis buiten beschouwing laten.

In productie 36 overgelegd ter comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 heeft Hofs sr. nog weer het volgende betoogd:

A) De kantonrechter had in elk geval de "eiswijziging" van V.N.I. moeten afwijzen, omdat deze, zoals door Hofs sr. bewezen is feitelijk en juridisch onmogelijk is. Tevens heeft Hofs sr. tegen deze onmogelijke "eiswijziging" gemotiveerd bezwaar gemaakt in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 op grond van art. 130 Rv., als zijnde in strijd met een goede procesorde. De kantonrechter heeft hierop in haar tussenvonnissen van 19 mei 2009 met geen woord gereageerd.

De conclusie kan alleen maar zijn, dat nu de kantonrechter partijen niet gehoord heeft dan wel geen enkele aandacht aan het uitgebreide en degelijk onderbouwde bezwaar van de Hofs sr. heeft besteed noch ambtshalve de verandering tevens vermeerdering van eis buiten beschouwing heeft gelaten, hetgeen haar plicht was omdat de wijziging van eis vanwege de feitelijke en juridische onmogelijkheid daarvan in strijd was met een goede procesorde, de kantonrechter dienaangaande een juridische misslag heeft gemaakt.

Hofs sr. herhaalt hier hetgeen hij in zijn akte d.d. 18 augustus 2009 dienaangaande nog heeft gesteld:

“(..)

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 geëist, 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 tussenvonnissen 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.

(..)”

Grievens tegen het tussenvonnis van 17 november 2009

Grief 17

Hofs sr. begint met te stellen, dat dit vonnis niet rechtsgeldig is geweest, omdat de kantonrechter het Landelijk procesreglement voor civiele rol van de kantonrechter in de zaak 158791 CV EXPL 190/04 meerdere malen heeft overtreden.

Hofs sr. betoogt:

- A. De brief van de griffie aan Hofs sr. d.d. 18 augustus 2009 vermeldt, dat het vonnis van de kantonrechter is bepaald op **15 september 2009** en dat er vanaf 18 augustus 2009 geen conclusies en/of stukken meer ingestuurd dienen te worden. Uit deze brief blijkt ook, dat de kantonrechter naar haar mening beschikte over alle stukken om een weloverwogen, goed onderbouwd en correct vonnis te kunnen wijzen.
- B. Op 15 september 2009 ontvangt Hofs sr. van de griffie echter een brief, waarin hem wordt medegedeeld, dat V.N.I. “op bovenvermelde zittingsdatum (zijnde 15 september 2009) een aanhouding heeft verkregen voor het indienen van een schriftelijke reactie, zijnde de beslissing van het Hof, tot de zitting van 5 januari 2010.”

Hofs sr. reageert als volgt op deze mededeling:

- De kantonrechter had op die zittingsdatum geen aanhouding kunnen verlenen, omdat zij volgens het Landelijk procesreglement voor civiele rol van de kantonrechter op 15 september 2009 vonnis had dienen te wijzen dan wel dit met max. 4 weken had kunnen uistellen en wellicht om klemmende redenen dit nogmaals met 4 weken had kunnen doen.
- Ook de reden, die voor die onmogelijke aanhouding wordt gegeven is overigens ongeldig. Immers reeds op 18 augustus 2009 heeft de kantonrechter beslist, *dat er vanaf die datum geen conclusies en/of stukken meer kunnen worden ingediend.*

- Tenslotte is het niet duidelijk, hetgeen er met “*de beslissing van het Hof*” wordt bedoeld, daar er betreffende Hofs sr. geen procedure bij een Hof liep. Later is gebleken, dat daarmede op de beslissing betreffende een arrest ten aanzien van R.T.B. Hofs werd geduid, maar Hofs sr. is van mening, dat de kantonrechter bij een dergelijke ingrijpende beslissing, die bovendien nooit genomen had mogen worden, geen enkele onduidelijkheid had mogen laten bestaan.
- C. Na interventie van advocaat mevrouw mr. B. Netters van Hofs sr. komt er op 18 september 2009 van de rechtspreek een brief met de mededeling, dat de kantonrechter naar aanleiding van de beide akten van 23 juni 2009 aan de zijde van V.N.I. en van 18 augustus 2009 aan de zijde van Hofs sr. op 17 november 2009 opnieuw vonnis zal wijzen, hetgeen naar de mening van Hofs sr. onmogelijk was, omdat een latere vonnisdatum alleen ter terechtzitting van 15 september 2009 had kunnen worden bepaald en medegedeeld.
- D. Met betrekking tot artikel 2.9. van het Landelijk procesreglement stelt Hofs sr. tevens, dat er zoals bewezen overigens geen enkele “klemmende reden” aanwezig kan zijn geweest om op 15 september 2009 geen vonnis te wijzen.
- E. De kantonrechter beschikte op 15 september 2009 over een scala aan processtukken, waarin ook de opzegging van de huurovereenkomst door de bewindvoerder, waarvan zij later in haar vonnis van 17 november 2009 een speerpunt maakt, uitvoerig aan de orde is gekomen, waardoor zij een weloverwogen goed onderbouwd en correct eindvonnis op die datum had kunnen wijzen of eventueel max. 4 weken later.
- F. Op 17 november 2009 heeft de kantonrechter vervolgens een tussenvonnis gewezen, waarin zij een comparitie van partijen aankondigt en de procedure naar de civiele rolzitting van 15 december 2009 verwijst voor het opgeven van verhinderdata in de periode 4 januari t/m 26 februari 2010.

Hofs sr. stelt uitdrukkelijk, dat dit tussenvonnis is gewezen in strijd met het Landelijk Procesreglement, niet rechtsgeldig is gewezen en er naar zijn mening geen enkel juridisch gevolg aan kon worden verbonden.

Volledigheidshalve zal Hofs sr. onderstaand toch inhoudelijk grieven tegen het tussenvonnis van 17 november 2009 uitbrengen.

Grief 18

Onder r.o. 2.1 verwijst de kantonrechter naar haar tussenvonnis van 19 mei 2009 en stelt, dat zij handhaaft hetgeen zij daarin heeft overwogen.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter dit nooit zo had kunnen stellen, nu Hofs sr. in zijn Akte d.d. 18 augustus 2009 tegen vrijwel alle stellingen van de kantonrechter in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 verweer heeft gevoerd, dit inhoudelijk overeenkomstig de grieven zoals Hofs sr. die ten aanzien van dit tussenvonnis heeft geuit in deze Memorie van Grieven.

Uit de stellingen van de kantonrechter in haar tussenvonnis van 17 november 2009 blijkt echter onomstotelijk, dat zij de inhoud van de Akte van 18 augustus 2009 van Hofs sr. vrijwel compleet heeft genegeerd.

Met name is daarbij van belang, dat Hofs sr. in deze Akte wederom heeft verwezen naar het vonnis van de kantonrechter d.d. 24 april 2007, waarin zij heeft geoordeeld, dat de huurovereenkomst met ingang van 2 november 2002 door stilzwijgende toestemming van V.N.I. is overgegaan op Xenon Webstore B.V., waarbij hij in zijn Akte van 18 augustus 2009 een uitgebreide en duidelijke uitleg heeft gegeven over de inhoud van wetsartikel 6:159 BW., dit vanwege het feit, dat de kantonrechter in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 dit wetsartikel compleet foutief heeft geïnterpreteerd.

Eveneens is van groot belang, dat de kantonrechter in haar tussenvonnis d.d. 17 november 2009 met geen woord heeft gereageerd op hetgeen Hofs sr. net als in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 andermaal in zijn Akte van 18 augustus 2009 als bezwaren heeft aangevoerd tegen de eisenwijziging van V.N.I. in haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008. Hofs sr. heeft in zijn Akte verwezen naar zijn bezwaar in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 tegen de eisenwijziging van V.N.I. en daarbij nogmaals uitgebreid en zeer goed onderbouwd bezwaren gemaakt tegen deze eisenwijziging, niet alleen inhoudelijk, maar vooral ook omdat deze eisenwijziging op zo'n laat tijdstip is geschied, waardoor al zijn bewijsvoering en die van zijn zoon R.T.B. Hofs voorafgaande aan deze eisenwijziging betreffende tal van belangrijke zaken compleet teloor is gegaan.

De kantonrechter heeft dienaangaande wederom gehandeld in strijd met een goede procesorde en in haar tussenvonnis van 17 november 2009 gezien het bovenstaande ten onrechte haar standpunt (en andere standpunten), dat B.Th. Hofs de huurder van het pand van V.N.I. is geweest, gehandhaafd.

Grief 19

De kantonrechter overweegt onder r.o. 2.3, dat de huurovereenkomst tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f. door opzegging door de bewindvoerder per fax d.d. 16 juni 2005 op 16 september 2005 rechtsgeldig is beëindigd.

Hofs sr. stelt primair, dat de kantonrechter het bovenstaande ten onrechte heeft overwogen, omdat:

- a) er nooit een huurovereenkomst tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f. heeft bestaan, dit zoals bewezen door de akten van bedrijfsoverdracht ingevolge wetsartikel 6:159 BW.
- b) zo er al een huurovereenkomst tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f. zou hebben bestaan deze nooit op 16 september 2005 zou kunnen zijn beëindigd, omdat Xenon Computers V.o.f. volgens de kantonrechter op 1 juli 2002 reeds was opgeheven, zoals door haar als vaststaand feit is opgenomen in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 onder r.o. 2.2.
- c) zo het huurcontract toch zou zijn aangegaan door Xenon Computers V.o.f. (door het enkele feit van de vermelding op de huurovereenkomst) het huurcontract in elk geval per 2 november 2002 is overgegaan op Xenon Webstore B.V. met stilzwijgende toestemming van V.N.I., zoals door de kantonrechter geoordeeld in haar eindvonnis van 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs.
- d) indien het zo zou zijn, dat de kantonrechter dienaangaande in haar eindvonnis van 24 april 2007 een juridische mislag heeft gemaakt het tevens onomstotelijk vaststaat, dat zij dan toentertijd ten onrechte niet heeft vastgesteld, dat het huurcontract per ontruimingsdatum is beëindigd dan wel een datum heeft genoemd, waarop het huurcontract als ontbonden zou moeten worden beschouwd. Hofs sr. verwijst dienaangaande naar de eisen van V.N.I. in haar dagvaarding d.d. 23 december 2003 onder MITSDIEN (punt 6).

- e) zij reeds in haar tussenvonnissen d.d. 5 september 2006 ten aanzien van R.T.B. Hofs als vaststaande feit heeft genoemd, dat de huurovereenkomst door curator mr. Haafkes per 10 maart 2004 was opgezegd.
- f) ook het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 deze opzegging als vaststaand feit heeft geaccepteerd, omdat daartegen door V.N.I. geen bezwaar is gemaakt, aldus het Hof.
- g) zij dit feit eveneens als vaststaand heeft genoemd in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 ten aanzien van Hofs sr.
- h) daardoor de opzegging van de bewindvoerder per fax d.d. 16 juni 2005 van geen enkele relevantie meer kon zijn en hij tevens de zeer belangrijke toevoeging heeft geplaatst: *zover nog niet geschied*. Op deze toevoeging is de kantonrechter uitdrukkelijk door Hofs sr. gewezen in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 en nogmaals in zijn Akte d.d. 18 augustus 2009, waarop zij echter niets heeft uitgedaan.

Subsidiar stelt Hofs sr., dat het onbegrijpelijk is, dat even de hypothetische stelling aangenomen, dat er inderdaad door hem nog huurpenningen betaald zouden moeten worden, de kantonrechter de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst ten onrechte op 15 september 2005 heeft gesteld, terwijl de wet een maximale opzeggingstermijn van drie maanden aangeeft, welke termijn vanzelfsprekend alleen geldt als de (gewezen) huurder zich nog in het pand bevindt. In het geval van Hofs sr., die het pand al op 25 februari 2004 leeg heeft opgeleverd, de huurovereenkomst op die datum rechtsgeldig is beëindigd, waardoor het pand aan een ander verhuurd kon worden, is die maximale termijn van drie maanden vanzelfsprekend niet van toepassing.

Verder wenst Hofs sr. meer subsidiar aan de orde te stellen, dat weer even de hypothetische stelling aangenomen, dat er inderdaad door hem nog huurpenningen betaald zouden moeten worden, de kantonrechter dan de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst sowieso niet op 15 september 2005 had mogen stellen. Onder r.o. 2.8 van haar tussenvonnissen van 19 mei 2009 heeft de kantonrechter zelf als vaststaand feit namelijk opgenomen, dat de bewindvoerder van Hofs sr. de vordering van V.N.I. in het kader van de schuldsanering voorlopig heeft erkend voor een bedrag van 241.000,--, dit naar aanleiding van een mededeling van V.N.I. in haar Conclusie van Repliek d.d. 31 januari 2006, waarin zij onder punt 8 schrijft, *dat de bewindvoerder in de schuldsanering van B.Th. Hofs de vordering heeft geverifieerd en geoordeeld dat de vordering tot die datum (bedoeld wordt 30 april 2005) € 241.000,-- bedraagt*.

Vervolgens sluit V.N.I. als producties 17 en 18 de betreffende documenten bij.

Hofs sr. vermeldt thans, dat tijdens de verificatievergadering in zijn schuldsanering d.d. 30 maart 2007 de vordering van V.N.I. inderdaad door de rechter-commissaris eveneens is vastgesteld op € 241.000,-- wat er verder ook zij van deze (foutieve) verificatie.

Als **productie 46** overlegt Hofs sr. bladzijde 9 van het proces-verbaal van de verificatievergadering.

Hofs sr. verwijst hierbij nogmaals naar de brief van V.N.I. d.d. 18 maart 2005 (zie productie 45) aan de bewindvoerder met de bijbehorende berekening, waaruit blijkt, dat V.N.I. haar huurvordering heeft berekend t/m april 2005. Uit de verificatie blijkt dus, dat de rechtercommissaris slechts huurtermijnen heeft geverifieerd t/m april 2005.

Tijdens de verificatievergadering had V.N.I. het recht om op grond van artikel 119 Fw. lid 1 tegen deze verificatie te protesteren, hetgeen zij heeft nagelaten.

Artikel 119 lid 1 luidt:

Op de vergadering leest de rechter-commissaris de lijst der voorlopig erkende en die der door de curator (kan ook bewindvoerder zijn, adv.) betwiste schuldvorderingen voor. Ieder der op die lijsten voorkomende schuldeisers is bevoegd de curator (bewindvoerder) omtrent elke vordering en haar plaatsing op een der lijsten inlichtingen te vragen, of wel haar juistheid, de beweerdde voorrang of het beweerdde retentierecht te betwisten, of te verklaren, dat hij zich bij de betwisting van de curator (bewindvoerder) aansluit.

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid, dat de bewindvoerder en met hem de rechtercommissaris en V.N.I. zelf van mening waren, wat daar ook van zij, dat de huurovereenkomst per 30 april 2005 was beëindigd.

Het is dus in strijd met een goede procesorde en met de partijautonomie, dat de kantonrechter in haar vonnis d.d. 19 mei 2009 onder r.o. 4.3.1 stelt, dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr. en V.N.I. uiterlijk na drie maanden na 16 juni 2005 is geëindigd, terwijl V.N.I. zelf een andere datum op schrift heeft gesteld en tijdens de verificatievergadering heeft geaccepteerd, dat de rechtercommissaris deze datum met connexe betalingen heeft geverifieerd.

Vervolgens heeft de kantonrechter in haar tussenvonnis van 17 november 2009 onder r.o. 2.3 zonder enige onderbouwing de opzegtermijn zondermeer op drie maanden gesteld, rekenend vanaf de datum van de opzeggingsfax van de bewindvoerder, zijnde 16 juni 2005, daarbij ook nog eens geen rekening houdend met de belangrijke toevoeging van deze bewindvoerder betreffende de opzegging, die luidt: *zover nog niet geschied*.

Ook stelt Hofs sr., dat een rechter zou moeten begrijpen, dat het niet redelijk is een (gewezen) huurder drie en een halve maand extra huur met de daarbij komende kosten van boetes en wettelijke renten aan de (gewezen) verhuurder te laten betalen, omdat een bewindvoerder heeft verzuimd het huurcontract, zo dit nog zou bestaan, tijdig op te zeggen. Reeds op 1 maart 2005 was de bewindvoerder er immers mee bekend, dat er wellicht nog een huurcontract bestond op naam van zijn saniet Hofs sr. en dus was het zijn taak geweest dit huurcontract onmiddellijk op te zeggen per de kortstmogelijke termijn, hetgeen inhield, dat het huurcontract dan per 1 juni 2005 zou zijn beëindigd en niet eerst op 15 september 2005.

Een ernstig verzuim van een bewindvoerder hoeft natuurlijk niet ten faveure van een verhuurder uit te pakken en dit met name niet nu het pand van V.N.I. al sinds 25 februari 2004 leeg stond dan wel aan een opvolgende huurder was verhuurd.

Tenslotte wijst Hofs sr. erop, dat een dergelijke situatie overigens helemaal niet zou moeten kunnen voorkomen. De drie maanden opzeggingstermijn is in wetsartikel 39 Fw. immers geregeld om ervoor te zorgen, dat een huurder niet onmiddellijk uit zijn bedrijfspand wordt gezet, maar daar minimaal nog drie maanden gebruik van mag maken, weliswaar onder betaling van de verschuldigde huur aan de failliete boedel. Zo is ook geschied: op 10 december 2003 heeft curator mr. Haafkes de huurovereenkomst met V.N.I. per 10 maart 2004 opgezegd en met Xenon geregeld, dat vanaf 10 december 2003 de te verschijnen huurtermijnen op de boedelrekening werden overgemaakt.

Nogmaals benadrukt Hofs sr., dat door de juridische misslagen van zowel het Hof als de kantonrechter betreffende het doorbetalen door de heren Hofs van huurpenningen na ontruiming, hetgeen van rechtswege niet tot de mogelijkheden behoort, de idiote en volstrekt onacceptabele situatie is ontstaan, dat de heren Hofs zijn of worden veroordeeld tot betaling aan de verhuurder van vele maanden extra huurpenningen plus bijkomende kosten, terwijl zij al jaren geleden, namelijk op 25 februari 2004, het betreffende pand hebben verlaten en de huurovereenkomst op die datum door alle omstandigheden van het geval rechtsgeldig is beëindigd.

Grief 20

De kantonrechter stelt onder r.o. 2.4 ten onrechte, dat niet is komen vast te staan, dat de huurovereenkomst op of omstreeks de feitelijke ontruiming in (begin) 2004 rechtsgeldig is geëindigd en dat de door Hofs sr. gestelde feiten met betrekking tot de ontruiming niet tot het oordeel kunnen leiden, dat die ontruiming tevens tot een rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst heeft geleid.

Hofs sr. stelt, dat zowel zijn zoon R.T.B. Hofs als hijzelf in tal van processtukken hebben bewezen, dat er op 25 februari 2004 wel degelijk rechtsgeldig een einde aan de huurovereenkomst is gekomen en dat ook V.N.I. daarvan uit is gegaan en dat de kantonrechter ten onrechte al deze feiten heeft ontkend en bij haar beoordeling slechts het Hof heeft nagepraat wat betreft hetgeen het Hof (ten onrechte) heeft gesteld met betrekking tot de ontruiming.

Het Hof heeft onder r.o. 5.14 namelijk ten onrechte overwogen, dat het feit, dat het gehuurde na het vonnis van de voorzieningenrechter van 30 januari 2004 is ontruimd op zichzelf onvoldoende is om te concluderen dat op de datum van ontruiming een einde is gekomen aan de huurovereenkomst.

Het Hof heeft met deze overweging miskend, dat er door R.T.B. Hofs tal van aspecten zijn gesteld en door V.N.I. niet weersproken, die zowel op zichzelf als in onderlinge samenhang beschouwd tot de conclusie moeten leiden, dat de huurovereenkomst onomstotelijk op 25 februari 2004 rechtsgeldig is beëindigd.

Ook Hofs sr. heeft in zijn processtukken uitgebreid over deze aspecten gesproken.

De volgende feiten en omstandigheden zijn daarbij onder meer van belang, welke feiten en omstandigheden vrijwel alle reeds uitgebreid door de heren Hofs in de processtukken zijn benoemd:

a) In de dagvaarding d.d. 23 december 2003 verzoekt V.N.I. onder MITSDIEN onder punt 6:

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

Het zal eenieder duidelijk zijn, dat hier had moeten staan:

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

Het is immers evident, dat het onzin is om vast te laten stellen, dat de huurovereenkomst per ontruimingsdatum zal worden ontbonden.

Hieruit blijkt, dat V.N.I. in de dagvaarding d.d. 23 december 2003 ten behoeve van de bodemdagvaarding van twee mogelijkheden uitging: mogelijkheid één, dat de voorzieningenrechter in het door V.N.I. reeds op 9 december 2003 geplande ontruimingskortgeding haar vordering tot ontruiming zou toewijzen en mogelijkheid twee, dat de voorzieningenrechter een ontruiming niet zou toestaan en dat de kantonrechter dientengevolge de huurovereenkomst nog diende te ontbinden.

Wanneer de ontruiming door de voorzieningenrechter wel zou worden toegestaan zou V.N.I. van Xenon vorderen, dat het pand geheel ingevolge het hoofdstuk **Einde huurovereenkomst** van de Algemene Bepalingen zou worden opgeleverd, waardoor er na het opmaken van het proces-verbaal van Inventarisatie een einde aan de huurovereenkomst zou komen. Dit alles wordt ondersteund door hetgeen V.N.I. in de dagvaarding ten behoeve van het kortgeding heeft gesteld onder het kopje **Spedeisendheid**.

b) In de dagvaarding betreffende het kortgeding d.d. 8 januari 2004 staat onder **Spoedeisendheid** namelijk de volgende tekst:

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

V.N.I. kan dan een nieuwe huurder (die wel huur betaalt) het pand laten betrekken”.

(vet door adv.)

Ook uit deze tekst blijkt onomstotelijk, dat V.N.I. er vanuit ging, dat de huurovereenkomst wanneer er toestemming tot ontruiming door de voorzieningenrechter zou worden verleend per de ontruimingsdatum zou beëindigen.

c) De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis d.d. 30 januari 2004 de eis van V.N.I. dienaangaande ingewilligd met de volgende tekst onder punt IV van zijn **Beslissing**:

“Veroordeelt gedaagden sub 2, 3 en 4 om het gehuurde aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede, met al de hinnen en al het hunne, voor zover het laatste niet het eigendom van eiseres is, binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis te ontruimen en te verlaten en door afgifte van de sleutels ter vrije en algehele beschikking aan V.N.I. te stellen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,-- per dag of gedeelte van een dag, dat gedaagden in gebreke blijven om aan dit vonnis te voldoen, met een maximum van € 10.000,--, met machtiging aan V.N.I. om gedaagden, in geval van nalatigheid of weigering om aan dit vonnis te voldoen, tot die ontruiming te noodzaken, zonodig met behulp van de sterke arm van politie en justitie”

(onderstreping door adv.)

d) Geheel in lijn met het bovenstaande heeft V.N.I. nadat de voorzieningenrechter de ontruiming had toegewezen geëist, dat de heren Hofs (in werkelijkheid dus Xenon Webstore B.V.) het pand zouden opleveren, zoals omschreven in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte onder het kopje **Einde huurovereenkomst of gebruik** in de artikelen 5.1 t/m 5.7.

De oplevering en inspectie bij het einde van de huurovereenkomst zijn inderdaad geheel volgens bovengenoemde artikelen geschied, zoals door de beide heren Hofs in de processtukken is bewezen en welke bewijsvoering onderstaand (deels) wordt herhaald:

- In een fax d.d. 10 februari 2004 schrijft mr. De Wilde van Hoge van den Broek namens V.N.I. aan mr. Van Susante van Hekkelman, de gemachtigde van Xenon:

*“Ik verzoek u aan uw cliënten mede te delen, dat het voorkeur verdient, dat het pand zo spoedig mogelijk wordt ontruimd. Ik verzoek uw cliënten een afspraak te maken voor de sleuteloverdracht met de heren Silderhuis (de bestuurders van V.N.I.) Daarnaast sommeer ik uw cliënten om het gehuurde op te leveren, zoals is afgesproken in de huurovereenkomst. Ik wijs u erop dat op grond van **art. 5.1** van de Algemene Bepalingen het gehuurde conform de omschrijving van het gehuurde die bij de huurovereenkomst is vastgelegd dient te worden opgeleverd”*

Let wel! Artikel 5.1 is het eerste artikel onder het kopje **Einde huurovereenkomst**

- In een fax d.d. 19 februari 2004 schrijft mr. De Wilde weer, na tegengas van mr. Van Susante betreffende de aard van oplevering:

“Mijn cliënte houdt vast aan de eis, dat het gehuurde conform de omschrijving van het gehuurde die bij de huurovereenkomst is vastgesteld dient te worden opgeleverd. Indien het pand maandag a.s. niet conform de huurovereenkomst is opgeleverd is Xenon de dwangsom, die staat vermeld in het vonnis van de rechtbank Almelo van 30-01-2004, verschuldigd”

- Verder schrijft mr. De Wilde, dat haar cliënt het pand zo snel mogelijk in de markt wil aanbieden, maar om de verhuurbaarheid te bevorderen moet Xenon nog de volgende zaken afbreken:
 - gemetselde wanden ten behoeve van een showroom
 - een sier granieten vloer
 - scheidingswanden en kantoorwanden, die in de benedenverdieping zijn aangebracht
- Vervolgens wordt er in deze brief aan mr. Van Susante verzocht aan zijn cliënten door te geven, dat er een afspraak moet worden gemaakt met de heer P. Silderhuis van V.N.I. teneinde gezamenlijk het pand te inspecteren, waarbij een staat van oplevering zal worden opgemaakt met daarbij behorende foto's om te kunnen vaststellen of het gehuurde correct conform de huurovereenkomst is opgeleverd.
- Op 25 februari 2004 heeft de laatste inspectie plaatsgevonden, waarbij R.T.B. Hofs en P.Silderhuis aanwezig waren en zijn er door de heer Silderhuis inderdaad nog een aantal foto's genomen. Daaraan voorafgaande was het pand door de heren Hofs en Hofs- Akkermans en enkele medewerkers geheel schoongemaakt.
- Tenslotte heeft V.N.I. een Proces-verbaal van Inventarisatie opgemaakt, hetwelk door de gemachtigde van V.N.I. (mr. De Wilde) op 26 februari 2004 is verzonden aan de gemachtigde van V.N.I. (mr. Van Susante).

Met deze laatste handelingen is het huurcontract dus rechtsgeldig beëindigd op 25 februari 2004.

De onder d) genoemde faxen, brief en Proces-verbaal van Inventarisatie zijn alle in de procedure als producties overgelegd.

Gebaseerd op al het bovenstaande heeft V.N.I. tot en met de datum van haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 gesteld, dat zij recht had op achterstallige huurpenningen, betaling van een meerwerknota en schadevergoeding vanwege de vroegtijdige beëindiging van de huurovereenkomst, waarbij zijzelf refereert aan haar eerdere stellingen en standpunten in eerste aanleg (bedoeld wordt de dagvaarding d.d. 23 december 2003). Dit kan het Hof nalezen onder punt 43 van de genoemde Memorie van Grieven.

In de laatste zin van dit punt stelt V.N.I. echter plotseling en in strijd met de feitelijke en juridische werkelijkheid:

“Inmiddels is de huurovereenkomst van rechtswege geëindigd per 14 maart 2007, waardoor de vordering tot vervangende schadevergoeding die in eerste aanleg werd ingesteld thans wijzigt in een vordering tot betaling van huurpenningen”

Grief 21

Ten onrechte heeft de kantonrechter onder r.o. 2.7 gesteld, 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. Bovendien stelt zij ten onrechte, dat omstandigheden, die tot een ander oordeel zouden moeten leiden omtrent het genoemde beding in deze procedure niet (voldoende gemotiveerd) gesteld noch gebleken zijn en dat dit betekent, dat het beroep op opschorting zal worden gepasseerd.

De reactie van Hofs sr. op de bovengenoemde stellingen van de kantonrechter ten bewijze, dat zij het bij het verkeerde eind heeft is uitgebreid, omdat voorafgaande juridische misslagen van de kantonrechter in deze procedure bij haar beslissing ten aanzien van het recht op opschorting ook van groot belang zijn.

Reeds in de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 hebben de heren Hofs onder punt 23. aangevoerd, waarom Xenon gerechtigd was de betalingen op te schorten, daarbij verwijzend naar een uitspraak van de Hoge Raad: **HR 23 september 1994, NJ 1995/26.**

In zijn Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 heeft R.T.B. Hofs onder de punten 67 t/m 69 drie situaties genoemd, waarin een algemene voorwaarde onredelijk bezwarend kan zijn, daarbij duidend op artikel 14.1 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst, waarop V.N.I. zich beroepen heeft, en daarbij uitgelegd en onderbouwd, waarom Xenon onder de gegeven omstandigheden recht meende te hebben op opschorting van betalingen op grond van het algemene opschortingsrecht.

Onder punt 70 heeft R.T.B. Hofs aanvullend verwezen naar de toetsing aan de “open norm”, welke open norm een specialis is van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW), aldus Hofs jr.

Onder punt 71 heeft R.T.B. Hofs gesteld, dat Xenon de “huuropschorting” als pressiemiddel heeft gebruikt, daarmede probeerend de verhuurder te bewegen eindelijk de niet functionerende airco-installatie te repareren. Nadat de prikkel resultaat had gehad, dus de airco zou zijn gerepareerd dan wel vervangen zou Xenon alsnog de achterstand in betalingen voldoen en de reguliere betalingen hervatten.

Dit voornemen blijkt uit een intern verslag van een bespreking d.d. 22 oktober 2003, welk verslag R.T.B. Hofs als produktie 41 bij zijn Conclusie van Dupliek heeft overgelegd en op welk verslag door V.N.I. nooit kritiek is geleverd dan wel op enigerlei wijze de inhoud ervan is weersproken.

Tenslotte heeft R.T.B. Hofs onder de punten 72 en 73 een uitgebreide verhandeling gegeven over het speciale opschortingsrecht, de inhoud waarvan voor zich spreekt.

Dat R.T.B. Hofs namens Xenon nooit zelf ontbinding van de huurovereenkomst heeft gevorderd heeft te maken met het feit, dat curator mr. Haafkes kort na de positieve huurbespreking van 22 oktober 2003 de huurovereenkomst voor het bedrijfspannend per 10 maart 2004 heeft opgezegd.

Bij zijn betogen betreffende het opschortingsrecht heeft R.T.B. Hofs verwezen naar een grote hoeveelheid jurisprudentie.

De kantonrechter heeft in haar tussenvonnissen d.d. 5 september 2006 ten aanzien van R.T.B. Hofs onder r.o. 3.2A.2 weergegeven, dat V.N.I. van mening is, dat gedaagden geen opschortingsrecht toekomt, omdat V.N.I. nooit tekort is geschoten betreffende de op haar rustende verplichtingen wat betreft de airco of anderszins.

Hofs sr. stelt, dat uitdrukkelijk is bewezen, dit met tal van technische rapporten onderbouwd en ook door andere gedragingen van V.N.I. dienaangaande, dat de airco-installatie nooit naar behoren heeft gefunctioneerd.

Dat de standpunten van de heren Hofs met betrekking tot deze installatie tot dan toe door de kantonrechter niet zijn behandeld heeft te maken met het feit, dat de kantonrechter in haar tussenvonnis van 5 september 2006 heeft bepaald, dat R.T.B. Hofs in de gelegenheid zou worden gestel te bewijzen, dat in weerwil van de schriftelijke huurovereenkomst geen huurovereenkomst tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f., maar tussen V.N.I. en Xenon Webstore B.V.(i.o) dan wel Xenon Webstore V.o.f. tot stand is gekomen of te bewijzen, dat er sprake is geweest van een contractsovername als bedoeld in wetartikel 6:159 BW, waarvoor V.N.I. vooraf dan wel achteraf door bekrachtiging haar toestemming heeft verleend.

Onder r.o. 4.4 overige geschilpunten heeft de kantonrechter dan ook het volgende gesteld:

Aangezien de overige geschilpunten tussen V.N.I. en R.T.Hofs niet aan de orde kunnen komen indien komt vast te staan dat niet Xenon Computers maar Xenon Webstore B.V.(i.o.) de huurder was, zullen alle verdere beslissingen worden aangehouden.

In haar eindvonnis van 24 april 2007 heeft de kantonrechter geoordeeld, dat de huurovereenkomst in elk geval vanaf 2 november 2002 met stilzwijgende toestemming van V.N.I. is overgegaan van Xenon Computers V.o.f. (dan wel de heren Hofs) op Xenon Webstore B.V., waardoor er geen noodzaak meer was om de overige geschilpunten, met name die betreffende de slecht dan wel niet functionerende airco, te behandelen.

In de door V.N.I. opgestarte hoger beroep procedure tegen R.T.B. Hofs heeft het Hof vervolgens in zijn tussenarrest van 10 juni 2008, welk tussenarrest V.N.I. als bewijsvoering als productie 21 heeft overgelegd in haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008, echter ten onrechte geoordeeld, dat:

- a) Er geen akte ingevolge wetsartikel 6:159 BW was opgemaakt tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V.;
- b) Daardoor de huurovereenkomst niet was overgegaan van Xenon Computers V.o.f. dan wel de heren Hofs op Xenon Webstore B.V.;
- c) R.T.B. Hofs de huurder was gebleven zolang de huurovereenkomst was blijven bestaan;
- d) De grieven van V.N.I. in haar memorie van grieven d.d. 24 juli 2007 waren geslaagd. Hierbij moet bovendien worden opgemerkt, dat V.N.I. geen grief had ingediend betreffende het niet aanwezig zijn van de akte ingevolge wetsartikel 6:159 BW dan wel had gesteld, dat de inbreng van Xenon Computers V.o.f. in Xenon Webstore B.V. niet correct was geschied. Dat V.N.I. dienaangaande van de hoed en de rand wist is uitdrukkelijk door de heren Hofs in de procedure bewezen. Daardoor heeft het Hof met zijn onder a) t/m c) genoemde stellingen de partijautonomie geschaad.

Verder heeft het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 een feitelijk en juridisch onmogelijke vaststelling met dientengevolge een eveneens foutieve gevolgtrekking van V.N.I. in de laatste zin van punt 43 van haar Memorie van Grieven als een correcte wijziging van eis gehonoreerd met het gevolg, dat het Hof heeft aangenomen, dat de huurovereenkomst eerst op 14 maart 2007 is beëindigd.

Hofs sr. heeft de in deze grief genoemde Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 met produkties van zijn zoon R.T.B. Hofs integraal overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 in de voortgezette bodemprocedure V.N.I./Hofs sr.

In deze Conclusie heeft Hofs sr. zelf onder punt 42 nog gemeld, dat zowel de voorzieningenrechter als het Hof reeds in een vonnis d.d. 30 januari 2004 c.q. arrest d.d. 6 juli 2004 hebben aangegeven, dat opschorting van huurpenningen was toegestaan.

De kantonrechter op haar beurt heeft de weliswaar correct gedane maar de inhoudelijk feitelijk en juridisch onmogelijke wijziging van eis van V.N.I. onder punt 14 van haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 ten aanzien van B.Th. Hofs in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 geaccepteerd, waarbij V.N.I. net als onder punt 43 van de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs wederom ten onrechte heeft gesteld, dat de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 14 maart 2007. De kantonrechter heeft bij haar acceptatie van de eiswijziging helemaal niets uitgedaan op de goed onderbouwde bezwaren daartegen van Hofs sr. in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009, zij het dat zij de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst uiteindelijk op 15 september 2005 heeft gesteld in plaats van op 14 maart 2007.

Bovendien heeft de kantonrechter in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 wetsartikel 6:159 BW verkeerd uitgelegd, waardoor zij net als het Hof tot de conclusie komt, dat de vereiste akten niet aanwezig zijn, zij het dat de kantonrechter met verwijzing naar wetsartikel 6:159 BW op een andere akte doelt dan het Hof heeft gedaan.

Het is ten zeerste aannemelijk, dat de kantonrechter om het Hof niet voor de voeten te lopen betreffende de vaststelling van de identiteit van de huurder en de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst ten principale hetzelfde wilde oordelen als het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008, welk arrest V.N.I. dus als produktie 21 bij haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 had overgelegd, en daardoor kapitale juridische misslagen voor lief heeft genomen dan wel opzettelijk heeft geïnitieerd.

Hofs sr. wijst ook op het volgende.

Onder r.o. 3.2A. 5 van haar tussenvonnis d.d. 5 september 2006 inzake V.N.I. stelt de kantonrechter, dat V.N.I. heeft gesteld, dat Xenon Computers bovendien in verzuim is geweest met het betalen van de meerwerknota's.

Nu door het eindvonnis van de kantonrechter d.d. 13 april 2010 is bewezen, dat Xenon Computers en dus ook de heren Hofs nooit meerwerkbetalingen verschuldigd zijn geweest was ook deze opschorting van betaling niet aan de heren Hofs toe te rekenen.

Dat V.N.I. nooit service heeft verricht, hetgeen heeft geleid tot een puinhoop rond het pand en tal van andere ongemakken voor het bedrijf, is zowel door het Hof in de procedure tegen R.T.B. Hofs als door de kantonrechter in de procedure tegen Hofs sr. uitdrukkelijk vastgesteld.

Zowel Hofs sr. als zijn zoon R.T.B. Hofs hebben gesteld en bewezen, dat door de gebreken aan de airco-installatie, waardoor het huurgenot door de regelmatig extreem hoge temperaturen in het pand ver te zoeken was, de overige gebreken aan het pand, het nooit verrichten van tuinonderhoud en andere service het voor de hand ligt, dat in elk geval een (gedeeltelijke) opschorting van huurbetalingen was toegestaan, hetgeen ook V.N.I. vele malen impliciet dan wel expliciet heeft erkend, zoals in diverse processtukken door Hofs jr. uitgebreid onderbouwd is bewezen.

In produktie 38, die Hofs sr. ter comparitie van partijen heeft Hofs sr. de kantonrechter nog nieuwe informatie verstrekt over de visie van de voorzieningenrechter d.d. 30 januari 2004 en het Hof d.d. 6 juli 2004 met betrekking tot het opschortingsrecht in de huurkwestie, waaruit blijkt, dat opschorting van de huurpenningen onder bepaalde omstandigheden wel degelijk was toegestaan.

Uit deze produktie 38 blijkt tevens de laakbare rol van het Hof, dat de beoordelingen en bevindingen van de voorzieningenrechter d.d. 30 januari 2004 en het Hof d.d. 6 juli 2004 opzettelijk verkeerd heeft weergegeven en het de verhandeling betreffende het speciale opschortingsrecht heeft genegeerd, evenals de kantonrechter trouwens.

Tevens heeft Hofs sr. in produktie 38 bewezen, dat onder de gegeven omstandigheden, die toentertijd noch bij de voorzieningenrechter noch bij het Hof voldoende onder de aandacht waren gebracht, waardoor er een foutieve conclusie is getrokken, de opschorting van betaling van de huurpenningen wel degelijk was toegestaan.

Tegelijk met deze informatie heeft Hofs sr. de kantonrechter het betreffende vonnis d.d. 30 januari 2004 van de voorzieningenrechter en het arrest d.d. 6 juli 2004 van het Hof als bijlagen toegezonden.

Thans voegt Hofs sr. ten overvloede nog toe, dat V.N.I. zowel in de dagvaarding d.d. 23 december 2003 betreffende de bodemprocedure als in haar dagvaarding betreffende het kort geding d.d. 8 januari 2004 de boete vanwege te late betaling eerst heeft opgevoerd vanaf de maand december 2003 en uitdrukkelijk niet vanaf de datum van opschorting van de betalingen door Xenon, hetgeen eveneens een erkenning is van het feit, dat V.N.I. een (gedeeltelijke) opschorting van betalingen wel gerechtvaardigd vond. De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis d.d. 30 januari 2004 overigens de door V.N.I. opgevoerde boete helemaal niet toegewezen, omdat zoals bewezen in de procedure deze rechter het eens was met een (gedeeltelijke) opschorting van de betalingen.

Door de absurde en onterechte wending, die de procedure door de ten onrechte geaccepteerde zogenaamde "eiswijziging" van V.N.I. heeft gekregen zijn de belangrijkste geschilpunten in het conflict zowel door het Hof als de kantonrechter onbehandeld gebleven, omdat er door de zogenaamde eiswijziging alleen maar over nakoming van de huurovereenkomst tot resp. 14 maart 2007 en 15 september 2005 is gesproken en niet meer over de in eerste aanleg door V.N.I. geëiste schadevergoeding vanwege de vroegtijdige beëindiging van de huurovereenkomst. Vervolgens hebben zowel het Hof als de kantonrechter zich beperkt tot de stelling, dat het in artikel 14.1 opgenomen beding niet onredelijk bezwarend is.

Later heeft het Hof in een tussenarrest d.d. 8 december 2009 ten aanzien van R.T.B. Hofs onder r.o. 2.20 zelfs expliciet gesteld, dat de stellingen van Hofs jr. met betrekking tot de airco-installatie geen bespreking meer behoeven, omdat er door hem geen vordering in reconventie tot betaling van schadevergoeding terzake de volgens hem niet functionerende airco-installatie is ingediend, waardoor de uitgangspunten van de procedure door het Hof op een extreme manier zijn verdraaid. Dit (foutieve) arrest heeft V.N.I. weer overgelegd in de procedure V.N.I./Hofs sr. ter comparitie van partijen d.d. 1 april 2010, hetgeen vanzelfsprekend weer zijn uitwerking heeft gehad op het oordeel van de kantonrechter desbetreffend.

De kantonrechter heeft in haar r.o. 2.6 en 2.7 van haar tussenvonnis d.d. 17 november 2009 gemakshalve letterlijk overgenomen hetgeen het Hof betreffende het recht op opschorting in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 in de procedure VNI/Hofs jr. ten aanzien van het opschortingsrecht heeft gesteld onder r.o. 5.18 en het eerste deel van r.o. 5.19.

Daarbij is ook nog van belang, dat de kantonrechter ervan op de hoogte kon zijn, dat het Hof alle bewijsvoering van de heren Hofs ten aanzien van het recht op opschorting in de Memorie van Antwoord d.d. 13 april 2004 en de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 in zijn de genoemde rechtsoverwegingen heeft genegeerd.

Grief 22

In verband met het gestelde onder de bovenstaande grief is de kantonrechter ten onrechte onder haar r.o. 2.8 tot de conclusie gekomen, dat Hofs sr. zal worden veroordeeld tot (mede) betaling van de huurpenningen t/m 15 september 2005.

Hofs sr. betoogt, dat met het bovenstaande oordeel van de kantonrechter tevens bewezen is, dat zij al hetgeen hij heeft betoogd met betrekking tot de overwegingen van andere rechters ten aanzien van het te betalen bedrag aan huurpenningen heeft genegeerd. Hofs sr. citeert daartoe hetgeen hij dienaangaande heeft gesteld in zijn akte d.d. 18 augustus 2009:

“(..)

Hofs sr. wijst erop, dat het onder punt 57. genoemde bedrag ongeveer overeenkomt (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 (productie 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.)

(..)”

N.B. Het onder punt 57 genoemde bedrag is € 75.254,58.

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 door Hofs sr. is uitgelegd onder de punten 56 t/m 59 van zijn akte van 18 augustus 2009, 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 in het ongelijk zou worden gesteld, omdat die klakkeloos zou afgaan op de “verificatie” 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.

Ook in een brief van de Rechtbank te Almelo d.d. 17 juli 2006 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 adv.)

Ook uit deze brief, die Hofs sr. als productie 42 bij zijn Akte d.d. 18 augustus 2009 heeft overgelegd, blijkt, dat de vordering van V.N.I. op de heren Hofs ten tijde van de faillissementszitting maximaal ca. € 72.000,-- kon bedragen, hetgeen bewezen correct is, althans wanneer de heren Hofs inderdaad de huurders waren geweest, hetgeen niet zo is.

Zelf heeft de kantonrechter zowel in haar tussenvonnis d.d. 5 september 2006 ten aanzien van de beide heren Hofs als in haar tussenvonnis 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, maar waarvan zij in haar eindvonnis van 13 april 2010 ten aanzien van Hofs sr. heeft gesteld, dat hij dit bedrag nooit verschuldigd is geweest.

Grief 23

Onder de rechtsoverwegingen 2.10 en 2.11 werpt de kantonrechter vraagpunten op, waarvan Hofs sr. stelt, dat het overgrote deel van de betreffende kwesties al lang en breed in de procedure aan de orde zijn gekomen en behandeld.

Als voorbeeld noemt hij de vraag van de kantonrechter onder r.o. 2.10 vanaf welke datum het pand weer te huur kon worden aangeboden, terwijl zij meerdere malen in de processtukken in de uitgebreide verhandelingen betreffende de rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst heeft kunnen lezen, dat de ontruimingsdatum 25 februari 2004 was. Dit is ook door de heer P.Silderhuis ter comparitie van partijen bij het Hof d.d. 10 november 2008 bevestigd. Het betreffende proces-verbaal d.d. 10 november 2008, waarin de rechter-commissaris deze uitspraak heeft vermeld, heeft de kantonrechter als productie 17 bij de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 van Hofs sr. ontvangen. Reeds in een vroeg stadium, namelijk in de Conclusie van Antwoord d.d. 13 april 2004 hebben Hofs sr. en zijn zoon R.T.B. Hofs als productie 10 de betreffende advertentietekst voorzien van een uitgebreid commentaar overgelegd, uit welke advertentie blijkt wanneer en hoe foutief en onvolledig V.N.I. het pand te huur heeft aangeboden.

Bovendien stelt Hofs sr., dat de kantonrechter deze vraagpunten überhaupt niet had kunnen opwerpen, daar zij op 15 september 2009 een (eind)vonnis had dienen te wijzen.

Hij vermoedt, dat zij deze vraagpunten toch heeft opgeworpen om de zaak wederom te rekken en zodoende V.N.I. in de gelegenheid te stellen tegen alle rechtsregels in en in strijd met een goede procesorde toch nog een komend arrest van het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr. in het geding te brengen, zodat zij zich daaraan kon conformeren.

Grief 24

Onder r.o. 2.10 stelt de kantonrechter, dat er nog beoordeeld zal moeten worden of en zo ja welke bedragen Hofs sr. over de periode na 16 september 2005 tot 14 maart 2007 verschuldigd is.

Hofs sr. betoogt, dat de kantonrechter dit ten onrechte zo heeft gesteld en wel om de volgende redenen:

- V.N.I. heeft in haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 onder het kopje **Eiswijziging** het volgende gesteld (onder punt 14):

“Nu het gehuurde inmiddels is ontruimd en de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd per 14 maart 2007, dient de vordering van VNI als weergegeven in de inleidende dagvaarding d.d. 23 december 2003 te worden gewijzigd. Met name wenst VNI haar vordering tot vervangende schadevergoeding te veranderen in een vordering tot betaling van huurpenningen”

- Onder punt 15 van deze Conclusie wijst V.N.I. erop, dat Hofs sr. mogelijk zal betwisten, dat de huurovereenkomst pas is geëindigd op 14 maart 2007 en zich daarbij op het onjuiste standpunt zal stellen, dat een eerder beëindigingsmoment kan worden aangewezen. Zo heeft Hofs jr. in de appelprocedure betoogd, dat de overeenkomst zou zijn geëindigd op het moment van de gedwongen ontruiming, althans door een opzegging van de curator van Xenon Webstore B.V., aldus V.N.I. Vervolgens stelt V.N.I., dat het weinig betoog behoeft, dat dergelijke standpunten onhoudbaar zijn, omdat de ontruiming plaatsvond op grond van de uitspraken in kort geding en de curator geen beëindiging van de huurovereenkomst kon en wilde bewerkstelligen ten aanzien van de werkelijke huurster, te weten Xenon Computers V.o.f. en haar vennoten.
- Vervolgens heeft V.N.I. onder punt 16 toch weer gesteld, dat zij haar oorspronkelijke vordering tot vervangende schadevergoeding handhaaft voor de situatie dat in rechte zou worden geoordeeld, dat de huurovereenkomst zou zijn geëindigd op een moment voorafgaand aan 14 maart 2007, hetgeen uitermate veel bevreesdheid wekt na de stellige redenering van V.N.I. onder de voorgaande punten betreffende de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst, waar V.N.I. zelfs spreekt over een van rechtswege beëindiging op 14 maart 2007.
- Onder MET CONCLUSIE tenslotte spreekt V.N.I. uitsluitend en alleen over het door Hofs sr. betalen van huurpenningen en ook de beide berekeningen, die als produkties 24 en 25 zijn bijgevoegd gaan alleen over betaling van huurpenningen t/m 14 maart 2007, met bijkomende boetes of renten.
- In haar Akte Uitlating Produkties d.d. 3 maart 2009 heeft V.N.I. onder punt 6. zelfs uitdrukkelijk gesteld, dat het Hof naar de stellige overtuiging van V.N.I. niet zal terugkomen op zijn bindende eindbeslissing, inhoudende dat de huurovereenkomst is geëindigd op 14 maart 2007.
- Vervolgens tracht V.N.I. omstandig (zie met name onder punt 18 van de Akte Uitlating Produkties) te verklaren, dat de einddatum van de huurovereenkomst helemaal niet van belang is, omdat zoals zij stelt haar vorderingen voortvloeien uit het feit, dat haar huurder structureel nalatig is geweest in de nakoming van haar betalingsverplichtingen, waarbij de aan haar toekomende vordering een compensatie zou vormen voor het haar toegebrachte nadeel.

Eerst heeft V.N.I. onder dit punt echter duidelijk vastgesteld, dat diverse betrokkenen, zoals de curator van Xenon Webstore B.V. en de bewindvoerder van Hofs sr. getracht hebben om, eventueel ten overvloede, een voortijdig einde van de huurovereenkomst te bewerkstelligen.

Betreffende dit laatste punt stelt Hofs sr., dat het vanzelfsprekend is, dat een door de overheid aangestelde curator en bewindvoerder een huurovereenkomst gewoon rechtsgeldig kunnen opzeggen (eventueel met toevoeging van: zover nog niet geschied) en het complete onzin is, dat V.N.I. dienaangaande spreekt van *het trachten een voortijdig einde van de huurovereenkomst te bewerkstelligen*. Daarbij heeft V.N.I. het ook nog over *eventueel ten overvloede*, waarmee zij doelt op de rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst op 25 februari 2004, hetgeen wederom een erkenning van deze beëindigingsdatum inhoudt.

Uitdrukkelijk stelt Hofs sr. nogmaals, dat de kantonrechter in elk geval niet meer over aan V.N.I. toekomende betalingen in de vorm van schadevergoeding na 15 september 2005 had kunnen spreken, omdat V.N.I. in haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 eerst expliciet en uitgebreid alleen maar heeft betoogd over betaling van huurpenningen tot en met 14 maart 2007 en vervolgens om geen nadeel te ondervinden betreffende haar gesjoemel met betrekking tot de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst, welke vele gezichten kent, onsamenhangende verhalen houdt waarom zij toch recht meent te hebben op compensatie in de vorm van schadevergoeding, wanneer de einddatum van de huurovereenkomst toch op een eerdere datum zou worden vastgesteld dan op 14 maart 2007.

Van belang is daarbij, dat V.N.I. bewust en met voorbedachten rade in haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 heeft gelogen over de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst door te stellen, dat deze van rechtswege is geëindigd op 14 maart 2007, hetgeen de kantonrechter bovendien bekend was. V.N.I. heeft immers zelf meerdere malen in haar processtukken te berde gebracht, dat de huurovereenkomst door opzegging van de bewindvoerder op een veel eerder tijdstip is geëindigd dan op 14 maart 2007, namelijk reeds rond juni 2005. Ook betreffende de opzegging door de curator heeft V.N.I. in haar dagvaarding in eerste aanleg d.d. 23 december 2003 onder punt 3 reeds gesteld, dat de huurovereenkomst door curator mr. W.H.J.M.Haafkes tegen de kortstmogelijke termijn is opgezegd. Bovendien blijkt uit de beide dagvaardingen van V.N.I. d.d. 23 december 2003 en 8 januari 2004, dat zij de huurovereenkomst na ontruiming van het pand dan wel ontbinding van de huurovereenkomst door de rechter per ontruimingsdatum als beëindigd zou beschouwen.

Grief 25

Onder r.o. 2.13 heeft de kantonrechter gesteld, dat tevens indien voorhanden, het te verwachten arrest van het hof Arnhem inzake VNI/Hofs jr. voordien door VNI in het geding gebracht zal kunnen worden.

Primair stelt Hofs sr. dienaangaande, dat wanneer de kantonrechter het Landelijk procesreglement voor civiele rol van de kantonrechter niet had geschonden, zoals betoogd onder grief 17 en zij op 15 september 2009 vonnis zou hebben gewezen het zo zou zijn geweest, dat V.N.I. dan in ieder geval geen gelegenheid meer had gehad om dit arrest in de procedure in het geding te brengen.

Subsidiair stelt Hofs sr., dat de kantonrechter de partijautonomie heeft geschaad door ondanks dat partijen hebben aangegeven het komende tussen- dan wel eindarrest in de zaak V.N.I./Hofs jr. niet in de onderhavige procedure te willen betrekken zonder enige uitleg of motivatie onder r.o. 2.13 toch de bovengenoemde toestemming aan V.N.I. heeft gegeven.

Hofs sr. geeft de onderstaande onderbouwing betreffende het in deze schaden van de partijautonomie:

In haar tussenvonnis van 19 mei 2009 heeft de kantonrechter onder r.o. 4.3.2 gesteld, dat partijen in de gelegenheid zullen worden gesteld zich uit te laten over de wenselijkheid het tussen- dan wel eindarrest van het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr. vanuit proceseconomisch oogpunt bezien af te wachten alvorens verder te procederen over de exacte hoogte van de verschuldigde huurpenningen.

Vervolgens heeft V.N.I. dienaangaande in haar Akte d.d. 23 juni 2009 gesteld, dat zij bereid is om met tijdelijke aanhouding van de onderhavige procedure in te stemmen. Daarbij heeft V.N.I. echter wel een heel belangrijke voorwaarde gesteld, namelijk dat Hofs sr. onvoorwaardelijk zal verklaren, dat hij het oordeel van het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr. omtrent de omvang van de vordering van V.N.I. als juist zal erkennen, zodat alsdan had te gelden dat V.N.I. deze vordering eveneens toekwam jegens Hofs sr.

Na deze verklaring van Hofs sr. zou V.N.I. dan, nadat het arrest van het Hof zou zijn gewezen, de kantonrechter verzoeken om Hofs sr. tot een gelijk bedrag te veroordelen en laatstgenoemde zou dan daartegen geen verweer meer mogen voeren.

Hofs sr. op zijn beurt heeft in zijn akte d.d. 18 augustus 2009 het volgende dienaangaande onder **Inleiding** gesteld:

“(..)

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. is een andere natuurlijke persoon. 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 in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 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.

(..)"

Hofs sr. stelt, dat het geen betoog behoeft, dat hij in zijn akte d.d. 18 augustus 2009 niet is ingegaan op de in de akte d.d. 23 juni 2009 van V.N.I. gestelde voorwaarde, hetgeen dus kort gezegd inhield, dat Hofs sr. zich zou conformeren aan de uitspraak van het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr.

Ter informatie van het Hof geeft Hofs sr. onderstaand beknopt weer, welke exorbitante berekeningen V.N.I. in de procedures heeft overgelegd, nadat het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr. in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 de feitelijke en juridische onmogelijke stelling van V.N.I., dat de huurovereenkomst van rechtswege was geëindigd op 14 maart 2007 met vervolgens de verkeerde gevolgtrekking, dat daardoor de vordering tot vervangende schadevergoeding die in eerste aanleg werd ingesteld thans wijzigt in een vordering tot betaling van huurpenningen, als eiswijziging heeft aangemerkt.

Ter comparitie van partijen d.d. 10 november 2008 heeft V.N.I. als produkties 19 en 21 ten aanzien van R.T.B. Hofs berekeningen in het geding gebracht, die neerkomen op een primaire vordering van € 906.366,70 per 1 november 2008, jaarlijks oplopend met een samengestelde rente van 24% en een subsidiare vordering van € 509.320,07, jaarlijks oplopend met de wettelijke rente, welke berekeningen op tal van verkeerde aannames zijn gebaseerd.

Geheel voorbarig heeft V.N.I. dezelfde berekeningen als produkties 24 en 25 overgelegd ten aanzien van Hofs sr. bij haar Conclusie van Repliek tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008.

Wat er ook zij van de door V.N.I. in haar akte van 23 juni 2009 gestelde onacceptabele voorwaarde, kan aan de hand van de beide akten van resp. 23 juni en 18 augustus 2009 de conclusie in elk geval alleen maar zijn, dat beide partijen (V.N.I. impliciet en Hofs sr. expliciet) het niet wenselijk achtten het komende arrest van het Hof in de onderhavige procedure te betrekken en dus had de kantonrechter in verband met het respecteren van de partijautonomie daarover ook niet meer mogen beginnen in haar tussenvonnis d.d. 17 november 2009.

Daarbij komt, dat de kantonrechter op de hoogte was van alle ernstige juridische misslagen van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008, wist dat de berekeningen die V.N.I. nadien aan de hand van dit arrest in het geding heeft gebracht frauduleus waren en kon begrijpen, dat de voorwaarden van V.N.I. in haar akte d.d. 23 juni 2009, waaraan Hofs sr. moest voldoen, absurd en in strijd met een goede procesorde waren.

Grief 26

De kantonrechter heeft verzuimd in haar tussenvonnis van 17 november 2009 te vermelden hoeveel tijd er voor de comparitie ter beschikking was. Ter comparitie bleek, dat deze tijd zeer beperkt was, terwijl er voor deze comparitie juist veel tijd uitgetrokken had moeten worden vanwege de grote financiële en andere belangen. De kantonrechter gaf ter zitting al vrijwel meteen aan, dat de tijd beperkt was, zij slechts enkele vragen aan partijen wilde stellen en haar oordeel al gevormd had. B.Th. Hofs had zijn echtgenote Hofs-Akkermans en zijn zoon R.T.B. Hofs gemachtigd om tijdens de comparitie voor hem op te treden, daar hijzelf wegens ziekte verhinderd was.

Grievens betreffende de comparitie van partijen d.d. 1 april 2010

Grief 27

De kantonrechter is tijdens de comparitie van partijen ten onrechte (deels) reeds uitgegaan van het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr., hetwelk V.N.I. als produktie 27 ter comparitie van partijen had overgelegd. Tevens heeft zij ten onrechte goedgekeurd, dat V.N.I. de als produktie 26 ter comparitie overgelegde primaire berekening betreffende de vordering op Hofs sr. reeds had afgestemd op dit tussenarrest. Zodoende heeft de kantonrechter gehandeld in strijd met de regels van een goede procesorde.

Hofs sr. betoogt dienaangaande als volgt:

Na kort te hebben gesproken over het verzenden van de stukken ter comparitie door de griffie ging de kantonrechter uitgebreid in discussie met mr. Naus over de door hem toegezonden berekening betreffende het "primaire" standpunt van V.N.I. (de eerste berekening van produktie 26), welke berekening mr. Naus naar zijn eigen zeggen had gebaseerd op r.o. 2.22 betreffende het boetebeding van het arrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr.

Hofs-Akkermans heeft de kantonrechter er vrijwel meteen op gewezen, dat er eerst nog besproken diende te worden of het arrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. überhaupt wel in de onderhavige procedure zou worden betrokken en dat dat niet voor de hand lag vanwege de standpunten van beide partijen in hun akten d.d. 23 juni en 18 augustus 2009, zoals vermeld onder grief 25 en dat het dus onjuist van V.N.I. was ter comparitie reeds met berekeningen te komen die op dat arrest waren gebaseerd.

De kantonrechter had in haar tussenvonnis d.d. 17 november 2009 onder r.o. 2.13 bovendien het volgende gesteld, aldus Hofs-Akkermans:

"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 de onderhavige zaak van invloed is."

De kantonrechter antwoordde Hofs-Akkermans, dat het juist goed was van mr. Naus om zijn berekeningen reeds op het arrest van 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. af te stemmen, omdat dat meteen een correct beeld gaf van de eigenlijke vordering op Hofs sr.

R.T.B. Hofs vroeg toen aan de kantonrechter wat dan de status van de betreffende berekening was. De kantonrechter had in haar tussenvonnis d.d. 17 november 2009 immers partijen niet gevraagd om berekeningen in het geding te brengen, maar om *“nadere inlichtingen omtrent de in punten 2.9 t/m 2.11 opgeworpen vraagpunten”*.

Deze vragen betroffen immers o.a. matiging van de boete, de uitvoering van het meerwerk en de inspanningen van V.N.I. om de schade te beperken. In plaats van antwoorden op die vragen voor te bereiden komt V.N.I. dus met berekening(en), die niets met de geplande vraagstelling van doen hebben, maar louter en alleen zijn gebaseerd op het wederom tal van juridische misslagen bevattende tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009, aldus R.T.B. Hofs.

Op de bovengenoemde vraag van R.T.B. Hofs was het enkele antwoord van de kantonrechter: *“Ik hoor wat u zegt.”*

Voor de goede orde herhaalt Hofs sr. hier de betreffende vraagpunten in het tussenvonnis van 17 november 2009:

Onder r.o. 2.9

“De vraag zou moeten worden beantwoord welk bedrag Hofs sr. tot de datum van 15 september 2005 verschuldigd zou zijn en of en zo ja , welke van de gevorderde bedragen daarop in mindering dienen te worden gebracht. Daarbij zou (ondermeer) aandacht moeten worden geschonken aan de overeengekomen huurpenningen inclusie de jaarlijkse indexering per 15 maart, de eventueel verschuldigde contractuele boete volgens art. 14.2 van de Algemene voorwaarden, produktie 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.”

Onder 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 V.N.I. gedaan om het pand zo spoedig mogelijk weer verhuurd te krijgen. Vanaf welke datum was dat feitelijk het geval ?”

Onder 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.”

Onder 2.12 heeft de kantonrechter gesteld:

“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.”

(onderstreping door adv.)

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter de bovengenoemde onderwerpen, zoals aangegeven onder de r.o. 2.9, 2.10 en 2.11 niet dan wel slechts zeer summier tijdens de comparitie heeft besproken, terwijl de comparitie nu juist daarvoor mede bedoeld was, zoals door de kantonrechter aangegeven onder r.o. 2.12. van haar tussenvonnissen d.d. 17 november 2009.

Wel heeft zij dus geheel in strijd met het door haar gestelde onder r.o. 2.13 van dit tussenvonnissen goedgekeurd, dat V.N.I. haar berekeningen reeds had uitgelegd op grond van het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr., terwijl zij er bovendien mee bekend was, dat dit arrest tal van juridische misslagen bevatte.

Grief 28

De kantonrechter is ten onrechte meegegaan in de ook inhoudelijk foutieve berekening van V.N.I./mr. Naus ten aanzien van de vordering op Hofs sr.

Hofs sr. betoogt als volgt:

Onder r.o. 2.22 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 inzake V.N.I./Hofs jr. spreekt het Hof over het eventueel matigen van de bedongen boete op grond van artikel 6:94 BW lid 1, maar stelt tevens dat naar zijn mening die boete niet gematigd hoeft te worden.

Zodoende heeft V.N.I./mr. Naus gemeend de berekening betreffende de vordering op Hofs sr. te moeten laten uitkomen op een bedrag van € 847.872,89 per 1 april 2010, waarbij de boete is berekend op een bedrag van maar liefst € 604.321,86 per 1 april 2010.

Hofs sr. wijst er op, dat er in dat tussenarrest met name onder r.o. 2.22 betreffende het boetebeding onder punt 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst door het Hof een kapitale blunder is gemaakt, hetgeen hij later in zijn als producties 39 en 41 (onder d) ter comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 overgelegde verhandelingen gemotiveerd heeft bewezen.

Onder r.o. 2.22 van zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 heeft het Hof doorgeborduurd op zijn reeds in het tussenarrest d.d. 10 juni 2008 onder de rechtsoverweging 5.16 ingezette juridische misslag met betrekking tot het boetebeding, waarop Hofs sr. in verdere grieven nog uitgebreid zal terugkomen.

Tot verbijstering van Hofs-Akkermans en haar zoon vertelde de kantonrechter mr. Naus niet, dat zowel het Hof als hij fout zaten met de berekening van de boete, dat de huurovereenkomst zelf geen boetebeding bevatte en dat een boetebeding ter hoogte van 24% samengestelde rente per jaar helemaal een onmogelijkheid was. De kantonrechter had naar de mening van Hofs sr. mr. Naus/V.N.I. moeten vertellen, dat er slechts sprake was van een van rechtswege bepaalde boeteclausule van 2% ingevolge punt 14.2 van de Algemene Bepalingen, hetgeen ook wel een boetebeding wordt genoemd (hetgeen overigens al tot heel veel verwarring bij rechters en advocaten in procedures heeft geleid, zelfs in een cassatieprocedure bij de Hoge Raad).

De kantonrechter meldde echter slechts (kort weergegeven), dat de berekening niet erg duidelijk was en vroeg mr. Naus het een en ander over de in de berekening verwerkte betalingen, waarop mr. Naus (overigens in strijd met de waarheid) aangaf, dat deze correct waren weergegeven.

Zowel Hofs-Akkermans als haar zoon hebben diverse keren in deze discussie geïnterrupteerd met de mededeling, dat er geen boetebeding in het huurcontract zelf was opgenomen, maar slechts een boeteclausule in artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen ter hoogte van 2% per maand over de hoofdsom bij een te late betaling, en dat dat ook uitgebreid was verwoord en bewezen in de door B.Th. Hofs ter comparitie toegezonden productie 39. De kantonrechter reageerde slechts door te stellen, dat zij "*hoorde wat zij zeiden*".

Tenslotte stelde de kantonrechter, dat zij in ieder geval een deskundige (een accountant) de primaire berekening van mr. Naus zou laten controleren.

Hofs sr. stelt uitdrukkelijk, dat de kantonrechter ter comparitie ten onrechte de berekeningen van V.N.I./mr. Naus ten principale heeft goedgekeurd, terwijl zij ervan op de hoogte was, dat V.N.I. een boetebeding in de huurovereenkomst had gefingeerd dan wel de boeteclausule van 2% ingevolge artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen (ook wel boetebeding genoemd) foutief had berekend door uit te gaan van 24% samengestelde rente per jaar, waardoor de boete in de primaire berekening van V.N.I./mr. Naus (als onderdeel van produktie 26 ter comparitie toegezonden) is opgelopen tot het gigantische bedrag van € 604.321,86 per 1 april 2010 en vervolgens in de komende jaren bij niet-matiging zal oplopen met vele tonnen per jaar en tenslotte met vele miljoenen per jaar.

Grief 29

De kantonrechter heeft noch tijdens de comparitie van partijen noch daaraan voorafgaande aandacht besteed aan de door V.N.I. toegestuurde berekeningen, hetgeen haar taak was geweest. Dit blijkt uit het volgende:

De kantonrechter maakte op een gegeven moment de opmerking tegen mr. Naus, dat zij in zijn primaire berekening de wettelijke rente niet kon terugvinden en of deze rente er nog bijkwam. Daarmede bewees de kantonrechter, dat zij niet had geconstateerd, dat V.N.I. als produktie 26 zowel een berekening betreffende haar primaire standpunt (inclusief de boetes) als een berekening betreffende haar subsidiaire standpunt (betreffende de wettelijke rente) had ingediend.

Dit had de kantonrechter kunnen afleiden uit de brief van mr. Naus d.d. 25 maart 2010 (**produktie 47**), waarin hij de inhoud van produktie 26 duidelijk omschrijft als: *primair en subsidiair standpunt*.

Hofs sr. verwijst dienaangaande nogmaals naar het feit, dat V.N.I. in haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 ten aanzien van hemzelf onder MET CONCLUSIE eveneens als primaire vordering huurpenningen vermeerderd met de contractuele boete ex artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen heeft gevorderd en als subsidiaire vordering de wettelijke rente, hetgeen de kantonrechter dus bekend had kunnen zijn, als zij de stukken bestudeerd had.

Mr. Naus gaf de kantonrechter aan, dat V.N.I. had geopteerd voor de primaire berekening met een boete van 24% per jaar, zoals zij ook had gedaan in de procedure V.N.I./Hofs jr. bij het Hof, en daarbij afzag van de wettelijke rente, aldus mr. Naus namens de heer H.Silderhuis. Dit zonder de kantonrechter te vertellen, dat hij als produktie 26 tevens een subsidiaire berekening had ingediend, waarin de wettelijke rente ingevolge wetsartikel 6:119 BW was opgenomen.

De kantonrechter vroeg vervolgens uitdrukkelijk: *u ziet dus vrijwillig af van de wettelijke rente*, waarop mr. Naus een bevestigend antwoord gaf. R.T.B. Hofs vroeg vervolgens aan de griffier om deze opmerkelijke uitspraak letterlijk te noteren, hetgeen hij toezegde.

Grief 30

Hofs sr. stelt, dat ter comparitie van partijen zijn rechten zijn geschonden, omdat de door hem opgestelde pleitaantekeningen tijdens deze comparitie niet mochten worden voorgedragen.

Hofs sr. stelt daartoe het volgende:

Ter gelegenheid van een comparitie kunnen partijen door de rechter worden ondervraagd, niet alleen op het onderdeel van de feiten, maar ook met betrekking tot hun juridische positie.

Van belang is ook, dat partijen elkaar vragen kunnen stellen, waarbij de rechter echter ingevolge wetsartikel 87 lid 2 Rv. de bevoegdheid heeft te beletten, dat aan een bepaalde vraag gevolg wordt gegeven en daarmee het verloop van de comparitie kan sturen en beïnvloeden. Mede om deze reden wordt in literatuur en door advocaten alom aangeraden voorafgaand aan een comparitie pleitaantekeningen te maken en deze ter gelegenheid van de comparitie voor te dragen en in het geding te brengen.

Ingevolge een uitspraak van de Hoge Raad behoren deze pleitaantekeningen aan het proces-verbaal te worden gehecht teneinde deel uit te maken van het procesdossier. Zie daartoe: **HR 15 maart 1996, 765 en Kamerstukken II(MvA) 1999/2000, 26.855,nr. 16, p.39.**

Toen Hofs-Akkermans de kantonrechter verzocht haar toe te staan de meegebrachte pleitaantekeningen te mogen voorlezen vroeg de kantonrechter aan mr. Naus of hij het daar mee eens was, hetgeen hij vanzelfsprekend gezien zijn proceshouding tot nu toe, niet was. Vervolgens kon Hofs-Akkermans de pleitaantekeningen weer in haar tas steken.

Hofs sr. sluit thans de betreffende **Pleitaantekeningen** alsnog bij (**produktie 48**).

Grief 31

Onverwacht stelde de kantonrechter toen een schikking voor door het noemen van een bepaald bedrag te betalen door Hofs sr. en vroeg aan mr. Naus of V.N.I. met dit bedrag akkoord kon gaan, hetgeen hij bevestigde. Het is niet in haar opgekomen om partijen te verzoeken “op de gang te trachten tot een schikking te komen”.

Daaraan voorafgaande had het volgende plaatsgevonden:

De kantonrechter gaf Hofs-Akkermans aan het begin van de zitting een compliment voor de duidelijke stukken, zijnde produkties 32 t/m 41, die B.Th. Hofs ter comparitie aan het kantongerecht had toegezonden, en vroeg of partijen de produkties op tijd hadden ontvangen. De kantonrechter meldde, dat de griffie abusievelijk te lang gewacht had met het verzenden van de stukken, waardoor partijen deze stukken pas op 31 maart 2010 van de griffie hadden ontvangen.

De kantonrechter heeft ter zitting ook medegedeeld, dat zij alle produkties van Hofs sr. als officiële processtukken voor het dossier zou accepteren, hetgeen nadien uit haar eindvonnis van 13 april 2010 onder het kopje **1. procedure** ook is gebleken.

Mr. Naus vertelde, dat hij de uitgebreide produkties van B.Th. Hofs slechts vluchtig had doorgekeken, omdat hij daarvoor te weinig tijd had gehad. De griffie had de betreffende stukken inderdaad pas op 30 maart 2010 aan partijen verzonden, waarvoor de kantonrechter haar excuses maakte.

Vervolgens stelde de kantonrechter voor de zitting te schorsen om mr. Naus en de heer Silderhuis de gelegenheid te geven de stukken nog eens goed door te lezen. Mr. Naus gaf echter aan dat hij daar geen behoefte aan had, omdat alles zijns inziens een herhaling van zetten betrof en dat het uiteindelijk toch om slechts enkele juridische hoofdzaken ging, waaraan de benodigde aandacht moest worden besteed, waarmee de kantonrechter het eens was. Dit zoals onder het kopje **Inleiding** reeds gemeld.

Door de absurde gang van zaken tijdens de comparitie van partijen met betrekking tot de uitgebreide aandacht, die de (ten onrechte) ingebrachte berekening van V.N.I. ten deel viel en het reeds afgaan op de inhoud van het eveneens ten onrechte overgelegde arrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. en het vrijwel negeren door de kantonrechter van alle produkties, die B.Th. Hofs ter comparitie had ingebracht, werden Hofs-Akkermans en haar zoon compleet overvallen door het voorstel ter schikking van de kantonrechter en voelden zich daardoor ernstig onder druk gezet.

Met name omdat de kantonrechter opmerkte, dat het voor de hand lag, dat Hofs sr. een eventueel hoger beroep toch zou verliezen, gezien al hetgeen het Hof ten aanzien van zijn zoon reeds in de tussenaarresten van 10 juni 2008 en 8 december 2009 had geoordeeld, hetgeen een zeer laakbare en ontoelaatbare opmerking was.

Omdat zowel Hofs-Akkermans als haar zoon ervan overtuigd waren, dat B.Th. Hofs niets verschuldigd was aan V.N.I. en zich vanzelfsprekend ook op dat moment realiseerden hoeveel juridische misslagen er in de gehele procedure ten opzichte van zowel Hofs jr. als Hofs sr. waren gemaakt en hoeveel bedrog er was gepleegd door V.N.I. en haar gemachtigden heeft Hofs-Akkermans op de vraag van de kantonrechter of zij akkoord ging met de voorgestelde schikking gelukkig na enig overleg met haar zoon toch geantwoord, dat zij niet op de voorgestelde schikking wenste in te gaan.

Hofs sr. vermeldt aanvullend, dat zijn echtgenote totaal overstuur naar huis is gegaan, alwaar zij compleet is ingestort door de onvoorstelbare en onrechtvaardige gang van zaken, ook tijdens de comparitie van partijen. Bovendien realiseerde zij zich, dat zij onder druk van alle omstandigheden er bijna mee akkoord was gegaan geheel ten onrechte een zeer groot bedrag aan V.N.I. te betalen, daarbij alles verliezend waarvoor zij en haar echtgenote een leven lang hard hadden gewerkt, waarbij zij op hun oude dag bovendien een toekomst van bittere armoede tegemoet zouden zijn gaan, daar zij geen mogelijkheid meer hadden om gebruik te maken van de WSNP.

Grief 32

Tegen alle regels in heeft de kantonrechter verzuimd een proces-verbaal van de comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 op te maken, dit voor te lezen en (na goedkeuring van partijen) door hen te laten tekenen dan wel partijen te vragen of voorlezing en tekening achterwege kon blijven. Het proces-verbaal had vervolgens aan partijen moeten worden toegezonden. Deze gang van zaken wordt geregeld in wetsartikel 88 Rv. lid 3.

Onder **1. Procedure** heeft de kantonrechter wel als processtuk genoemd: *de aantekeningen welke de griffier heeft bijgehouden tijdens de comparitie van partijen, welke is gehouden op 1 april 2010.*

Hofs sr. stelt dienaangaande:

- a) deze aantekeningen zaten niet bij het eindvonnis d.d. 13 april 2010.
- b) uit meerdere grieven blijkt, dat de kantonrechter zich niet aan deze aantekeningen heeft gehouden. Als voorbeeld noemt Hofs sr. de door de griffier te maken notities betreffende het afzien door V.N.I. van de wettelijke rente en het afzien door V.N.I. van een schadevergoeding over de gehele huurperiode.

Het is evident, dat een dergelijke omissie een ernstige schending van de rechtsregels en ontoelaatbaar is.

Dienaangaande wenst Hofs sr. nog het volgende toe te voegen:

Eerst weken later kwam Hofs sr. achter dit ernstige verzuim van de kantonrechter, toen hij zich met de processtukken vervoegde bij het juridisch loket te Almelo, alwaar een medewerker hem mededeelde, dat het opmaken van een proces-verbaal van een comparitie van partijen een bij wet geregelde vereiste was, hetgeen natuurlijk ook logisch is vanwege het belang van hetgeen er tijdens deze belangrijke zitting door partijen en de rechter te berde is gebracht.

De Hoge Raad zegt hierover:

De feitelijke grondslag der middelen kan uitsluitend worden bewezen door het aangevallen arrest of vonnis en door het proces-verbaal ter terechtzitting”.

Zie HR 8 november 1926, NJ 1926, 1342, HR 17 januari 1950, NJ 1950, 345.

en

“Het proces-verbaal der terechtzitting en het n.a.v. het onderzoek ter terechtzitting gewezen vonnis of arrest zijn de kernbronnen van gevoerde verweren”

Zie HR 28 juni 1983, NJ 1984, 98; HR 24 februari 1987, NJ 1988, 540

en

“Alleen het proces-verbaal heeft bewijskracht ten aanzien van de in acht genomen vormen. Indien dit niet vermeldt dat op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften zijn nagekomen, moet het ervoor worden gehouden dat dit niet is geschied. Het vonnis wordt nietig verklaard, d.i. vaste rechtspraak”

Zie HR 15 juni 1976, NJ 1976, 562

Naar de mening van de medewerker van het Juridisch Loket en Hofs sr. had het ook voor de hand gelegen, dat mr. Naus van V.N.I. de kantonrechter ter zitting attent had gemaakt op haar verzuim, omdat hij als ervaren advocaat natuurlijk zeer goed van de betreffende rechtsregels op de hoogte was.

In strijd met de ter comparitie gemaakte afspraken, hetgeen in de volgende grief wordt toegelicht, heeft de kantonrechter vervolgens op 13 april 2010 reeds (vervroegd) een eindvonnis gewezen.

Grievens tegen het eindvonnis van 13 april 2010

Grief 33

Na haar voorstel tot schikking tijdens de comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 en afwijzing daarvan door Hofs-Akkermans namens Hofs sr. kondigde de kantonrechter aan, dat er over zes weken een tussen- dan wel eindvonnis zou komen, waarop Hofs-Akkermans haar erop attent maakte, dat nu ter zitting door zowel de kantonrechter als V.N.I. reeds was uitgegaan van de overwegingen en beslissingen van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 (in de zaak V.N.I./Hofs jr.) Hofs sr. in elk geval nog in staat moest worden gesteld in een akte op dit tussenarrest te reageren. Dat V.N.I. reeds ter zitting had verklaard, dat zij geen behoefte meer had te reageren op de door Hofs sr. ter comparitie ingebrachte produkties, omdat volgens haar advocaat mr. Naus al het door Hofs sr. betoogde in deze produkties toch een herhaling van zetten betrof, deed naar de mening van Hofs-Akkermans en haar zoon niets af aan het recht van Hofs sr. wel nog een akte te mogen uitbrengen. Overigens heeft Hofs sr. in zijn ter comparitie ingebrachte produkties nergens ook maar met een enkel woord verwezen naar het arrest van het Hof d.d. 8 december 2009, omdat zoals gesteld in r.o. 2.13 van het tussenvonnis van 17 november 2009 volgens de kantonrechter bij aanvang van de comparitiezitting nog beslist moest worden of en zo ja in hoeverre de uitkomst van dit arrest (deels) mede op de onderhavige zaak van invloed zou zijn.

Daarover bestond overigens reeds duidelijkheid door de stellingnamen dienaangaande van partijen in hun akten d.d. 23 juni resp. 18 augustus 2009. Dat V.N.I. vervolgens toch met toestemming van de kantonrechter het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 ter comparitie van partijen heeft overgelegd, dit overigens nadat er reeds op 18 augustus 2009 een datum voor vonnis was bepaald, doet daaraan niet af.

Door het op 13 april 2010 “vervroegd” wijzen van vonnis heeft de kantonrechter Hofs sr. het recht ontnomen nog een akte uit te brengen betreffende het door V.N.I. overgelegde arrest van het Hof d.d. 8 december 2009 inzake de zaak V.N.I./Hofs jr.. Evenmin is Hofs sr. nog in de gelegenheid gesteld te reageren op de berekeningen, die V.N.I. als produktie 26 ter comparitie van partijen had overgelegd en die op vele punten ondeugdelijk waren. De kantonrechter heeft zodoende het in artikel 6 EVRM vastgelegde beginsel van hoor en wederhoor op ernstige wijze geschonden.

Afgezien van de latere toezeggingen heeft de kantonrechter reeds in een brief van 12 oktober 2009 aan de president van de rechtbank mr. Van der Winkel bericht, dat Hofs sr. wanneer het zo zou zijn, dat het door V.N.I. te overleggen (eind)arrest van het Hof (dit is het arrest d.d. 8 december 2009 geworden, adv.) in de zaak V.N.I./Hofs jr. zou worden betrokken in de zaak V.N.I./Hofs sr. hij nog in de gelegenheid zou worden gesteld daarop een antwoordakte te nemen.

Hofs sr. verwijst naar hetgeen hij reeds onder punt 18. van de **Inleiding** daaromtrent heeft aangevoerd.

In de brief van 12 oktober 2009 schrijft de kantonrechter dienaangaande ook nog, dat het om proceseconomische redenen wenselijk is bij het wijzen van het eindvonnis kennis te hebben genomen van het (eind)arrest van het hof, uiteraard niet dan nadat partijen in de gelegenheid zullen zijn gesteld zich ter zake uit te laten.

Dit hadden partijen dus al gedaan in hun akten van resp. 23 juni en 18 augustus 2009 en had in ieder geval nogmaals moeten gebeuren nu de kantonrechter (in strijd met de partijautonomie) in haar tussenvonnis van 17 november 2009 toch heeft besloten, dat V.N.I. het arrest van het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr. alsnog mocht inbrengen in de zaak V.N.I./Hofs sr.

(onderstreping door adv.)

Grief 34

Hofs sr. stelt, dat het vonnis van de kantonrechter d.d. 13 april 2010 doorspekt is met verwijzingen naar en baseringen op het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr, daarbij voortgaand op haar procehouding dienaangaande tijdens de comparitie van partijen, terwijl dus door beide partijen was aangegeven (zoals reeds diverse keren gemeld), dat het niet wenselijk was het komende arrest (hetgeen het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 is geworden) af te wachten alvorens verder te procederen in de onderhavige zaak.

Vervolgens heeft zij dus in strijd daarmee in haar tussenvonnis van 17 november 2009 onder r.o. 2.13 toch gesteld, dat door V.N.I. vóór de comparitie van partijen het te verwachten arrest van het Hof, indien voorhanden, in het geding gebracht kon worden, hetgeen V.N.I. inderdaad gedaan heeft. Dit betreft dus het tussenarrest van 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. Onder deze rechtsoverweging heeft de kantonrechter echter ook bepaald, dat desgewenst dan met partijen besproken kon worden of en zo ja in hoeverre de uitkomst daarvan (deels) mede op de onderhavige zaak van invloed zou zijn.

Zij heeft echter zoals gemeld ter comparitiezitting met geen woord gerept over haar toezegging, dat Hofs sr. na het in het geding brengen (als produktie 27) door V.N.I. van het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. nog een antwoordakte mocht nemen (zoals reeds gesteld onder **Inleiding** en in meerdere grieven) dan wel met partijen overlegd of en zo ja in hoeverre de uitkomst van dit tussenarrest mede op de onderhavige zaak van invloed zou zijn.

Hofs sr. is er begrijpelijkerwijs vanuit gegaan, dat de kantonrechter haar toezeggingen gestand zou doen en dat wanneer de kantonrechter toch zou besluiten, dat dit arrest wel van invloed moest zijn op de procedure V.N.I./Hofs sr. hij in ieder geval nog in de gelegenheid zou worden gesteld een antwoordakte uit te brengen, waarin hij dan de stellingen van het Hof in het tussenarrest d.d. 8 december 2009 indien gewenst zou kunnen weerleggen.

Daarom ook had hij in zijn produkties 32 t/m 41 ter voorbereiding van de comparitiezitting geen woord gewijd aan de inhoud van het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 terzake V.N.I./Hofs jr.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter haar vonnis van 13 april 2010 niet had mogen baseren op stellingen van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 en op de door V.N.I. op basis van dit tussenarrest overgelegde primaire berekening (de eerste berekening van produktie 26) ten aanzien van de vordering op Hofs sr., maar Hofs sr. eerst in de gelegenheid had moeten stellen nog een akte uit te brengen.

Grief 35

Onder r.o. 2.1 heeft de kantonrechter gesteld, dat er gelet op hetgeen bij tussenvonnis van 17 november 2009 is overwogen er bij de verdere beoordeling van uitgegaan dient te worden, dat de huurovereenkomst eerst is geëindigd op 16 september 2005, daarbij duidend op de opzegging van de bewindvoerder van Hofs sr. per fax d.d. 16 juni 2005.

Hofs sr. stelt, dat deze stelling van de kantonrechter een ernstige juridische misslag vertegenwoordigt, omdat uit het betoog en de bewijsvoering van Hofs sr. in tal van processtukken, zoals o.a. weergegeven onder de grieven 19 en 20, blijkt, dat de huurovereenkomst veel eerder is geëindigd.

Onder grief 22 heeft Hofs sr. aanvullend herhaald, hetgeen hij in zijn akte van 18 augustus 2009 betreffende uitspraken van andere rechters over de duur van de huurbetalingen heeft geciteerd. In produktie 34 ter comparitie van partijen heeft Hofs sr. daar ten overvloede nog het volgende aan toegevoegd:

“(..)

Ook uit correspondentie van andere overheidsdienaren blijkt, dat de kantonrechter fout zit met haar stelling over huurdoorbetalingen na ontruiming van het huurpand c.q. rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract.

- *Op 26 mei 2005 stuurt mr. Daniëls Hofs sr. een brief (zie produktie 36 bij akte d.d. 18 augustus 2009) 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 produktie 1)”

Uit de berekening blijkt, dat de bewindvoerder er (abusievelijk) van uit is gegaan, dat het huurcontract eind maart 2004 was beëindigd in plaats van op 25 februari 2004), hetgeen later is door hem is rechtgezet na uitleg aan de zijde van Hofs sr.

(..)"

Dat de bewindvoerder later onder druk van de gemachtigde van V.N.I. ter verificatievergadering een ander bedrag als vordering heeft goedgekeurd doet aan het bovenstaande niet af.

In deze produktie 34 heeft Hofs sr. onder het hoofdstuk **Betreffende huurdoorbetalingen na rechtsgeldige beëindiging of ontruiming van het pand van V.N.I** o.a. ook nog het volgende gesteld:

“De stelling van de kantonrechter onder r.o. 2.8 en 2.9 van haar tussenvonnissen d.d. 17 november 2009, waarin zij spreekt over betaling van huurpenningen door Hofs sr. t/m 15 september 2005, is niet in overeenstemming met de wet. Na ontruiming van een pand kan van rechtswege niet meer gesproken worden over betaling van huurpenningen, ook niet wanneer met de ontruimingsdatum de huurovereenkomst niet rechtsgeldig zou zijn beëindigd (waar in het onderhavige geval overigens wel sprake van is). Hofs sr. stelt nogmaals, zoals ook vele malen door hem en zijn zoon is gedaan in diverse processtukken, 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 BW.”

Het moet Hofs sr. van het hart, dat de kantonrechter kennelijk de absurde mening aanhangt, dat een verhuurder na een ontruimingsvonnis, dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en ten uitvoer is gelegd, gerechtigd is vele maanden of zelfs jaren extra huurpenningen te ontvangen, omdat een rechtbank nog geen uitspraak heeft gedaan over de beëindiging van de huurovereenkomst. Deze visie is des te spraakmakender, omdat het de betreffende verhuurder en zijn advocaat dan wel de betrokken rechters zijn, die dan indirect bepalen hoe lang de termijn is waarover de huurpenningen moeten worden betaald. Een verhuurder of zijn advocaat kunnen immers meerdere malen uitstel vragen betreffende het indienen van de processtukken, om getuigenverhoren verzoeken, etc. Rechters kunnen het uitspreken van een vonnis meerdere malen uitstellen, dupliek en repliek verlangen of toestaan, getuigenverhoren vorderen of toestaan, een comparitie van partijen gelasten, pleidooi toestaan, etc.

Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn, dat is evident.

Ten overvloede betoogt Hofs sr. nogmaals, dat afgezien van het feit, dat de huurovereenkomst op 25 februari 2004 rechtsgeldig is beëindigd, het onomstotelijk vaststaat, dat V.N.I. er zelf ten tijde van het uitbrengen van haar beide dagvaardingen ook duidelijk vanuit ging, dat de huurovereenkomst per ontruimingsdatum zou worden beëindigd. Daarom ook heeft zij na de verkregen toestemming van de voorzieningenrechter betreffende de ontruiming haar eisen aangaande de oplevering van het pand afgestemd op hetgeen daaromtrent in de Algemene Bepalingen onder het hoofdstuk **Einde huurovereenkomst of gebruik** is vermeld, zoals uitgebreid door de heren Hofs in de processtukken gesteld en bewezen.

Hofs sr. citeert hierbij ten overvloede nogmaals hetgeen V.N.I. onder MITSDIEN van haar dagvaarding van 23 december 2003 heeft gesteld:

Het uw rechtbank moge behagen bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad en op de minuut gedaagden sub 1 t/m 3 te veroordelen, hoofdelijk des dat de een betaalt de ander zal zijn gekweten:

Onder punt 5:

tot betaling van de openvallende huurtermijnen na ontruiming tot en met maart 2007 als schadevergoeding voor het feit dat de huurovereenkomst anders zou doorlopen

(onderstreping door adv.)

Onder punt 6:

Vast te stellen dat de huurovereenkomst per de ontruimingsdatum is beëindigd, althans vanaf een door de rechtbank Almelo te bepalen datum zal worden ontbonden.

Tevens citeert Hofs sr. eveneens ten overvloede onderstaand hetgeen V.N.I. in haar dagvaarding d.d. 8 januari 2004 betreffende het ontruimingskortgeding onder het kopje **Spoedeisend** heeft vermeld:

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

V.N.I. kan dan een nieuwe huurder (die wel huur betaalt) het pand laten betrekken.”

(onderstreping door adv.)

Subsidiair is V.N.I. er vanuit gegaan, dat de huurovereenkomst door opzegging van curator mr. Haafkes is beëindigd, dit door in deze dagvaarding onder punt 3 te vermelden:

Xenon Webstore B.V. is op 4 december 2003 in staat van faillissement verklaard. De huurovereenkomst is door Mr. Haafkes opgezegd tegen de kortstmogelijke termijn.

Met name is daarbij van belang, dat V.N.I. vanaf het moment, dat zij besloot een ontruimingskortgeding aan te spannen het voornemen had de huurovereenkomst per ontruimingsdatum, zo zij het kortgeding zou winnen, te beëindigen. Op 9 december 2003 had zij reeds gepland vanwege een zogenaamd spoedeisend belang het pand door de voorzieningenrechter te laten ontruimen. Daarover heeft Hofs sr. bericht in zijn akte d.d. 18 augustus 2009 onder punt 46 en daarbij de betreffende brief als productie 32 bijgesloten.

Na dit reeds in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 als in zijn Akte van 18 augustus 2009 te hebben gedaan heeft Hofs sr. in zijn ter comparitie van partijen overgelegde producties 33 en 34 er nogmaals op gewezen, dat door alle door zijn zoon en hemzelf (om zijn zoon te helpen) in opdracht van V.N.I. en haar gemachtigde verrichte werkzaamheden voorafgaande aan de ontruimingsdatum van 25 februari 2004, de oplevering van het bedrijfspand van V.N.I. geheel geschied is ingevolge de punten 5.1 t/m 5.7 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst bij **Einde huurovereenkomst**.

Met name heeft Hofs sr. hierbij op punt 5.4 van de Algemene Bepalingen gewezen, hetgeen luidt: *“Tijdig voor het einde van de huurovereenkomst of het gebruik, dient het gehuurde door partijen gezamenlijk te worden geïnspecteerd. Van deze inspectie wordt door partijen een rapport opgemaakt, waarin de bevindingen worden vastgelegd.”*

In verband daarmee heeft Hofs sr. in produktie 33 ter comparitie van partijen nogmaals gemeld, dat de inspectie door R.T.B. Hofs en de heer P. Silderhuis gezamenlijk heeft plaatsgevonden, waarbij door de heer Silderhuis bovendien foto's zijn gemaakt, welke inspectie heeft geresulteerd in een door de heer P. Silderhuis getekend Inventarisatierapport d.d. 25 februari 2004.

Dit rapport is door de advocaat van V.N.I. op 26 februari 2004 met een begeleidend schrijven verzonden aan de advocaat van de heren Hofs, zijnde mr. S.J.van Susante.

Vervolgens heeft Hofs sr. in deze produktie betoogd, dat de hele oplevering bovendien schriftelijk is begeleid door de gemachtigden van beide partijen, waarbij er door de gemachtigde van V.N.I. voortdurend (schriftelijk) eveneens is gesteld, dat de oplevering diende te geschieden volgens de genoemde Algemene Bepalingen bij **Einde huurovereenkomst**.

In zijn produktie 33 (onder H) heeft Hofs sr. aangegeven, dat V.N.I. pas in haar Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 in de zaak V.N.I./Hofs jr. in het staartje van punt 43 het volgende schrijft:

“Inmiddels is de huurovereenkomst van rechtswege geëindigd per 14 maart 2007, waardoor de vordering tot vervangende schadevergoeding die in eerste aanleg werd ingesteld thans wijzigt in een vordering tot betaling van huurpenningen”

Dit na eerst onder hetzelfde punt 43 een uitgebreid betoog te hebben gehouden, dat Hofs jr. moet worden veroordeeld tot betaling aan V.N.I. van de in eerste aanleg gevorderde bedragen met betrekking tot huurpenningen, meerwerk en schadevergoeding.

Hofs sr. heeft in de procedure bovendien onomstotelijk bewezen, dat de bovengenoemde vaststelling van V.N.I. feitelijk en juridisch om meerdere redenen onmogelijk is en dientengevolge eveneens haar gestelde gevolgtrekking. Tevens hebben zowel Hofs jr. als Hofs sr. meerdere malen gesteld, dat het te gek voor woorden is, dat het Hof deze foutieve vaststelling met gevolgtrekking in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 eigener beweging als een verzoek tot wijziging van eis heeft aangemerkt.

Reeds in zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 heeft Hofs sr. onder de punten 24 t/m 41 uitgebreid onderbouwd bewezen, dat primair de huurovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd op 25 februari 2004 en subsidiar op 10 maart 2004 door opzegging van curator mr. Haafkes.

Hofs sr. stelt, dat o.a. de volgende conclusies aan het bovenstaande en de eerdere processtukken kunnen worden verbonden:

- a) dat V.N.I. zelf steeds de mening toegedaan is geweest, dat de huurovereenkomst op 25 februari 2004 dan wel 10 maart 2004 is beëindigd. Hofs sr. verwijst naar de eerdergenoemde stellingen en verzoeken van V.N.I. in de beide dagvaardingen.
- b) dat hetgeen V.N.I. in haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 ten aanzien van Hofs sr. onder punt 14 (dit overigens ten onrechte) heeft gesteld, namelijk dat de huurovereenkomst van rechtswege eerst is geëindigd op 14 maart 2007 aan het bovenstaande niet af doet.
- c) dat de kantonrechter een juridische misslag heeft begaan door in r.o. 2.4 van haar tussenvonnissen van 17 november 2009 als oordeel te geven, dat alle door Hofs gestelde feiten met betrekking tot de oplevering van het pand op 25 februari 2004 niet hebben geleid tot een rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst op 25 februari 2004.

- d) dat de kantonrechter tevens een juridische misslag heeft begaan door de opzegging van curator mr. Haafkes per 10 maart 2004 compleet te negeren, terwijl zij deze opzegging in haar tussenvonnissen van 19 mei 2009 onder r.o. 2.6 als vaststaand feit heeft aangemerkt.

Hofs sr. stelt, dat uit haar r.o. 2.1 bovendien blijkt, dat de kantonrechter helemaal niets heeft uitgedaan op zijn uitgebreide en sterke betogen in zijn produkties 33, 34 en 35, die hij ter comparitie van partijen heeft overgelegd en waaruit onomstotelijk blijkt, dat het Hof een ernstige juridische misslag heeft gemaakt met betrekking tot de honorering van de zogenaamde "eiswijziging" van V.N.I. en dat zowel het Hof, als de kantonrechter als V.N.I. vele verschillende data van beëindiging van de huurovereenkomst in omloop hebben gebracht.

Grief 36

Ten onrechte heeft de kantonrechter onder r.o. 2.1 gesteld, dat wat er ook zij van de stelling van Hofs sr., dat de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst op het moment van de ontruiming ligt, daarop in deze procedure niet meer kan worden teruggekomen, omdat zij bij tussenvonnissen (bedoeld wordt het tussenvonnis van 17 november 2009) ter zake een eindbeslissing heeft gegeven.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter wel degelijk op deze eindbeslissing had kunnen terugkomen, daar de Hoge Raad heeft bepaald, dat dit mogelijk is zolang er nog geen eindvonnis dan wel eindarrest is geweest.

De kantonrechter had van deze jurisprudentie gebruik moeten maken, met name nu zij in haar tussenvonnis van 17 november 2009 reeds had gepland om Hofs sr. in haar eindvonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen tot betaling van een enorm bedrag aan achterstallige huurpenningen aan V.N.I., terwijl zij wist, dat dit onterecht zou zijn.

Hofs sr. noemt de volgende jurisprudentie:

HR 5 januari 1996, NJ 1996, 597

HR 14 december 2001, NJ 2002, 57

Hr 15 september 2006, RvdW 2006, 855

Grief 37

Onder r.o. 2.1 heeft de kantonrechter gesteld, dat Hofs sr. zal worden veroordeeld tot betaling van de hoofdsom, vermeerderd met de overeengekomen indexeringen per 15 maart.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter de partijautonomie heeft geschonden door het toewijzen van deze indexeringen en bovendien V.N.I. ook op dit punt meer heeft toegewezen dan zij gevraagd heeft. Hofs sr. betoogt als volgt:

Reeds in maart 2003 is er door de contractspartijen besproken, dat er na 15 maart 2003 vanwege de bestaande problemen met de airco-installatie, de andere gebreken aan het gebouw en de niet marktconforme huur (veel te hoog) nadien geen huuraanpassingen meer zouden plaatsvinden.

Ten bewijze van deze afspraak verwijst Hofs sr. naar een brief van 28 maart 2005 van de toenmalige advocaat van V.N.I., zijnde mr. M.S.W. Begheijn, aan de bewindvoerder van Hofs sr., waarin hij op bladzijde 2 stelt, dat *de huurprijsindexering niet is doorgevoerd, daar Xenon V.o.f. de huurprijs betwist.*

Uit de primaire en subsidiaire berekeningen van V.N.I. (als produktie 26 ter comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 ingediend) blijkt inderdaad, dat de laatste huurprijsverhoging door V.N.I. is doorgevoerd op 1 april 2003.

Het is dus geheel ten onrechte, dat de kantonrechter in haar r.o. 2.1 aan V.N.I. toch toestemming geeft om de huurindexeringen per 1 april 2004 en 1 april 2005 door te voeren, hetgeen V.N.I. vervolgens gedaan heeft in haar afrekening, die zij op 4 mei 2010 aan Hofs sr. naar aanleiding van het vonnis van de kantonrechter heeft verzonden.

Hofs sr. stelt, dat een rechter niet gerechtigd is aan een partij meer toe te wijzen dan deze tijdens de procedure gevorderd heeft.

Grief 38

Onder r.o. 2.1 heeft de kantonrechter ook gesteld, dat Hofs sr. zal worden veroordeeld tot betaling van de achterstallige huur tot 16 september 2005, waarbij zij ten onrechte stelt, dat het er niet aan af doet, dat het pand na de ontruiming niet meer ter beschikking is gesteld aan Hofs. sr. Bovendien stelt de kantonrechter, dat er met de uitspraak van de president van de rechtbank in een vonnis d.d. 30 januari 2004 en het arrest van het gerechtshof te Arnhem d.d. 6 juli 2004 geen einde is gekomen aan de huurovereenkomst, omdat de vordering tot ontruiming van het gehuurde bij wijze van voorlopige voorziening is toegewezen.

Hofs sr. stelt, dat het op zich terecht is, dat er door een ontruimingsvonnis in een kortgedingprocedure van rechtswege geen einde aan een huurovereenkomst komt en dat de eigenlijke ontbinding van een huurovereenkomst dient te geschieden door de rechter ingevolge wetsartikel 7:231 BW lid 1, ook in geval van wanprestatie. Deze algemene bepaling is ingevolge lid 3 van dwingendrechtelijke aard, dit om te voorkomen, dat een huurovereenkomst eventueel ontijdig wordt beëindigd met alle negatieve gevolgen voor de gewezen huurder van dien.

Hofs sr. wijst er echter nogmaals op, dat er na een ontruiming sowieso geen huurpenningen meer verschuldigd zijn, zoals de kantonrechter het doet voorkomen. Eventueel wel zijn achterstallige huurpenningen verschuldigd en een schadevergoeding vanwege het vroegtijdig beëindigen van de huurovereenkomst, indien dit een vereiste van de verhuurder is in een geëntameerde bodemprocedure, zoals in het onderhavige geval inderdaad door V.N.I. in de betreffende dagvaarding is geëist, en deze inderdaad door de rechter wordt toegewezen.

In diverse processtukken hebben de heren Hofs het volgende betoogd:

Toen de ontruiming reeds op 25 februari 2004 een feit was en de sleutels waren ingeleverd waren er na die datum uiteraard geen huurbetalingsverplichtingen meer. Uit Artikel 201 BW 7 volgt immers dat huurbetalingen onlosmakelijk gekoppeld zijn aan het gebruik van het gehuurde.

Artikel 201

1. Huur is de overeenkomst waarbij de ene partij, de verhuurder, zich verbindt aan de andere partij, de huurder, een zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie.

Hofs sr. verwijst dienaangaande uitdrukkelijk naar punt 37. van zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 en naar zijn produktie 34 ingezonden ter comparitie van partijen d.d. 1 april 2010.

Artikel 203 BW 7 houdt bovendien in, 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.

Grief 39

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter sowieso niet had kunnen stellen, dat de huurbetalingsverplichtingen van Hofs sr. na de ontruiming op 25 februari 2004 bleven bestaan.

Hofs sr. stelt, zoals meerdere keren in de processtukken uitdrukkelijk is bewezen, dat de huurovereenkomst primair rechtsgeldig is geëindigd op 25 februari 2004:

a) In de Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 van Hofs sr. had de kantonrechter onder punt 37 kunnen lezen, hetgeen V.N.I. in haar dagvaarding betreffende de bodemprocedure d.d. 23 december 2003 heeft gesteld, namelijk:

onder punt 5: (de heren Hofs te veroordelen) tot betaling van de opvallende huurtermijnen na ontruiming tot en met maart 2007 als schadevergoeding voor het feit dat de huurovereenkomst anders zou doorlopen.

onder punt 6: vast te stellen dat de huurovereenkomst per de ontruimingsdatum, althans vanaf een door de rechtbank Almelo te bepalen datum, zal worden ontbonden.

(achter het woord ontruimingsdatum had logischerwijs nog moeten staan: *is geëindigd*, anders staat er onzin, adv.)

b) onder punt 37 had de kantonrechter eveneens kunnen lezen, dat er in de dagvaarding betreffende het kortgeding d.d. 8 januari 2004 onder het kopje **Spoedeisendheid** het volgende is gesteld:

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

Hieruit blijkt onomstotelijk, dat V.N.I. reeds tijdens het opstellen van de dagvaarding d.d. 23 december 2003 had gepland de beëindigingsdatum te laten samenvallen met de ontruimingsdatum, waarop zij na de verkregen toestemming van de voorzieningenrechter betreffende de ontruiming haar eisen betreffende de oplevering van het pand vervolgens ook heeft afgestemd, zoals uitgebreid door de heren Hofs in de processtukken gesteld en bewezen is.

Vandaar ook, dat de voorzieningenrechter in zijn vonnis d.d. 30 januari 2004 onder punt IV van zijn **Beslissing** het volgende heeft geoordeeld:

“Veroordeelt gedaagden sub 2, 3 en 4 (2 en 3 zijn de heren Hofs) om het gehuurde aan de Neptunusstraat 23-25 te Enschede, met al de hunnen en al het hunne, voor zover het laatste niet het eigendom van eiseres is, binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis te ontruimen en te verlaten en door afgifte van de sleutels ter vrije en algehele beschikking van V.N.I. te stellen, etc..”

(onderstreping door adv.)

Hofs sr. stelt, dat de huurovereenkomst subsidiar rechtsgeldig is beëindigd door opzegging door curator mr. Haafkes d.d. 10 december 2003 per 10 maart 2004, zoals diverse keren door zowel V.N.I. als de heren Hofs in de processtukken is gemeld en door zowel de kantonrechter als het Hof in hun vonnissen en arresten in de zaak V.N.I./Hofs jr. als vaststaand feit weergegeven.

Onder punt 39. van zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009 heeft Hofs sr. uitgebreid bewezen, dat het Hof in zijn arrest d.d. 6 juli 2004 de opzegging door de curator expliciet erkent, als gevolg waarvan er zelfs een deel van grief IV niet hoeft te worden behandeld, aldus het Hof.

In dit arrest d.d. 6 juli 2004 heeft het Hof toen reeds als vaststaand feit genoemd, dat het huurcontract voor het bedrijfspand van V.N.I. is beëindigd op 10 maart 2004 door opzegging door de curator van Xenon Webstore B.V., dit zoals door Hofs sr. gemeld in meerdere processtukken alsook in zijn produktie 35 ter comparitie van partijen d.d. 1 april 2010. V.N.I. zelf heeft dit feit reeds aangegeven in haar dagvaarding d.d. 8 januari 2004 ten behoeve van het kortgeding onder punt 3.

Grief 40

Onder r.o. 2.2 noemt de kantonrechter een aantal zaken, die Hofs sr. gesteld zou hebben als verweer tegen de vordering van V.N.I. betreffende de in artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen (door de kantonrechter algemene voorwaarden genoemd, adv.) gevorderde boete, waarbij zij diverse keren de fout ingaat. Tevens verzuimt zij aandacht te besteden aan zeer belangrijke zaken, die Hofs sr. dienaangaande daadwerkelijk gesteld heeft in zijn produktie 39 ter comparitie van partijen.

Volgens de kantonrechter zou Hofs sr. gesteld hebben, dat het beding in artikel 14.2 niet rechtsgeldig is overeengekomen, aangezien het geen deel uitmaakt van de huurovereenkomst doch enkel van de algemene voorwaarden en dat dit beding geen boetebeding is als bedoeld in artikel 6:92 e.v. BW, terwijl als het wel een boetebeding behelst de boete niet naast de vordering tot nakoming kan worden toegewezen.

Hofs sr. heeft echter pertinent nooit gesteld, dat het beding in artikel 14.2 niet rechtsgeldig is overeengekomen, omdat het geen deel zou uitmaken van de algemene voorwaarden (bedoeld worden de Algemene Bepalingen). Wat hij wel in zijn produktie 39 ter comparitie van partijen gesteld heeft is, dat het boetebeding, waarover in wetsartikel 6:92 BW gesproken wordt, iets geheel anders is dan een contractuele boete van 2% van rechtswege, zoals genoemd onder par. 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte.

Evenmin heeft Hofs sr. ooit gesteld, dat als het wel een boetebeding is als bedoeld in artikel 6:92 BW e.v. de boete dan niet naast de vordering tot nakoming kan worden toegewezen.

Hij heeft in zijn produktie 39 slechts de drie leden van dit wetsartikel gecteerd ter informatie van de kantonrechter, waarna de kantonrechter in haar vonnis van 13 april 2010 heeft gedaan alsof Hofs sr. hetgeen in lid 1 van dit artikel wordt verwoord als verweer heeft aangevoerd tegen de door V.N.I. gevorderde boete.

Hofs sr. stelt, dat hij in de eerste plaats in zijn ter comparitie van partijen aan V.N.I. en de kantonrechter toegezonden produktie 39 heeft trachten uit te leggen, dat het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 ten aanzien van Hofs jr. grote verwarring heeft geschapen betreffende het boetebeding door onder r.o. 5.16 te stellen:

“Met betrekking tot de genoemde vorderingen overweegt het hof dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet (artikel 6:92 lid 2 BW). Bij de beoordeling van de vorderingen van VNI zal het hof dan ook uitgaan.....”

(onderstreping door adv.)

Hofs sr. heeft in zijn produktie 39 gesteld, dat uit het bovenstaande duidelijk is gebleken, dat het Hof het verschil niet heeft onderkend tussen een boetebeding in een overeenkomst zelf en een van rechtswege contractuele boete van 2% van de hoofdsom per maand, zoals genoemd in par. 14.2 van de Algemene Bepalingen, hetgeen juridisch twee geheel verschillende zaken zijn met een totaal ander gevolg.

Vervolgens citeert de kantonrechter, dat uit de parlementaire geschiedenis (TM, Parl.Gesch. 6.p.322) blijkt, dat het bepaalde in art. 6:92 lid 1 BW aldus begrepen dient te worden, dat de boete wel naast nakoming van de hoofdverbintenis kan worden gevorderd, indien de boete op de "enkele vertraging" in de nakoming is gesteld, dat daarvan in het onderhavige geval sprake is en dat derhalve de vordering ter zake van het boetebeding in beginsel voor toewijzing gereed ligt.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter de betreffende uitspraak goed heeft weergegeven en dat zoals reeds gezegd tevens uit de literatuur blijkt, dat men een beding als in artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen inderdaad ook wel een boetebeding noemt als bedoeld in artikel 6:91 BW.

In de betreffende uitspraak wordt echter alleen geduid op de boeteclausule van artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen en niet op een eventueel boetebeding in de huurovereenkomst zelf, waarbij het overeengekomen per dag te betalen bedrag niet altijd in zijn geheel naast nakoming van de hoofdovereenkomst kan worden gevorderd, omdat dit in voorkomende gevallen zou kunnen leiden tot een vordering van disproportionele bedragen ten opzichte van de werkelijk geleden schade.

Hofs sr. is van mening, dat het beter was geweest als men het beding in artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen om verwarring te voorkomen in de literatuur nooit als boetebeding in de zin van artikel 6:91 BW had aangemerkt. Dit wetsartikel betreft ten principale uitsluitend een boetebeding, dat tussen twee of meerdere partijen in de overeenkomst zelf is overeengekomen en dus niet in de Algemene Bepalingen staat vermeld. Daarom spreekt men in dit artikel ook over het voldoen van een geldsom of een andere prestatie.

Hofs sr. benadrukt, dat de artikelen 6:92, 6:93 en 6:94 dus ook niet van toepassing zijn op artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen, daar het immers geheel vanzelfsprekend is, dat de daar van rechtswege bepaalde 2% per maand verdragingsboete gewoon naast de huurtermijnen moeten worden betaald.

Grief 41

Eveneens heeft de kantonrechter ten onrechte in deze rechtsoverweging gesteld, dat Hofs sr. heeft aangevoerd, dat V.N.I. ter zake geen nota's en/of ingebrekestellingen heeft gestuurd. Hofs sr. heeft dit nergens zo gesteld. Hofs sr. is er namelijk heel goed mee bekend, dat er ter zake van de verbeurde boete inzake art. 14.2 van de Algemene Bepalingen geen ingebrekestellingen, aanmaningen en/of nota's behoeven te worden verstuurd, daar de verhuurder het betreffende bedrag natuurlijk gewoon op de maandelijkse nota kan vermelden.

Hofs sr. heeft in zijn produktie 40 ter comparitie van partijen alleen gesteld, dat noch door hem noch door zijn zoon R.T.B. Hofs van V.N.I. fiscaal correcte nota's betreffende de door haar geclaimde huurtermijnen ontvangen zijn, dit in verband met zijn bewijsvoering, dat hij daardoor aanzienlijke vermogensschade heeft geleden.

Hetgeen Hofs sr. wel ter zake de boete heeft gesteld (in zijn produktie 39 ter comparitie van partijen) heeft de kantonrechter echter compleet genegeerd, hetgeen in verband met de discussie over het boetebeding echter belangrijke informatie was. Hier volgt het letterlijke citaat van Hofs sr.:

“Daarbij komt dat een collega van de gemachtigden van V.N.I., zijnde mr. D.S. de Boorder-Sweerman, de onder par. 14.2 genoemde boeteclausule wel juist heeft aangewend door in haar brief van 24 juni 2003, die door Hofs jr. als produktie 22 bij zijn Conclusie van Dupliek is overgelegd, het bedrag van de boete op € 178,46 resp. € 183,95 per maand te stellen”

Deze Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 heeft Hofs sr. tezamen met de bijbehorende produkties als produktie 19 integraal overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009, zodat de kantonrechter van deze brief kennis had kunnen nemen.

Even verderop heeft Hofs sr. in zijn produktie 39 betreffende de boete nog het volgende gemeld:

“In de dagvaarding d.d. 23 december 2003 inzake de bodemprocedure en in de dagvaarding betreffende het kortgeding d.d. 8 januari 2004 heeft weer een andere collega, zijnde mr. B.N.J. de Wilde, de boeteclausule ingevolge par. 14.2 eveneens op de juiste wijze toegepast.”

Hofs sr. stelt, dat wanneer de kantonrechter de bovengenoemde informatie wel bestudeerd had zij haar kapitale juridische misslag ten aanzien van het boetebeding niet had hoeven maken. Daar voegt Hofs sr. aan toe, dat naar zijn mening een rechter uit zichzelf ook van de hoed en de rand zou moeten weten betreffende een zo belangrijk onderwerp als een boetebeding in een overeenkomst dan wel de context van artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen zou moeten kunnen begrijpen.

Grief 42

Tenslotte stelt Hofs sr., dat de kantonrechter in de laatste zin van r.o. 2.2 de weg weer eens helemaal kwijt is door complete nonsens te poneren. Deze zin luidt:

Nu voor de huurbetaling een zogenaamde “fatale” termijn is overeengekomen als bedoeld in art. 6:83 sub a BW, is voor het intreden van verzuim en het vorderen van schadevergoeding een ingebrekestelling niet vereist, en derhalve geldt dan hetzelfde voor de opeisbaarheid van de boete.

Hofs sr. zal deze onbegrijpelijke stellingen van de kantonrechter duiden en weerleggen, als volgt:

- Inderdaad geeft wetsartikel 6:83 a BW aan, dat een verzuim zonder ingebrekestelling intreedt, wanneer een voor de voldoening bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen. Daarmede wordt echter bedoeld, dat b.v. huur bij een huurovereenkomst dan wel een afgesproken bedrag in een andere overeenkomst tijdig moet worden betaald zonder dat er een nota wordt verstrekt dan wel een aanmaning wordt gedaan dan wel een ingebrekestelling hoeft plaats te vinden.
- Dat er een fatale termijn voor betaling van de huurpenningen is overeengekomen in een huurovereenkomst en dat de huurder bij niet tijdige betaling van deze huurpenningen zondermeer in verzuim is wil natuurlijk geenszins zeggen, dat er voor het vorderen van schadevergoeding geen ingebrekestelling zou zijn vereist, zoals de kantonrechter het stelt.
- Wanneer er in een huurovereenkomst zelf een boetebeding ingevolge wetsartikel 6:91 BW zou zijn opgenomen en de huurder zou in verzuim zijn met tijdige betaling van de huur dan zou een aanmaning dan wel een ingebrekestelling wel degelijk vereist zijn, wanneer de verhuurder van zins zou zijn het boetebeding ten uitvoer te leggen. Die aanmaning dan wel ingebrekestelling is namelijk vereist op grond van artikel 6:93 BW, waarbij het zelfs zo kan zijn, dat de verhuurder de specifieke overtredingen dient te noemen.

- In artikel 6:92 BW is immers bepaald, dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet en artikel 6:93 BW geeft vervolgens weer aan, dat voor het vorderen van nakoming van het boetebeding (bedoeld wordt in een overeenkomst zelf) een aanmaning of een andere voorafgaande verklaring nodig is in dezelfde gevallen als deze is vereist voor het vorderen van schadevergoeding op grond van de wet.
- In het onderhavige geval is er echter in de huurovereenkomst zelf geen boetebeding ingevolge wetsartikel 6:91 BW opgenomen. Wel is er in artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst, behorend bij de huurovereenkomst, een boeteclausule opgenomen, inhoudende dat bij niet tijdige betaling van de huur (waarbij dus de fatale termijn zoals bedoeld in wetsartikel 6:83 a BW is overschreden) 2% per maand van het te laat betaalde bedrag moet worden betaald, dit als prikkel tot nakoming. Deze boeteclausule wordt ook wel een boetebeding genoemd, hetgeen al zoals eerder aangegeven tot veel verwarring bij de advocatuur en de rechterlijke macht heeft geleid, omdat men dan automatisch de vervolgartikelen 6:92, 6:93 en 6:94 BW van toepassing acht met vervolgens foutieve gevolgtrekkingen en onaanvaardbare uitkomsten.
- Voor de opeisbaarheid van de boeteclausule ingevolge wetsartikel 14.2 van de Algemene Bepalingen is geen ingebrekestelling vereist, maar kan het betreffende bedrag gewoon op de nota worden bijgeschreven.

Grief 43

In r.o. 2.3 stelt de kantonrechter ten onrechte, dat Hofs sr. heeft verzocht om de boete te matigen. Hofs sr. heeft namelijk noch in zijn produkties, die hij heeft overgelegd ter comparitie van partijen, noch tijdens de zitting zelf om een matiging verzocht, daar zijn betoog steeds is geweest, dat V.N.I. in haar berekeningen ten onrechte is uitgegaan van een boete van 24% samengestelde rente per jaar in plaats van een boete van 2% per maand over te laat betaalde huurpenningen.

Daarbij is het volgende van belang:

In zijn produktie 39 ter comparitie van partijen heeft Hofs sr. het verschil uitgelegd tussen een boetebeding in de huurovereenkomst zelf en de boeteclausule van artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen.

In zijn produktie 41 ter comparitie van partijen heeft Hofs sr. uitdrukkelijk gesteld, dat de gemachtigde van V.N.I. in een brief van 24 juni 2003, die door Hofs jr. als produktie 22 bij zijn Conclusie van Dupliek is overgelegd, betreffende de hoogte van de boete, zo deze al verschuldigd zou zijn, wel de juiste maandbedragen heeft genoemd, zijnde € 178,46 resp. € 183,95.

Ook heeft Hofs sr. in deze produktie gemeld, dat V.N.I. zelf in de dagvaarding d.d. 23 december 2003 inzake de bodemprocedure en in de dagvaarding betreffende het kortgeding d.d. 8 januari 2004 de boeteclausule ingevolge par. 14.2 eveneens op de juiste wijze heeft toegepast.

Bovendien is Hofs sr. er heel goed mee bekend, zo er al sprake van zou zijn, dat hij huurder van het pand van V.N.I. was geweest en in gebreke zou zijn geweest de verschuldigde huurpenningen tijdig te betalen, er dan geen matiging van de boete mogelijk zou zijn, omdat de boeteclausule van 2% per maand volgens artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen van rechtswege is vastgesteld.

Door de stelling van de kantonrechter, dat Hofs sr. heeft verzocht om een matiging van de boete, is ten onrechte gesuggereerd, dat Hofs sr. het ten principale wel eens was met de door V.N.I. berekende boete, maar deze zijns inziens om redenen wel gematigd diende te worden.

Het is aannemelijk, dat de kantonrechter is afgegaan op de stelling van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr., omdat zij tijdens de comparitie stelde, dat de mening van het Hof was, dat de boete wat R.T.B. Hofs betrof niet wegens omstandigheden gematigd hoefde te worden, maar dat dit voor Hofs sr. toch wellicht anders lag, omdat hij zich nooit met het bedrijf en de bedrijfsvoering had bemoeid.

In r.o. 2.22 heeft het Hof inderdaad geoordeeld, dat het de bedongen boete niet zal matigen. Daarbij heeft het Hof verwezen naar artikel 6:94 lid 1 BW en gesteld, dat daarin is bepaald, dat de rechter op verlangen van de schuldenaar de bedongen boete kan matigen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, maar vervolgens aangegeven, dat omstandigheden op grond waarvan moet worden geconcludeerd, dat dit laatste het geval is onvoldoende gesteld of gebleken zijn.

De reactie van Hofs sr. is als volgt:

- Het Hof heeft onder r.o. 2.22 eigener beweging het hoofdstuk matiging aangekaart, daar is door R.T.B. Hofs evenmin ooit om gevraagd.
- Het Hof heeft het onder deze r.o. ten onrechte over matiging op grond van artikel 6:94 lid 1, daar dit artikel niet van toepassing is op de boeteclausule in artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen.
- De kantonrechter had het arrest van 8 december 2009 in elk geval niet in de zaak V.N.I./Hofs sr. mogen betrekken, omdat beide partijen te kennen hebben gegeven, V.N.I. in een akte d.d. 23 juni 2009 en Hofs sr. in een akte d.d. 18 augustus 2009, dat zij dit niet wilden. Daarbij moet worden aangetekend, dat V.N.I. een komend arrest in de zaak V.N.I./Hofs jr. wel in de zaak V.N.I./Hofs sr. wilde betrekken, wanneer Hofs sr. zou voldoen aan door V.N.I. gestelde extreme voorwaarden, waarop Hofs sr. vanzelfsprekend niet is ingegaan.
- De kantonrechter heeft desondanks V.N.I. in de gelegenheid gesteld toch het arrest van 8 december 2009 in de procedure V.N.I./Hofs sr. in te brengen.
- Daarbij heeft zij bovendien het Landelijk Procesreglement geschonden, omdat de brief van de griffie aan Hofs sr. d.d. 18 augustus 2009 vermeldt, dat het vonnis van de kantonrechter is bepaald op **15 september 2009** en dat er vanaf 18 augustus 2009 geen conclusies en/of stukken meer ingestuurd dienen te worden.
- In het tussenvonnis van 17 november 2009 vermeldt de kantonrechter onder r.o. 2.13, dat er desgewenst eerst met partijen kan worden besproken of en zo ja in hoeverre de uitkomst van dit arrest mede op de onderhavige zaak van invloed is.
- Tijdens de comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 is de kantonrechter echter ondanks protesten van de gemachtigde van Hofs sr. , zijnde zijn echtgenote, toch enkele malen reeds ingegaan op stellingen van het Hof in het tussenarrest van 8 december 2009.
- Ondanks een eerdere belofte is Hofs sr. niet meer in de gelegenheid gesteld nog een akte uit te brengen als reactie op het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. en heeft de kantonrechter op 13 april 2010 vervroegd vonnis gewezen.

Grief 44

Uit r.o. 2.3 blijkt, dat de kantonrechter ten onrechte onverkort vasthoudt aan haar visie, dat wetsartikel 6:94 lid 1 BW van toepassing is op de boeteclausule zoals opgenomen onder artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen. Zij stelt namelijk, dat de enkele omstandigheid dat de hoogte van de boete de werkelijk door V.N.I. geleden schade door het niet betalen van de huur (*voor zover het de vertraging in de betaling betreft te stellen op de wettelijke rente*) fors overtreft daarbij niet een voldoende argument is om deze boete te matigen, waarbij de kantonrechter verwijst naar een uitspraak van de Hoge Raad (**HR 27-04-2007, LJN AZ 6638**).

Ook schrijft de kantonrechter:

“De omvang van de hoofdsom afgezet tegen de hoogte van de boete, die inmiddels een veelvoud van de hoofdsom behelst, maakt dat de boete zonder matiging disproportioneel zou zijn”

en

“Het integraal toewijzen van de verschuldigde boete vraagt van Hofs sr. een financieel offer dat voor hem niet te dragen zal zijn”

Uit de bovengenoemde stellingen van de kantonrechter blijkt, dat zij de door V.N.I. opgevoerde boete van 24% samengestelde rente per jaar in haar primaire berekening (als produktie 26 ingediend ter comparitie van partijen) ten principale correct vindt en het ook eens is met het dienaangaande gevorderde bedrag van € 604.321,86, maar weliswaar disproportioneel dan wel aan de hoge kant beoordeelt.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter de uitspraak van de Hoge Raad niet heeft begrepen, daar de bovengenoemde uitspraak duidt op een boetebeding in de huurovereenkomst zelf, zoals verwoord onder r.o. 3.1 van de uitspraak. De Hoge Raad verwijst daar naar Artikel 10.5, welk artikel is opgenomen in de huurovereenkomst zelf, die Intrahof (verhuurster) heeft gesloten met Bart Smit (huurster) en waarin een terstond opeisbare boete van Hfl. 1.000,-- door Bart Smit moet worden betaald voor elke dag, dat deze huurder in gebreke blijft aan zijn verplichtingen te voldoen. In dat geval was er ook een deugdelijke ingebrekestelling door Intrahof vereist, alvorens zij recht zou krijgen op de in het boetebeding onder artikel 10.5 bedongen boete.

De mening van Hofs sr. is, dat wanneer de kantonrechter de gehele uitspraak van de Hoge Raad in deze had bestudeerd zij dan ongetwijfeld het verschil tussen een boetebeding in de huurovereenkomst zelf en de boeteclausule in artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen had begrepen. De kantonrechter zou dan nooit in de zin zoals zij heeft gedaan in haar r.o. 2.3 over het boetebeding in de Algemene Bepalingen hebben gesproken en evenmin het onderwerp matiging hebben aangekaart.

De kantonrechter komt tenslotte door een matiging van de door V.N.I. gevorderde boete van € 604.321,86 uit op een bedrag van € 15.000,--, dit zoals door de kantonrechter is aangegeven op grond van artikel 6:94 lid 1 BW, terwijl het bedrag ingevolge artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen max. € 183,95 per maand zou kunnen bedragen en per jaar dus een bedrag van $12 \times € 183,95 = € 2.207,40$, wanneer er inderdaad sprake zou zijn van te late betalingen.

Zoals in produktie 39 (ter comparitie van partijen overgelegd) bewezen zou dit bedrag nog aanzienlijk lager moeten liggen, daar de boeteclausule van 2% per maand door V.N.I. ook is berekend over het bedrag van € 1.344,30, zijnde het koopcomponent inzake een koop op afbetalingsregeling, dat in het maandelijks te betalen bedrag is verdisconteerd en welk bedrag Xenon Computers nooit verschuldigd is geweest, daar dit bedrag een overeenkomst betrof tussen V.N.I. en Xenon Webstore B.V, zoals ook de kantonrechter heeft geoordeeld in haar eindvonnis d.d. 13 april 2010.

Tenslotte stelt Hofs sr., dat het zeer opmerkelijk is, dat de kantonrechter onder r.o. 2.3 heeft gesteld, dat de onderhavige boete is bedoeld als prikkel tot nakoming, terwijl men bij een boete van bijna € 605.000,-- per 1 april 2010 eerder zou moeten spreken over totale financiële en economische vernietiging van een contractspartij.

Grief 45

Onder r.o. 2.3 heeft de kantonrechter gesteld, dat V.N.I. subsidiair, te weten voor het geval de boete niet volledig zou worden toegewezen, de wettelijke rente over de openstaande huurtermijnen heeft gevorderd, hetgeen in strijd met de waarheid is.

Onder punt 17 van haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 heeft V.N.I. zich primair op het standpunt gesteld, dat de huurpenningen dienen te worden vermeerderd met de contractueel overeengekomen boetes wegens te late betaling conform artikel 14.2 van de algemene bepalingen en dat de meerwerknota's dienen te worden vermeerderd met de wettelijke rente.

Subsidiair heeft zij zich op het standpunt gesteld, dat de huurpenningen en de meerwerknota's dienen te worden vermeerderd met de wettelijke rente voor het geval het beroep op voormelde boetebepaling niet zou opgaan.

(onderstreping door adv.)

Onder MET CONCLUSIE heeft V.N.I. onder punt 2 primair de contractuele boete ex artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen gevorderd en onder punt 3 subsidiair de wettelijke rente.

Met geen woord heeft V.N.I. in deze Conclusie van Replik gesproken over het toch vorderen van de wettelijke rente, wanneer de boete niet volledig zou worden toegewezen, zoals de kantonrechter beweert. V.N.I. heeft dit evenmin gedaan in haar latere Akte Uittaling Producties d.d. 3 maart 2009, zo dit al gekund had en was toegestaan.

Tijdens de comparitie van partijen is door mr. Naus namens V.N.I. uitdrukkelijk zonder enig voorbehoud gesteld, dat zij geen aanspraak wenste te maken op de wettelijke rente, zoals bewezen is in grief 29.

Dat mr. Naus en V.N.I. daarbij nog een bedrag van vele tonnen in hun hoofd hadden betreffende de boeteclausule ingevolge artikel 14.2 en er door de houding van de kantonrechter vanuit gingen, dat Hofs sr. tot betaling van een fors deel daarvan zou worden veroordeeld, doet daar niet aan af.

R.T.B. Hofs heeft de griffier verzocht deze uitspraak van mr. Naus (V.N.I.) letterlijk te noteren. Dat er nooit een proces-verbaal van de zitting is gekomen doet evenmin iets af aan de uitspraak van mr. Naus (V.N.I.).

Het moge duidelijk zijn, dat nu V.N.I. bij monde van mr. Naus ter comparitie verklaard heeft, dat zij geen aanspraak wenste te maken op betaling van wettelijke rente de kantonrechter ten onrechte in haar eindvonnis d.d. 13 april 2010 de wettelijke rente aan V.N.I. heeft toegewezen.

Grief 46

Onder r.o. 2.4 stelt de kantonrechter, dat nu reeds bij tussenvonnis van 17 november 2009 is overwogen, dat het bepaalde in artikel 14.1 van de algemene voorwaarden (bedoeld worden de Algemene Bepalingen) niet onredelijk bezwarend is, het beroep op vernietiging niet kan slagen.

Hofs sr. stelt, dat het zo kan zijn, dat de kantonrechter dienaangaande in haar tussenvonnis d.d. 17 november 2009 reeds een eindbeslissing heeft genomen, maar dat zij ermee op de hoogte kan zijn, dat deze eindbeslissing een ernstige juridische misslag is en dat zij daarop op grond van uitspraken van de Hoge Raad had kunnen terugkomen in haar eindvonnis.

Zie daartoe:

HR 5 januari 1996, NJ 1996, 597

HR 14 december 2001, NJ 2002, 57

Hr 15 september 2006, RvdW 2006, 855

Hofs sr. moet van het hart, dat het werkelijk onvoorstelbaar is, dat de kantonrechter zich ten onrechte van haar verantwoordelijkheden tracht te bevrijden door simpelweg te verwijzen naar een eerder vonnis, waarvan zij zeer goed weet, dat zij daarin reeds volkomen fout zat door eenvoudigweg onder de r.o. 2.6 en 2.7 letterlijk de (foutieve) stellingen van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 in de zaak V.N.I./Hofs jr. betreffende het opschortingsrecht onder de r.o. 5.18 en 5.19 (deels) te herhalen. Nota bene gaat het daarbij om een zaak, waarin Hofs sr. zich dienaangaande niet zelf heeft kunnen uitlaten, hoewel hij het eens was met het door zijn zoon in de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 gestelde, welke Conclusie hij ook integraal heeft overgelegd in de onderhavige procedure bij de kantonrechter.

In zijn produktie 38 ter voorbereiding van de comparitie van partijen heeft Hofs sr. in aanvulling op de eerdere stellingen van hem en zijn zoon in diverse processtukken nogmaals zeer uitvoerige bewijsvoering geleverd (11 bladzijden), waaruit onomstotelijk blijkt, dat Xenon Computers V.o.f. dan wel de heren Hofs dan wel Xenon Webstore B.V. wel degelijk een recht tot opschorting van betalingen hadden, dit uit hoofde van het gewone opschortingsrecht en in elk geval zeker uit hoofde van het speciale opschortingsrecht, welke bewijsvoering in zijn geheel door de kantonrechter is genegeerd.

De conclusie van Hofs sr. is tenslotte dan ook, dat er door de huurder rechtmatig betalingen zijn opgeschort, hetgeen door voorgaande rechters van zowel de rechtbank te Almelo als van het Hof te Arnhem is bevestigd als zijnde toegestaan, hetgeen ook door jurisprudentie is bevestigd. Door de afwijzing van het opschortingsrecht in zijn tussenarrest d.d. 10 juni 2008 heeft het Hof bovendien de partijautonomie geschonden en zich schuldig gemaakt aan machtsoverschrijding.

Ook V.N.I. heeft namelijk, zoals ook in produktie 38 is vermeld meermalen in de loop van de bodemprocedure, duidelijk aangegeven, dat zij het eens was met een (gedeeltelijke) opschorting van de betalingen.

Daarbij is ook van groot belang, dat Hofs sr. in deze produktie gemotiveerd heeft betoogd, dat er op het moment van de "huuropschorting", zijnde 1 april 2003 geen enkele "huurachterstand" bestond, maar dat er integendeel een bedrag van € 16.880,45 te veel was betaald. Daarbij heeft hij verwezen naar de bij de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 overgelegde produktie 38 (dit is een uitgebreide berekening dienaangaande).

Tegen deze berekening is door V.N.I. nooit enige bezwaar geuit niet anders dan dat zij de berekening niet begrijpt, terwijl deze compleet duidelijk en overzichtelijk was, aldus Hofs sr. in zijn produktie.

Inmiddels staat door het vonnis van de kantonrechter d.d. 13 april 2010 vast, dat Xenon Computers V.o.f. en dus ook de heren Hofs nooit servicekosten verschuldigd zijn geweest. Eveneens staat vast, dat al het meerwerk betrekking had op een overeenkomst tussen V.N.I. en Xenon Webstore B.V., dus een ander bedrijf, dat althans volgens V.N.I. en de kantonrechter bestond naast Xenon Computers V.o.f.

Veelbetekenend voor de handelwijze van de kantonrechter is ook, dat zij tijdens de comparitie van partijen aan mr. Naus vroeg of hij bleef bij zijn mening, dat het opschortingsrecht in deze zaak niet van toepassing was, waarop zoals te verwachten was bevestigend antwoordde, hetgeen voor de kantonrechter voldoende was dit ook zo te vinden, daarbij alle overtuigende schriftelijke bewijsvoering van de beide heren Hofs compleet negerend.

Grief 47

Onder r.o. 2.7 heeft de kantonrechter gesteld, dat de gemachtigde van V.N.I., zijnde mr. Naus, ter comparitie van partijen desgevraagd heeft medegedeeld, dat hij geen grondslag zag voor een door Hofs sr. te betalen schadevergoeding over de periode gelegen na 15 september 2005, als die datum als beëindigingsdatum van de huurovereenkomst zou moeten worden aangenomen. Vervolgens heeft de kantonrechter geoordeeld, dat de subsidiaire vordering tot schadevergoeding over de periode 16 september 2005 en 14 maart 2007 diende te worden afgewezen.

Hofs sr. verklaart, dat er tijdens de zitting in tegenstelling tot hetgeen de kantonrechter beweert echter uitdrukkelijk door mr. Naus is verklaard, dat *“hij geen enkele grond kon bedenken voor schadevergoeding”*. Daarbij had mr. Naus het niet alleen over de periode 16 september 2005 t/m 14 maart 2007, maar over de gehele periode na de ontruiming van het pand.

R.T.B. Hofs vroeg de kantonrechter onmiddellijk na de bovengenoemde uitspraak van mr. Naus om te bevestigen, dat mr. Naus (V.N.I.) afzag van schadevergoeding, waarop zij antwoordde dat dat correct was. Daarop verzocht Hofs-Akkermans uitdrukkelijk aan de griffier de uitspraak betreffende de schadevergoeding te noteren.

Hofs sr. stelt, dat het aannemelijk is, dat V.N.I./mr. Naus bij het afzien van het vorderen van schadevergoeding net zoals zij hadden gedaan betreffende de wettelijke rente er vanuit gingen, dat V.N.I. een groot deel van de door V.N.I. in haar primaire berekening geclaimde boete van 24% per jaar door de kantonrechter zou worden toegewezen. Het Hof had ten aanzien van Hofs jr. in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 immers onder r.o. 2.22 reeds verklaard geen gronden voor matiging van die boete te zien en de kantonrechter had er tijdens de comparitiezitting duidelijk blijk van gegeven, dat zij dit standpunt van het Hof had begrepen en de primaire vordering van V.N.I. met daarin de hoge boetes zodoende ten principale zou goedkeuren. Dat zij nadien in haar eindvonnis deze boete met een (volstrekt arbitrair) percentage van ca. 98% zou “matigen” konden V.N.I./mr. Naus natuurlijk op dat moment niet voorzien en zij hadden dit ook zeker niet verwacht, gezien hun hele opstelling tijdens de comparitie van partijen.

Hofs sr. stelt, dat de kantonrechter de vraag zoals genoemd in de eerste alinea van deze grief tijdens de comparitie overigens helemaal niet had mogen stellen, omdat er nooit rechtsgeldig sprake is geweest van een subsidiaire vordering van V.N.I. met betrekking tot schadevergoeding.

Hofs sr. stelt wederom in de eerste plaats, dat hij primair nooit de huurder van het pand van V.N.I. is geweest en subsidiair niet meer vanaf 2 november 2002, omdat vanaf die datum Xenon Webstore B.V. door stilzwijgende bekrachtiging de huurster van het pand van V.N.I. is geworden, 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.

Gezien het bovenstaande kan er ten principale al geen sprake zijn van betalingen door Hofs sr. betreffende huurpenningen tot 16 september 2005 dan wel van een schadevergoeding van 16 september 2005 t/m 14 maart 2007.

Afgezien daarvan zou Hofs sr. sowieso geen schadevergoeding aan V.N.I. verschuldigd zijn, omdat V.N.I. in haar Conclusie van Repliek tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 onder punt 14. heeft gesteld, dat de huurovereenkomst per 14 maart 2007 van rechtswege is geëindigd. In deze Conclusie en in haar latere Akte Uitlegging Producties heeft V.N.I. bovendien uitdrukkelijk gesteld, dat ook het Hof in de zaak V.N.I./Hofs jr. in zijn tussenarrest van 10 juni 2008 van mening is, dat de huurovereenkomst is geëindigd op 14 maart 2007 en dat die datum thans onomstotelijk vaststaat.

Onder MET CONCLUSIE van deze Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 spreekt V.N.I. dan ook uitsluitend en alleen over betaling van huurpenningen, primair te vermeerderen met de contractuele boete ingevolge par 14.1 van de Algemene Bepalingen en subsidiair te vermeerderen met de wettelijke rente.

Het staat volgens Hofs sr. buiten kijf, dat de simpele mededeling van V.N.I. in de tekst van de bovengenoemde Conclusie van Replik onder punt 16 dat, wanneer in rechte zou worden geoordeeld dat de overeenkomst op voormelde of op andere gronden anders dan met wederzijds goedvinden is geëindigd op een moment voorafgaand aan 14 maart 2007, zij haar oorspronkelijke vordering tot vervangende schadevergoeding handhaaft, onder deze omstandigheden op geen enkele manier als een subsidiaire vordering tot schadevergoeding kan worden aangemerkt en dus ook niet tot het toekennen van enige schadevergoeding kan leiden.

V.N.I. heeft ook nadien nog meerdere malen betoogd, dat het tussenarrest van het Hof d.d. 10 juni 2008 dienaangaande een eindarrest is en dat er niet meer aan de datum van 14 maart 2007 is te tornen betreffende de beëindigingsdatum van het huurcontract. De betogen van V.N.I. dienaangaande:

- a) In haar Antwoordmemorie na Comparitie d.d. 10 februari 2009 ten aanzien van R.T.B. Hofs heeft V.N.I. onder punt 9. uitdrukkelijk gesteld, dat zij haar vorderingen in de bodemprocedure (bedoeld wordt d.d. 23 december 2003) heeft ingesteld met als uitgangspunt, dat de hoofdelijk verbonden vennoten van Xenon Computers V.o.f. zouden moeten worden veroordeeld tot betaling van de uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen tot aan het einde van de looptijd van die overeenkomst, zijnde 14 maart 2007. Uit deze stelling (wat daar ook van zij) blijkt, dat V.N.I. de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst in deze Memorie ook stelt op 14 maart 2007.
- b) In haar Akte Uitlating Producties d.d. 3 maart 2009 ten aanzien van Hofs sr. stelt V.N.I. onder punt 6. wederom, dat het haar stellige overtuiging is dat het Hof niet zal terugkomen op haar bindende eindbeslissing, inhoudende dat de huurovereenkomst is geëindigd op 14 maart 2007.

Naar het bovenstaande heeft Hofs sr. verwezen in zijn productie 36 ter comparitie van partijen en daar nog het volgende aan toegevoegd:

- Onder punt 15 van haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 heeft V.N.I. tegen beter weten in de opzegging van het huurcontract door de curator per 10 maart 2004 ontkend en dit tevens gedaan betreffende de rechtsgeldige beëindiging van het huurcontract op 25 februari 2004, dit ondanks het vermelden van de opzegging door curator mr. Haafkes in haar dagvaarding d.d. 23 december 2003 onder punt 3 en het tekenen door de heer P. Silderhuis van het Inventarisatierapport d.d. 25 februari 2004 en alle daaraan voorafgaande omstandigheden.
- Eveneens heeft V.N.I. de opzegging van het huurcontract door mr. Daniëls (zover nog niet geschied) bij haar stelling, dat het huurcontract van rechtswege is geëindigd op 14 maart 2007, “over het hoofd gezien”, terwijl zij daar zeer goed mee bekend was en deze opzegging zelfs meerdere malen in de processtukken zelf heeft genoemd.

Tevens doet V.N.I. het voorkomen, alsof zij nooit aan een belastinginspecteur heeft medegedeeld, dat zij na 1 juli 2005 geen rekeningen meer aan de heren Hofs heeft gestuurd, omdat volgens haar de huurovereenkomst toen beëindigd was, zoals door Hofs sr. bewezen in produktie 33 onder G) ter comparitie van partijen.

V.N.I. heeft dus bewust en met voorbedachten rade in de Memorie van Grieven d.d. 24 juli 2007 ten aanzien van Hofs jr. onder punt 43. gelogen over de beëindigingsdatum van het huurcontract en dit eveneens gedaan in haar Conclusie van Repliek tevens wijziging van eis d.d. 12 december 2008 ten aanzien van Hofs sr. onder punt 14 door te stellen, dat de huurovereenkomst op 14 maart 2007 van rechtswege is geëindigd en vervolgens alleen maar gesproken over het betalen van huurpenningen.

In haar akte d.d. 23 juni 2009 tenslotte heeft V.N.I. onder de punten 3 t/m 6 plotseling een gecompliceerd verhaal gehouden, waaruit zou moeten blijken, dat de bewindvoerder van Hofs sr. de huurovereenkomst per fax d.d. 16 juni 2005 niet rechtsgeldig zou hebben opgezegd, hetgeen helemaal een aanfluiting is na eerdere betogen, dat de huurovereenkomst door opzegging van de bewindvoerder per fax d.d. 16 juni 2005 zou zijn beëindigd.

De conclusie van Hofs sr. kan alleen maar zijn, dat de kantonrechter het ter comparitie van partijen ten onrechte aan V.N.I. heeft overgelaten om te bepalen of er door haar ja dan nee schadevergoeding zal worden gevorderd, omdat zij aan de hand van de door Hofs sr. ingebrachte processtukken had kunnen concluderen, dat er in geen geval sprake zou kunnen zijn van het betalen van enige schadevergoeding aan V.N.I. door Hofs sr., al was het alleen al maar vanwege het onvoorstelbare gesjoemel en gedraai door V.N.I. betreffende de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst, waarbij overtuigend sprake is van bedrog met voorbedachten rade.

Grief 48

Door het onverwachte en vervroegde eindvonnis van de kantonrechter d.d. 13 april 2010, waarbij zij dit vonnis tevens uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, heeft zij Hofs sr. het recht ontnomen nog een akte uit te brengen betreffende het door V.N.I. ter comparitie van partijen overgelegde tussenarrest d.d. 8 december 2009, zoals reeds meerdere malen in deze memorie gesteld en bewezen, dit met grote gevolgen.

In deze akte had Hofs sr. vanwege de vele juridische misslagen door zowel het Hof als de kantonrechter zelf in deze procedure begaan de kantonrechter in elk geval willen verzoeken haar vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren dan wel V.N.I. te verplichten een waarborgsom te storten, zo zij toch zou oordelen, dat hij tot betalingen aan V.N.I. verplicht was.

Gezien de inhoud van alle bovengenoemde grieven is het geheel ten onrechte, dat Hofs sr. is veroordeeld tot het betalen van enig bedrag aan achterstallige huurpenningen, een boete van € 15.000,-- en het salaris van de gemachtigde van V.N.I. ten bedrage van € 2.400,-- De buitengerechtelijke kosten en de proceskosten dienen naar de mening van Hofs voor rekening van V.N.I. te komen. Ook verder heeft Hofs sr. hoge kosten moeten maken, ook al werd hij niet door een advocaat vertegenwoordigd.

Grief 49

In zijn algemeenheid wenst Hofs sr. nog te stellen, dat het volgens de wet en de algemene rechtsbeginselen onterecht is, dat een partij zou worden gebonden aan een uitspraak waarop hij geen invloed heeft kunnen uitoefenen en waarin hij geen formele procespartij was.

Daarbij doelt Hofs sr. op de tussenarresten d.d. 10 juni 2008 en 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr., de inhoud waarvan door de kantonrechter voor het overgrote deel zondermeer als vaststaand is overgenomen in de zaak V.N.I./Hofs sr. Reeds vanaf 1 maart 2005 was B.Th. Hofs door het ingaan van de wettelijke schuldsaneringsregeling geen partij meer in de door V.N.I. op 23 december 2003 opgestarte bodemprocedure, evenmin heeft zijn bewindvoerder zich gesteld. Reeds in de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 is door R.T.B. Hofs duidelijk aangegeven, dat de procedure tegen B.Th. Hofs was geschorst. Eerst op 12 december 2008 is B.Th. Hofs door V.N.I. weer in rechte betrokken door de Conclusie van Repliek tevens wijziging van eis. Het moge duidelijk zijn, dat B.Th. Hofs vanaf 1 maart 2005 geen enkel verweer meer heeft kunnen voeren in de bodemprocedure en geen enkele vinger in de pap heeft gehad in de Memorie van Antwoord d.d. 4 september 2007 van R.T.B. Hofs als verweer tegen de door V.N.I. op 24 juli 2007 uitgebrachte Memorie van Grieven. Daarom alleen al had de inhoud van de betreffende tussenarresten van 10 juni 2008 en 8 december 2009 van het Hof niet op zijn zaak van invloed mogen zijn, met name niet nu de kantonrechter hem het recht heeft ontnomen nog een akte uit te brengen tegen de inhoud van het arrest van het Hof d.d. 8 december 2009, hetgeen zij in eerste instantie wel had toegezegd en ook noodzakelijk was in verband met het principe van hoor en wederhoor, nu deze akte toch door V.N.I. in de procedure mocht worden overgelegd.

Grief 50

De kantonrechter heeft verzuimd in haar eindvonnis van 13 april 2010 aandacht te besteden aan de zeer belangrijke vaststaande feiten, die door Hofs sr. met name in zijn produkties 40 en 41 ter comparitie van partijen zijn benoemd en welke op geen enkel punt strijdig zijn met de wet en de geldende rechtsregels.

Het gaat daarbij om de onderstaande feiten:

- In produktie 40 heeft Hofs sr. bewezen, dat hij doordat V.N.I. steeds geweigerd heeft fiscaal correcte nota's betreffende de door haar geclaimde huurtermijnen te verstrekken vermogensschade heeft geleden. Ook heeft Hofs sr. in deze produktie gemeld, dat V.N.I. evenmin heeft gereageerd op een brief van 25 juni 2008, waarin Hofs jr. nogmaals verzoekt om deze nota's, waarbij Hofs sr. deze brief als bijlage 1 heeft bijgesloten.
- In produktie 41 heeft Hofs sr. (kort weergegeven) onder A) t/m L) o.a. het volgende gesteld:
 - In de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst onder het hoofdstuk **Bijzondere bepalingen (9.1 BTW-clausule)** is opgenomen, dat een huurder na ontruiming geen B.T.W. meer aan de verhuurder verschuldigd is
 - Door Hofs sr., zijn zoon en door V.N.I. zelf is in meerdere processtukken aangegeven, dat er een bedrag aan koopcomponent van € 1.344,30, excl. B.T.W. in de maandelijkse betalingen aan V.N.I. is opgenomen en dat V.N.I. na de ontruiming dus ongerechtvaardigd is verrijkt met een bedrag van € 45.299,10, welke berekening als bijlage 1 was bijgesloten. In haar berekeningen doet V.N.I. het voorkomen, alsof de maandelijkse betalingen slechts de kale huur betreffen. Dit koopcomponent betrof de door de huurder van V.N.I. gekochte verschillende technische installaties via een koop op afbetalingsregeling.

- Hofs sr. stelt thans, dat nu de kantonrechter onder r.o. 2.6 heeft geoordeeld, dat noch Xenon Computers V.o.f. noch Hofs sr. dit meerwerk ooit verschuldigd zijn geweest doordat de betreffende overeenkomsten met een ander bedrijf zijn gesloten, zijnde Xenon Webstore B.V., thans op twee manieren onomstotelijk vaststaat, dat bij de berekening van de huurachterstand over de gehele huurperiode (14 maart 2002 t/m 15 september 2005) de door Xenon Computers V.o.f. dan wel door Hofs sr. reeds betaalde bedragen met betrekking tot dit meerwerk verrekend kunnen worden met de werkelijke huurachterstand, zo er een huurachterstand zou bestaan.
- Er dienen nog verrekeningen plaats te vinden betreffende een niet gecrediteerde roldeur, achtergebleven vloerbedekking en betalingen die Xenon op 28 april en 13 juni 2003 heeft verricht, welke betalingen V.N.I. ook zelf heeft aangegeven in haar als produkties 24 en 25 overgelegde berekeningen bij haar Conclusie van Repliek d.d. 12 december 2008.
- De Huurovereenkomst Kantoorruimte d.d. 14 maart 2002 vermeldt onder het kopje **Parkeren (par. 9.3)**, dat huurder jegens verhuurder geen recht zal kunnen doen gelden, indien huurder *incidenteel* geen gebruik kan maken van alle door hem gehuurde parkeerplaatsen. Hofs sr. stelt, dat het evident is, dat na de ontruiming van het pand c.q. de rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst het bedrijf helemaal geen gebruik meer heeft kunnen maken van de parkeerplaatsen en diensgevolge ook niet meer verplicht was het bedrag van € 3.000,-- per jaar excl. B.T.W. aan V.N.I. te betalen.
- In de periode 4 december 2003 t/m 25 februari 2004 is het totale bedrag van € 9.197,-- per maand door de opvolger van Xenon Webstore B.V., zijnde Xenon B.V. die het pand t/m 25 februari 2004 met goedkeuring van de curator heeft gebruikt, aan de failliete boedel betaald. Hofs sr. verwijst daartoe naar hetgeen mr. Haafkes daaromtrent in diverse brieven heeft geschreven en hij somt daarbij deze brieven met een deel van de inhoud op.
- Onder L) van deze produktie heeft Hofs sr. gesteld, waarom hij een bedrag van € 2.422,25 van V.N.I. heeft te vorderen vanwege de onterechte afbraak van door Xenon met goedkeuring van V.N.I. aangebrachte verbeteringen.

Thans voegt Hofs sr. nog toe, dat V.N.I. verzuimd heeft een creditnota d.d. 16 juni 2003 (**produktie 49**) ten bedrage van € 1.943,33 (met de wettelijke rente) ten gunste van hem te verrekenen.

- In produktie 41 heeft Hofs sr. tevens verwezen naar de berekening ten aanzien van de achterstand in betalingen, die R.T.B. Hofs als produktie 38 bij de Conclusie van Dupliek d.d. 28 maart 2006 had bijgesloten en daarbij bewezen, dat V.N.I. in haar akte ter rolle d.d. 9 mei 2006 dienaangaande geen enkel verweer heeft gevoerd en dus impliciet heeft ingestemd met de berekeningen in dit document. Hofs sr. heeft deze Conclusie van Dupliek plus produkties integraal overgelegd bij zijn Conclusie van Dupliek d.d. 3 februari 2009.

Zoals onder punt 15 van de Inleiding en in meerdere grieven reeds is aangegeven heeft mr. Naus namens haar cliënte ter comparitiezitting verklaard geen behoefte te hebben aan verdere bestudering van de door Hofs sr. ter comparitie ingebrachte produkties, omdat volgens hem al het daarin gestelde toch een herhaling van zetten betrof. Evenmin hebben V.N.I. of haar raadsman de kantonrechter verzocht om nog een Akte Uitlating produkties dan wel een Akte na Comparitie te mogen uitbrengen.

Uitdrukkelijk stelt Hofs sr., dat V.N.I. noch ter comparitie van partijen noch in eerdere processtukken ook maar enig steekhoudend verweer heeft gevoerd tegen de stellingen van Hofs sr. in zijn ter comparitie overgelegde produkties 40 en 41, welke stellingen voor het overgrote deel ook reeds in eerdere processtukken aan de orde waren gesteld.

Hofs sr. is ermee bekend, dat gezien het bovenstaande zijn stellingen in de genoemde produkties staan als een huis, echter hij is de mening toegedaan, dat de kantonrechter met het oog op een goede procesorde zijn stellingen desalniettemin in haar eindvonnis d.d. 13 april had dienen te bevestigen, dit om ieder misverstand te voorkomen. Voorspelbaar heeft V.N.I. nadien bij de betekening van het vonnis aan Hofs sr. weer misbruik van de nalatige handelwijze van de kantonrechter gemaakt door in het exploit ter betekening van de executoriale titel de deurwaarder wederom een frauduleus bedrag in het exploit te laten noemen als opeisbaar te vorderen en daarbij een berekening te voegen, die nergens op gebaseerd is.

Hofs sr. heeft vervolgens met hulp van het juridisch loket en een advocaat een eigen berekening opgesteld en deze berekening op 26 mei 2010 aan mr. Naus toegestuurd, op welke berekening hij tot op heden geen enkele reactie heeft ontvangen. Deze reactie had ook alleen maar een bevestigende kunnen zijn, daar Hofs sr. in zijn berekening exact de inhoud van het vonnis d.d. 13 april 2010 van de kantonrechter heeft gevolgd, daarbij ook rekening houdend met de inhoud van zijn produkties 40 en 41.

Grief 51

De kantonrechter heeft B.Th. Hofs ten onrechte veroordeeld tot het betalen van achterstallige huurpenningen t/m 15 september 2005. Dat hij door grote verrekenbare bedragen, te hoge betalingen in het verleden en bewezen geleden vermogensschade per saldo niets hoeft te betalen aan V.N.I., ja zelfs een bedrag van haar te vorderen heeft, maakt de zeer ernstige juridische misslagen van de kantonrechter niet anders. Op essentiële punten heeft zij het recht en de geldende rechtsregels geschonden en tal van belangrijke bewijsvoering aan de zijde van de heren Hofs genegeerd. Door deze handelwijze heeft zij bewust het risico genomen, dat appellant en zijn echtgenote alles zouden verliezen waarvoor zij een levenlang hard gewerkt hebben. Bovendien is de kantonrechter er heel goed mee bekend, dat zij geen enkele mogelijkheid hebben om ooit nog van hun "schulden" af te komen. Door een eerdere schuldsaneringsregeling, die zoals overtuigend in de procedure bewezen is nota bene, wederom door frauduleus handelen, is veroorzaakt door V.N.I./Poelmann, kan het echtpaar niet nogmaals van deze regeling gebruik maken.

Het voeren van deze hoger beroep procedure is bovendien tijdrovend, brengt heel veel stress met zich mee en kost appellant veel geld, omdat het bruto-pensioeninkomen van het echtpaar wellicht net iets te hoog is om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtsbijstand, terwijl zij desondanks door alle toestanden van een absoluut minimum moeten leven.

De kantonrechter heeft er kennelijk geen enkel besef van of sluit zich daarvoor af, dat wanneer zij een foutief vonnis uitsprekt en dit zelfs uitvoerbaar bij voorraad verklaart, de gevolgen daarvan enorm kunnen zijn. Bovendien zal de wederpartij van de getroffen justitiabele logischerwijs telkenmale in een onderhavige procedure en ook in eventuele volgende procedures, zo deze al gevoerd kunnen worden, deze foutieve uitspraken tegen hem of haar gebruiken en/of misbruiken, zoals bewezen ook is gebeurd in de onderhavige procedure met Zaaknummer 158791 CV EXPL 190/04.

Grief 52

Tijdens de gehele procedure heeft de kantonrechter zeer regelmatig vergissingen gemaakt met betrekking tot het benoemen van artikelen, voorwaarden en stellingen, waardoor er vele onduidelijkheden zijn ontstaan en Hofs sr. daardoor extra moeilijkheden heeft ondervonden bij het opstellen van de processtukken in de hoger beroep procedure en eveneens zal ondervinden in een door hem eventueel op te starten cassatieprocedure.

Hofs sr. noemt enkele voorbeelden:

- a) In haar tussenvonnis d.d. 5 september 2006 schrijft de kantonrechter onder r.o. 2.1 correct, dat op de litigieuze huurovereenkomst de algemene bepalingen huurovereenkomst kantoorroimte van toepassing zijn, waarbij zij stelt, dat deze verder “de algemene bepalingen” zullen worden genoemd.
Het is opvallend, dat de kantonrechter echter in latere vonnissen regelmatig de bepalingen in de huurovereenkomst zelf en de bepalingen in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorroimte door elkaar haalt.
Zo spreekt zij in haar tussenvonnis van 17 november 2009 onder r.o. 2.7 betreffende de opschortingskwestie over artikel 14.1 van de algemene voorwaarden, terwijl dit artikel in de Algemene Bepalingen staat, die onderdeel vormen van de huurovereenkomst en waarnaar verwezen wordt in de huurovereenkomst zelf onder punt 2.1 onder het kopje **Voorwaarden**.
- b) Onder **3. geschil** van het tussenvonnis van 5 september 2006 heeft de kantonrechter in strijd met de werkelijkheid vermeld, dat V.N.I. heeft gevorderd de heren Hofs te veroordelen tot betaling van de opvallende huurtermijnen na ontruiming tot en met maart 2007 als schadevergoeding voor het vroegtijdig ontbinden van de huurovereenkomst.
V.N.I. heeft in haar dagvaarding d.d. 23 december 2003 echter iets geheel anders geëist, namelijk: tot betaling van de opvallende huurtermijnen na ontruiming tot en met maart 2007 als schadevergoeding voor het feit dat de huurovereenkomst anders zou doorlopen.

Het door de kantonrechter gestelde en het door V.N.I. in werkelijkheid geëiste houdt een wezenlijk en belangrijk verschil in.

Immers zoals door de heren Hofs steeds betoogd is ging V.N.I. er ten tijde van het opstarten van het ontruimingskortgeding al vanuit, dat met de ontruiming (wanneer deze door de voorzieningenrechter zou worden toegewezen) een einde zou komen aan de huurovereenkomst en stemde daar haar eisen voorafgaande aan de ontruiming op af, aan welke eisen door de heren Hofs volledig is voldaan, zoals uitgebreid in diverse processtukken verwoord en bewezen.

De kantonrechter heeft het over het ontbinden van de huurovereenkomst, hetgeen inhoudt, dat dat op enig moment door de kantonrechter nog zou moeten gebeuren.

Ook hierdoor zijn er in de procedure verwarring en misverstanden ontstaan ten nadele van de heren Hofs, die eerst later aan de orde zijn gekomen, omdat de kantonrechter aanvankelijk in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 heeft bepaald, dat niet R.T.B. Hofs (en dus ook niet zijn vader B.Th. Hofs) de huurders van het pand van V.N.I. zijn geweest, maar Xenon Webstore B.V., waardoor de bovengenoemde misvatting aanvankelijk van geen betekenis was.

- c) Onder **4. beoordeling** stelt de kantonrechter in het tussenvonnis d.d. 5 september 2006 ten onrechte, dat de procedure jegens gedaagde B.Th. Hofs van rechtswege is geschorst.
Deze stelling is niet in overeenstemming met de wet, daar alleen partijen gerechtigd zijn een procedure te schorsen of op te schorten.

In het geval van B.Th. Hofs is dit gedaan door mr. M.S.W.Begheijn van Poelmann van den Broek in samenspraak met de bewindvoerder van B.Th. Hofs in de wettelijke schuldsaneringsregeling, zijnde mr. J.A.D.M.Daniëls, die niet wenste te verschijnen.

Dit verschil is van wezenlijk belang in een eventuele civiele procedure tegen deze partijen.

d) Onder r.o. 2.5 van haar tussenvonnis d.d. 17 november 2009 meldt de kantonrechter, dat Hofs sr. zich op opschorting heeft beroepen, maar dat V.N.I. daar tegenover heeft gesteld, dat het beroep op opschorting op grond van het bepaalde in artikel 41.1 van de algemene voorwaarden dient te worden verworpen. Dit moet echter zijn: artikel 14.1 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte.

e) In haar vonnis van 13 april 2010 verwijst de kantonrechter onder r.o. 2.1 betreffende het betalen van de huur in maandelijkse termijnen van € 7.198,47 naar artikel 4.6 van de algemene voorwaarden, terwijl dit beding in het huurcontract zelf staat onder het kopje **Betalingsverplichting, betaalperiode**. De algemene voorwaarden (m.z. Algemene Bepalingen, adv.) bevatten helemaal geen artikel 4.6.

f) Onder r.o. 2.2 van dit vonnis heeft zij het weer over artikel 14.2 van de algemene voorwaarden, terwijl dit artikel staat vermeld in de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte.

Tenslotte:

De handelwijzen van zowel de advocaten van V.N.I., de raadsheren van het Hof als de kantonrechter zijn zeer laakbaar. Het is toch te gek voor woorden, dat justitiabelen door leugens en bedrog van advocaten en opzettelijk knoeiwerk van rechters, waarbij bewijsvoering wordt genegeerd, verkeerde aannames worden gedaan en zelfs wetten worden geschonden, kostbare, stressvolle en zeer tijdrovende procedures moeten voeren. Daarbij moeten de betreffende burgers in angst en beven ook nog maar afwachten of de heren en dames rechters niet vooringenomen of partijdig zijn ten gunste van de wederpartij en haar gemachtigden, zij de moeite willen nemen hun werk goed te doen en de bewijsvoering van beide partijen in hun oordeel te betrekken en zich aan de wet en de geldende rechtsregels te houden, hetgeen in de procedure tussen V.N.I. en de heren Hofs op zeer veel punten zoals onomstotelijk is bewezen bewijsbaar niet is gebeurd.

MET CONCLUSIE:

Dat het het gerechtshof te Arnhem moge behagen om bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad:

Het vonnis waarvan beroep te vernietigen en alsdan thans rechtdoende vast te stellen dat:

a) de kantonrechter in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 onder het kopje **4. beoordeling** ten onrechte heeft gesteld, dat de onder het kopje **2. feiten** opgesomde feiten overeenkomen met de vaststaande feiten, zoals door de kantonrechter bij tussenvonnis van 5 september 2006 en eindvonnis van 24 april 2007 zijn vastgesteld (zie grief 1).

b) de kantonrechter onder r.o. 3.1.2 in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 ten onrechte heeft gesteld, dat V.N.I. haar stellingen nader onderbouwd heeft bij dagvaarding en conclusie van repliek. Verder heeft V.N.I. haar vorderingen betreffende de contractuele boete en de wettelijke rente onder het kopje MET CONCLUSIE anders gesteld dan in haar dagvaarding d.d. 23 december 2003, hetgeen door haar in het geheel niet is onderbouwd en door de kantonrechter ten onrechte niet is gesignaleerd (zie grief 2).

c) de kantonrechter in strijd met artikel 130 Rv. in haar tussenvonnissen van 19 mei 2009 geen uitspraak heeft gedaan over de eiswijziging van V.N.I. onder punt 14 van haar Conclusie van Replik tevens wijziging van eis, terwijl zij deze eiswijziging desondanks (weliswaar impliciet) heeft gehonoreerd, terwijl dit om meerdere redenen niet had gekund (zie grief 3).

d) de kantonrechter in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 het verweer van Hofs sr. niet juist en tevens onvolledig heeft weergegeven (zie grief 4).

e) de kantonrechter in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 ten onrechte heeft gesteld, dat de stellingen van partijen overeenkomen met die van partijen in de procedure VNI/Hofs jr. (zie grief 5).

f) de kantonrechter in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 ten onrechte heeft gesteld, dat is komen vast te staan, dat Xenon Computers V.o.f. de huurovereenkomst heeft gesloten en niet is komen vast te staan dat reeds bij aanvang van de huurovereenkomst tussen Xenon Computers V.o.f. en V.N.I. is overeengekomen, dat Xenon Webstore B.V. met terugwerkende kracht als huurder zou worden aangemerkt, zodra deze B.V. zou zijn opgericht (zie grief 6).

g) de kantonrechter onder r.o. 2.13 van haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 de overwegingen van het hof betreffende het slagen van de grieven onder de rechtsoverwegingen 5.11, 5.12 en 5.13 ten onrechte heeft geciteerd, als zijnde van belang in de onderhavige zaak, terwijl de kantonrechter had kunnen weten, dat het Hof onder r.o. 5.11 ten onrechte heeft overwogen, dat er geen akte als bedoeld in artikel 6:159 BW is opgemaakt tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. (zie grief 7).

h) de kantonrechter in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 ten onrechte heeft gesteld, dat nog de vraag beantwoord dient te worden 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.) is overgegaan (zie grief 8).

i) de kantonrechter door haar stelling onder r.o. 4.2 in haar tussenvonnissen van 19 mei 2009, welke inhoudt, dat het Hof bij genoemd arrest (bedoeld wordt het arrest d.d. 10 juni 2008) heeft geoordeeld dat het hof ervan uitgaat, dat de daartoe vereiste akte tussen Xenon Computers V.o.f. en Xenon Webstore B.V. niet is opgemaakt, ten onrechte heeft gesuggereerd, dat het hof desbetreffende gelijk heeft, terwijl de desbetreffende akten meerdere malen aan zowel haarzelf als aan het Hof zijn toegeleverd door zowel Hofs jr. als Hofs sr. (zie grief 9).

j) de kantonrechter in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 de inhoud van art. 6:159 BW foutief heeft uitgelegd, waardoor zij tot de verkeerde conclusie is gekomen, welke inhoudt dat Xenon Computers V.o.f. en haar vennoten gehouden zijn de verplichtingen voortvloeiend uit de huurovereenkomst te voldoen (zie grief 10).

k) het oordeel van de kantonrechter betreffende de overgang van de huurovereenkomst op Xenon Webstore B.V. in haar tussenvonnissen d.d. 19 mei 2009 haaks staat op haar oordeel in haar eindvonnis d.d. 24 april 2007 ten aanzien van R.T.B. Hofs, waarbij zij zich schuldig heeft gemaakt aan machtsoverschrijding en tevens vast te stellen, dat de kantonrechter de wijziging van eis van V.N.I. zoals doorgevoerd in haar Conclusie van Replik tevens eiswijziging van 12 december 2008 onder punt 14 ten aanzien van Hofs sr. nooit had kunnen honoreren (zie grief 11).

l) de kantonrechter door haar tegenstrijdige beslissingen ten aanzien van de identiteit van de huurders betreffende het belangrijkste kernpunt in het huurconflict hoe dan ook ten onrechte ten nadele van de heren Hofs en dus ook van Hofs sr. heeft gehandeld.

Of zij heeft ten onrechte de overige discussiepunten, waaronder het betoog van de heren Hofs betreffende de problemen met de airco-installatie, niet behandeld of zij is de fout ingegaan met betrekking tot de vaststelling, dat Hofs sr. tot 16 september 2005 de huurder van het pand van V.N.I. is geweest, hetgeen beide onaanvaardbaar is (zie grief 12).

m) het om meerdere redenen onvoorstelbaar en onjuist is, dat de kantonrechter in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 geheel in strijd met de door haarzelf gestelde feiten thans plotseling stelt, dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr. en V.N.I. eerst op 1 maart 2005 dan wel de rechtens eerst mogelijke datum is beëindigd door opzegging van de bewindvoerder (zie grief 13).

n) de stelling van de kantonrechter, dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr. en V.N.I. op 1 maart 2005 dan wel de rechtens eerst mogelijke datum is beëindigd door opzegging van de bewindvoerder en dit met zich meebrengt, dat de huurovereenkomst tussen Hofs sr. en VNI uiterlijk na drie maanden is geëindigd afgezien van al het in grief 13 gestelde reeds op zichzelf moet falen, omdat deze stelling in strijd is met de geldende rechtsregels en tevens in strijd is met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid (zie grief 14).

o) de kantonrechter in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 ten onrechte heeft gesteld, dat partijen zich over de opzegging van de bewindvoerder nog niet hebben uitgelaten, terwijl dit van weerszijden gedurende de bodemprocedure diverse keren uitdrukkelijk wel is gedaan (zie grief 15).

p) de kantonrechter in haar tussenvonnis d.d. 19 mei 2009 in strijd met de geldende rechtsregels geen woord heeft geuit over het bezwaar van Hofs sr. tegen de "eiswijziging" van V.N.I. Echter uit dit tussenvonnis blijkt wel, dat zij stilzwijgend instemt met deze "eiswijziging" (zie grief 16).

q) het tussenvonnis van 17 november 2009 is geweest in strijd met het Landelijk Procesreglement, niet rechtsgeldig is geweest en er geen enkel juridisch gevolg aan kon worden verbonden (zie grief 17).

r) de kantonrechter in haar tussenvonnis van 17 november 2009 ten onrechte handhaaft hetgeen zij in haar tussenvonnis van 19 mei 2009 heeft overwogen (zie grief 18).

s) de kantonrechter in haar tussenvonnis van 17 november 2009 ten onrechte heeft overwogen, dat de huurovereenkomst tussen V.N.I. en Xenon Computers V.o.f. door opzegging door de bewindvoerder per fax d.d. 16 juni 2005 eerst op 16 september 2005 rechtsgeldig is beëindigd (zie grief 19).

t) de kantonrechter in haar tussenvonnis van 17 november 2009 ten onrechte heeft gesteld, dat niet is komen vast te staan, dat de huurovereenkomst op of omstreeks de feitelijke ontruiming in (begin) 2004 rechtsgeldig is geëindigd en dat de door Hofs sr. gestelde feiten met betrekking tot de ontruiming niet tot het oordeel kunnen leiden, dat die ontruiming tevens tot een rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst heeft geleid (zie grief 20).

u) Hofs sr. wel degelijk bevoegd was betalingen op te schorten uit hoofde van het algemene opschortingsrecht dan wel het speciale opschortingsrecht (zie grief 21).

v) de kantonrechter ten onrechte onder haar r.o. 2.8 van het tussenvonnis van 17 november 2009 tot de conclusie is gekomen, dat Hofs sr. zal worden veroordeeld tot (mede) betaling van de huurpenningen t/m 15 september 2005 (zie grief 22).

w) dat de kantonrechter ten onrechte de vraagpunten onder r.o. 2.10 en 2.11 heeft opgeworpen en deze ook niet had kunnen opwerpen (zie grief 23).

x) de kantonrechter ten onrechte onder haar r.o. 2.10 van het tussenvonnis van 17 november 2009 heeft gesteld, dat er nog beoordeeld zal moeten worden of en zo ja welke bedragen Hofs sr. over de periode na 16 september 2005 tot 14 maart 2007 verschuldigd is (zie grief 24).

y) wanneer de kantonrechter het Landelijk procesreglement voor civiele rol van de kantonrechter niet had geschonden V.N.I. dan geen gelegenheid meer had gehad om het komende tussen- dan wel eindarrest in de zaak V.N.I./Hofs jr. in de procedure in het geding te brengen en dat de kantonrechter de partijautonomie heeft geschaad door ondanks dat partijen hebben aangegeven dit arrest niet in de onderhavige procedure te willen betrekken zonder enige uitleg of motivatie dit toch te doen (zie grief 25).

z) de kantonrechter heeft verzuimd in haar tussenvonnis van 17 november 2009 te vermelden hoeveel tijd er voor de comparitie ter beschikking was. Ter comparitie bleek, dat deze tijd zeer beperkt was (zie grief 26).

aa) de kantonrechter door tijdens de comparitie van partijen d.d. 1 april 2010 (deels) reeds uit te gaan van het tussenarrest van het Hof d.d. 8 december 2009 in de zaak V.N.I./Hofs jr. en door goed te keuren, dat V.N.I. de als produktie 26 ter comparitie overgelegde primaire berekening betreffende de vordering op Hofs sr. reeds had afgestemd op dit tussenarrest heeft gehandeld in strijd met een goede procesorde (zie grief 27).

bb) de kantonrechter ten onrechte is meegegaan in de ook inhoudelijk foutieve berekening van V.N.I./mr. Naus ten aanzien van de vordering op Hofs sr. (zie grief 28).

cc) de kantonrechter ten onrechte noch voorafgaande aan de comparitie noch tijdens de comparitie voldoende aandacht heeft besteed aan de door V.N.I. toegestuurde berekeningen, waardoor er onnodige verwarring ontstond over door V.N.I. berekende wettelijke rente (zie grief 29).

dd) de kantonrechter de rechten van Hofs sr. heeft geschonden door hem niet toe te staan de door hem meegebrachte pleitaantekeningen voor te dragen en in het geding te brengen (zie grief 30).

ee) de kantonrechter in strijd met een goede procesorde heeft gehandeld en rechtsregels heeft geschonden door de gemachtigde van Hofs sr. plotseling te overvallen met een absurd schikkingsvoorstel en daarbij bovendien ontoelaatbare druk uit te oefenen op de gemachtigde van Hofs sr. door op te merken, dat deze een eventueel ingesteld hoger beroep zeker zou verliezen vanwege de beoordelingen van het Hof in de tussenarresten ten aanzien van zijn zoon d.d. 10 juni 2008 en 8 december 2009 (zie grief 31).

ff) de kantonrechter in strijd met de geldende rechtsregels en in strijd met wetsartikel 88 Rv. lid 3. heeft verzuimd een proces-verbaal van de comparitie van partijen op te maken en bovendien de in het eindvonnis van 13 april 2010 als processtuk genoemde aantekeningen van de griffie aan partijen ter beschikking zijn gesteld (zie grief 32).

gg) de kantonrechter door het reeds op 13 april 2010 (vervroegd) wijzen van vonnis Hofs sr. het recht heeft ontnomen nog een akte uit te brengen betreffende het door V.N.I. ter comparitie van partijen overgelegde arrest van het Hof d.d. 8 december 2009 inzake de zaak V.N.I./Hofs jr. en daardoor het in artikel 6 EVRM vastgelegde beginsel van hoor en wederhoor op ernstige en onaanvaardbare wijze heeft geschonden (zie grief 33).

hh) de kantonrechter sowieso de comparitie van partijen en haar daarop volgend vonnis van 13 april 2010 niet had mogen baseren op stellingen van het Hof in zijn tussenarrest d.d. 8 december 2009 ten aanzien van R.T.B. Hofs en op de door V.N.I. op basis van dit tussenarrest overgelegde primaire berekening (de eerste berekening van produktie 26) ten aanzien van de vordering op Hofs sr.. Door beide partijen was immers in hun akten van 23 juni 2009 (V.N.I) en van 18 augustus 2009 (Hofs sr.) reeds aangegeven, dat het niet wenselijk was het komende arrest in de zaak V.N.I./Hofs jr. af te wachten alvorens in de onderhavige zaak voort te procederen (zie grief 34).

ii) de kantonrechter onder r.o. 2.1 van haar eindvonnis d.d. 13 april ten onrechte blijft volharden in hetgeen zij heeft overwogen in haar tussenvonnis van 17 november 2009, namelijk dat de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst 16 september 2005 is, dit ondanks het betoog van Hofs sr. in tal van processtukken, zoals verwoord onder de grieven 19 en 20, waaruit blijkt, dat deze beëindigingsdatum op een veel vroeger tijdstip ligt. In die grieven heeft Hofs sr. tevens (wederom) uitspraken van rechters over de duur van de huurbetalingen geciteerd (zie grief 35).

jj) de kantonrechter onder r.o. 2.1 van haar eindvonnis ten onrechte heeft gesteld, dat wat er ook zij van de stelling van Hofs sr., dat de beëindigingsdatum van de huurovereenkomst op het moment van de ontruiming ligt, daarop in deze procedure niet meer kan worden teruggekomen, omdat zij bij tussenvonnis ter zake een eindbeslissing heeft gegeven (zie grief 36).

kk) de kantonrechter de partijautonomie heeft geschonden door onder r.o. 2.1 te stellen, dat Hofs sr. zal worden veroordeeld tot betaling van de overeengekomen huur indexeringen per 15 maart (zie grief 37).

ll) de kantonrechter onder r.o. 2.1 ten onrechte heeft gesteld, dat er met de uitspraak van de president van de rechtbank in een vonnis d.d. 30 januari 2004 en het arrest van het gerechtshof te Arnhem d.d. 6 juli 2004 geen einde is gekomen aan de huurovereenkomst, omdat de vordering tot ontruiming van het gehuurde bij wijze van voorlopige voorziening is toegewezen en dat daarom de huurbetalingsverplichtingen van Hofs sr. niet komen te vervallen (zie grief 38).

mm) de kantonrechter sowieso niet had kunnen stellen, dat de huurbetalingsverplichtingen van Hofs sr. na de ontruiming op 25 februari 2004 bleven bestaan, aangezien deze uitspraak om diverse redenen in strijd met de feiten en de wet is (zie grief 39).

nn) de kantonrechter diverse keren de fout is ingegaan bij het weergeven van het verweer van Hofs sr. tegen de vordering van V.N.I. betreffende de in artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen gevorderde boete en zij tevens heeft verzuimd aandacht te besteden aan zeer belangrijke zaken dienaangaande, die Hofs sr. gesteld heeft in zijn produktie 39 ter comparitie van partijen (zie grief 40).

oo) de kantonrechter eveneens ten onrechte in haar r.o. 2.2 heeft gesteld, dat Hofs sr. heeft aangevoerd, dat V.N.I. ter zake van de verbeurde boete inzake art. 14.2 van de Algemene Bepalingen geen nota's en/of ingebrekestellingen heeft gestuurd (zie grief 41).

pp) de kantonrechter een onjuiste en onbegrijpelijke stelling heeft geponeerd door te stellen: *“Nu voor de huurbetaling een zogenaamde “fatale” termijn is overeengekomen als bedoeld in art. 6:83 sub a BW, is voor het intreden van verzuim en het vorderen van schadevergoeding een ingebrekestelling niet vereist, en derhalve geldt dan hetzelfde voor de opeisbaarheid van de boete.”* (zie grief 42).

qq) de kantonrechter in r.o. 2.3 van haar eindvonnis ten onrechte heeft gesteld, dat Hofs sr. heeft verzocht om de boete te matigen (zie grief 43).

rr) de kantonrechter in haar r.o. 2.3 van haar eindvonnis ten onrechte onverkort vasthoudt aan haar visie, dat wetsartikel 6:94 lid 1 BW van toepassing is op de boeteclausule zoals opgenomen onder artikel 14.2 van de Algemene Bepalingen (zie grief 44).

ss) de kantonrechter in r.o. 2.3 van haar eindvonnis in strijd met de waarheid heeft gesteld, dat V.N.I. subsidiair, te weten voor het geval de boete niet volledig zou worden toegewezen, de wettelijke rente over de openstaande huurtermijnen heeft gevorderd en deze vervolgens ten onrechte heeft toegewezen (zie grief 45).

tt) de kantonrechter onder r.o. 2.4 van haar eindvonnis ten onrechte heeft gesteld, dat nu reeds bij tussenvonnis van 17 november 2009 is overwogen, dat het bepaalde in artikel 14.1 van de algemene voorwaarden (bedoeld worden de Algemene Bepalingen) niet onredelijk bezwarend is, het beroep op vernietiging niet kan slagen. De mening van Hofs sr. is, dat zij ermee op de hoogte kon zijn, dat deze eindbeslissing een zeer ernstige juridische misslag is en dat zij daarop op grond van uitspraken van de Hoge Raad had kunnen terugkomen in haar eindvonnis (zie grief 46).

uu) de kantonrechter tijdens de comparitie van partijen ten onrechte aan mr. Naus de vraag heeft voorgelegd of hij grondslag ziet voor een door Hofs sr. te betalen schadevergoeding over de periode tussen 16 september 2005 en 14 maart 2007, omdat er zoals onomstotelijk in de procedure is bewezen geen sprake kon zijn van enige betaling door Hofs sr. aan V.N.I. van schadevergoeding (zie grief 47).

vv) de kantonrechter door het onverwachte en vervroegde eindvonnis d.d. 13 april 2010, waarbij zij dit vonnis tevens uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, Hofs sr. het recht heeft ontnomen nog een akte uit te brengen betreffende het door V.N.I. ter comparitie van partijen als productie 27 overgelegde tussenarrest d.d. 8 december 2009 en dat zij tevens Hofs sr. geheel ten onrechte veroordeeld heeft tot het betalen van enig bedrag aan achterstallige huurpenningen, een boete van € 15.000,-, de buitengerechtelijke kosten en de proceskosten en het salaris van de gemachtigde van V.N.I. (zie grief 48).

ww) de kantonrechter in strijd met de wet en de algemene rechtsbeginselen Hofs sr. heeft gebonden aan een uitspraak waarop hij geen invloed heeft kunnen uitoefenen en waarin hij geen formele procespartij was (zie grief 49).

xx) dat de kantonrechter heeft verzuimd in haar eindvonnis van 13 april 2010 aandacht te besteden aan de zeer belangrijke vaststaande feiten, die door Hofs sr. met name in zijn producties 40 en 41 ter comparitie van partijen zijn benoemd en welke op geen enkel punt strijdig zijn met de wet en de geldende rechtsregels (zie grief 50).

yy) de kantonrechter in haar eindvonnis van 13 april 2010 Hofs sr. ten onrechte heeft veroordeeld tot het betalen van achterstallige huurpenningen t/m 15 september 2005 en op essentiële punten het recht en de geldende rechtsregels heeft geschonden (zie grief 51).

zz) de kantonrechter tijdens de gehele procedure zeer regelmatig vergissingen gemaakt heeft met betrekking tot het benoemen van artikelen, voorwaarden en stellingen, waardoor er vele onduidelijkheden zijn ontstaan en Hofs sr. daardoor extra moeilijkheden heeft ondervonden bij het opstellen van de processtukken in de hoger beroep procedure en eveneens zal ondervinden in een door hem eventueel op te starten cassatieprocedure (zie grief 52).