

zaaknummer 200.023.306/01  
15 november 2011

## in Naam der Koningin

### GERECHTSHOF AMSTERDAM

VEERTIENDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

#### ARREST

in de zaak van:

X  
wonende te Naarden,  
APPELLANTE in principaal appel,  
GEÏNTIMEERDE in incidenteel appel  
X advocaat: mr. Th.C.J.A. van Engelen te Utrecht,

t e g e n

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
NEDSTEDE LEISURE HOLDING B.V.,  
gevestigd te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
SPEELPARK "OUD VALKEVEEN" B.V.,  
gevestigd te Amsterdam,  
GEÏNTIMEERDEN in principaal appel,  
APPELLANTEN in incidenteel appel,  
advocaat: mr. T. Steffens te Amsterdam.

Partijen worden hierna X en Nedstede c.s.  
genoemd, de geïntimeerden in principaal appel afzonderlijk ook  
Nedstede en Speelpark Oud Valkeveen.

1. Het verder verloop van het geding in hoger beroep

Het hof heeft in deze zaak op 16 maart 2010 een tussenarrest gewezen. Voor het verloop van het geding tot dan toe wordt verwezen naar dat arrest (hierna: het tussenarrest).

Ingevolge het tussenarrest heeft X op 24 juni 2010 drie getuigen doen horen, waarna Nedstede op 3 december 2010 één getuige deed horen. De daarvan opgemaakte processen-verbaal zijn bij de gedingstukken gevoegd.

X heeft op 25 januari 2011 een memorie na enquête genomen, en daarbij nog bescheiden in het geding gebracht.

Nedstede c.s. hebben op 8 maart 2011 eveneens een memorie na enquête genomen.

Vervolgens is wederom arrest gevraagd.

2. Verdere beoordeling

2.1 Bij het tussenarrest is X toegelaten te bewijzen dat de bij de overeenkomst van december 1987 overeengekomen betalingsverplichting van Jasper B.V. bedoeld was om haar, ook na de dood van A, van een inkomen te verzekeren en dat die verplichting niet zonder meer verbonden was aan het door Jasper B.V. kunnen gebruiken van de naam Boltini en/of het daadwerkelijk bestaan van rechten van X, daarop.

Deze tussen X en Jasper B.V. gesloten overeenkomst is in het tussenarrest onder 2.2 (viii) weergegeven (voor zover voor beoordeling van het geschil van belang), en wordt in het hiernavolgende aangeduid als 'de overeenkomst van december 1987'.

2.2 P. heeft als getuige verklaard dat hij destijds met A in onderhandeling was over de overname van het recreatiepark, en dat de overeenkomst van december 1987 is gesloten als onderdeel van die overname (het hof begrijpt: van de exploitatie van het recreatiepark). De getuige, die destijds de overeenkomst namens Jasper B.V. heeft getekend, heeft voorts verklaard dat zij (het hof begrijpt: hijzelf en zijn echtgenote) destijds wisten dat die overeenkomst betrekking had op geld voor X en dat A met die overeenkomst wilde bereiken dat X ook na zijn dood geld zou krijgen. De verklaring van P. houdt verder in dat A op zeker moment met twee aktes kwam (het hof begrijpt: de overeenkomst van december 1987 en - het concept van - de akte waarbij een opstalrecht ten behoeve van Jasper B.V. c.q. een door P. in verband met de exploitatie van het speelpark op te richten vennootschap zou worden gevestigd), maar dat de getuige het altijd heeft beschouwd als één overeenkomst, terwijl hij de vergoeding voor het opstalrecht en het krachtens de overeenkomst van december 1987 aan X te betalen bedrag ook altijd als één bedrag heeft gezien.

Over de hem tijdens het verhoor voorgehouden tekst onder e) in de overeenkomst van december 1987 verklaarde P. dat A het zo heeft gewild. Blijkens diens verklaring heeft P. evenwel zelf nooit de bedoeling gehad de naam Boltini te gebruiken.

2.3 T., echtgenote van P., heeft als getuige verklaard dat zij destijds de administratie van Jasper B.V. deed, bij de ondertekening van de overeenkomst van december 1987 aanwezig is geweest en ook de voorafgaande onderhandelingen heeft meegemaakt. Ook T. heeft verklaard dat met de overeenkomst werd beoogd X van een inkomen te verzekeren, dat A had bedacht dat het gebruik van de naam Boltini in de overeenkomst moest komen, maar dat voor de getuige en haar echtgenoot nooit de "insteek" is geweest die naam echt te gaan gebruiken.

2.4 J. heeft als getuige verklaard dat A . tijdens een diner, rond de kerstdagen van 1987, duidelijk blij was dat hij had kunnen regelen dat X . na zijn dood van een inkomen was verzekerd, en daarbij de overeenkomst van december 1987 liet zien.

2.5. Naar 's hofs oordeel heeft X . met deze verklaringen het bewijs geleverd van de juistheid van haar hiervoor onder 2.1 genoemde stelling. Daarmee staat ook vast, gelijk in het tussenarrest onder 3.6 reeds overwogen, dat de in de overeenkomst van december 1987 neergelegde betalingsverplichting onderdeel uitmaakte van, althans in nauwe samenhang moet worden gezien met, het verlenen van het recht van opstal in het kader van de overname door Jasper B.V. (c.q. een daartoe op te richten nieuwe vennootschap) van de exploitatie van het recreatiepark, zodat Jasper B.V. c.q. haar rechtsopvolger - zijnde de in augustus 1988 met het oog op de exploitatie van het speelpark door P. en zijn schoonzoon W. opgerichte vennootschap (toen geheten Ontspanningspark Oud Valkeveen B.V., thans) Speelpark Oud Valkeveen - de betaling aan X hoe dan ook verschuldigd is zolang deze het recreatiepark exploiteert.

2.6. Het voorgaande brengt mee dat Speelpark Oud Valkeveen - dat sedert 1 april 1989 het recreatiepark exploiteert en die ook met ingang van die datum de vergoeding die inzet is van het onderhavige geding aan X heeft voldaan - zich thans niet tegen een vordering tot nakoming van de betalingsverplichtingen uit de overeenkomst van december 1987 voortvloeiende, kan verweren door erop te wijzen dat van de naam Boltini geen gebruik (meer) wordt gemaakt, en evenmin door erop te wijzen dat A inmiddels is overleden. Evenmin is in dit kader relevant dat in de overeenkomst die A en X in 1986 hebben gesloten (zoals nadien gewijzigd, zie het tussenarrest onder 2.2 (v) en (vi)) een onherroepelijk en ter kennis van de begunstigde gekomen derdenbeding betreffende het gebruik van de naam Boltini is opgenomen, noch dat X die naam ook zelf is

blijven gebruiken. Deze omstandigheden hadden immers, noch op zichzelf noch in gezamenlijkheid beschouwd, voor Jasper B.V. reden kunnen zijn de nietigheid van de in december 1987 gesloten overeenkomst in te roepen of die te vernietigen, en evenmin om die overeenkomst te ontbinden (hetzij met een beroep op tekortkomingen aan de kant van X hetzij op de voet van art. 6:258 BW), en leveren derhalve ook in de relatie tot Speelpark Valkeveen geen grond op om de rechtsgeldigheid van het overeengekomene aan te tasten.

2.7 Nedstede c.s. hebben zich in eerste aanleg uitdrukkelijk op het standpunt gesteld (vgl. conclusie van antwoord in conventie onder 23 en akte houdende uitlating producties onder 2 tot en met 7) dat de overeenkomst van december 1987 is ingebracht in Speelpark Oud Valkeveen en dat deze vennootschap als contractspartij van X heeft te gelden. In het bestreden vonnis is dan ook onder 5.11 vastgesteld dat Nedstede c.s. erkennen dat Speelpark Oud Valkeveen de contractspartij van X is. Daartegen hebben Nedstede c.s. geen grief gericht. De opmerking van Nedstede c.s., in hun memorie na enquête, dat Speelpark Oud Valkeveen geen partij bij de overeenkomst met X is geworden, en dat niet zou zijn voldaan aan de eis die in art. 6:159 BW voor contractsovername is gesteld, moet in het licht van dit een en ander als gedekt verweer worden beschouwd en valt bovendien aan te merken als een tardief naar voren gebrachte klacht, die ook reeds daarom buiten beschouwing moet blijven.

2.8 Ten aanzien van de overeenkomst van december 1987 moet Speelpark Oud Valkeveen derhalve worden beschouwd als rechtsopvolger van Jasper B.V. Als zodanig kan zij tegen de aanspraken van X geen verweermiddelen opwerpen die Jasper B.V. als oorspronkelijke contractspartij niet zouden zijn toegekomen. Het onder 2.6 overwogene geldt dientengevolge ook voor Speelpark Oud Valkeveen.

2.9 Daarbij merkt het hof nog op dat uit het nu geleverde bewijs dat de overeenkomst van december 1987 de onder 2.1 genoemde strekking heeft, niet voortvloeit (zoals Nedstede c.s. in hun memorie na enquête beweren) dat de overeenkomst een schijnovereenkomst is en om die reden nietig. Met de overeenkomst is geen ander rechtsgevolg beoogd dan daarin tot uitdrukking is gebracht, te weten een betalingsverplichting jegens X . Thans is uitsluitend komen vast te staan dat de in de overeenkomst genoemde tegenprestatie - het gebruik van de naam Boltini in een specifieke context - in de voorstelling van de contracterende partijen nooit geleverd behoefde te worden. Daarmee is de overeenkomst niet in strijd met de wet of de goede zeden in de zin van art. 3:40 BW. Op art. 3:36 BW kunnen Nedstede c.s. in dit geding geen beroep doen, reeds niet omdat Speelpark Oud Valkeveen met betrekking tot de overeenkomst van december 1987 niet als derde is aan te merken.

2.10 Gelet op het hiervoor overwogene zijn grief 1 en grief 4 in het principaal appel terecht voorgesteld, en kan het vonnis waarvan beroep niet in stand blijven.

2.11 Het vorenoverwogene brengt tevens mee dat de grievens H, I en J in incidenteel appel (waarmee Nedstede c.s. opkomen tegen de verwerping van hun verweren/stellingen in verband met het eerder gemaakte derdenbeding ten aanzien van gebruik van de naam Boltini, de omstandigheid dat X geen exclusief recht op gebruik van die naam heeft willen of kunnen verschaffen, en de verschuldigdheid van de betalingen die X krachtens de overeenkomst van december 1987 heeft ontvangen) geen doel kunnen treffen.

2.12 De derde grief in principaal appel keert zich tegen het oordeel van de rechtbank dat X niet ontvankelijk is in haar vordering voor zover die tegen Nedstede is gericht.

2.13 De grief faalt voor zover X daarmee wenst te bereiken dat ook Nedstede wordt veroordeeld tot nakoming van de overeenkomst van december 1987. De omstandigheid dat de bestuurder van Nedstede, nadat deze vennootschap de aandelen Speelpark Oud Valkeveen had verworven, heeft bewerkstelligd dat Speelpark Oud Valkeveen haar betalingen aan X staakte en de nietigheid danwel ontbinding van de overeenkomst van december 1987 inriep, is onvoldoende grond om haar hoofdelijk aansprakelijk te achten voor de tweemaandelijksse betalingen die de inzet zijn van het onderhavige geding.

2.14 Nu Nedstede c.s. niet hebben weersproken dat Nedstede als houder van alle aandelen Speelpark Oud Valkeveen heeft bewerkstelligd dat deze vennootschap de betalingen aan X staakte, en Nedstede in dit geding naast Speelpark Oud Valkeveen ter zake van in het verleden gedane betalingen als reconventioneel eiseres optreedt, heeft X er evenwel voldoende belang bij ook jegens Nedstede verklaringen voor recht te verkrijgen zoals die in haar ter rolle van 25 april 2007 genomen conclusie onder I. en II. zijn gevorderd. Daarom dient X niet niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vorderingen voor zover die tegen Nedstede zijn gericht, doch dienen die vorderingen te worden afgewezen voor zover Nedstede is aangemerkt als tot nakoming verplichte partij. In zoverre is de grief terecht voorgesteld.

2.15 In het licht van het tot nu toe overwogene komt geen belang meer toe aan grief 2 in principaal appel, en evenmin aan de grievens E, F en G in incidenteel appel. Grief 5 in principaal appel slaagt voor zover daarmee de in eerste aanleg uitgesproken proceskostenveroordeling wordt aangevallen, doch heeft overigens geen zelfstandig belang. De grievens K en L in incidenteel appel bevatten geen klachten die afzonderlijke bespreking zouden behoeven.

2.16 Voor zover 'X' nog ander bewijs heeft aangeboden dan zij reeds heeft geleverd, heeft zij daarbij, gelet op hierna te nemen beslissingen, geen belang. Aan het bewijsaanbod van Nedstede c.s. wordt voorbij gegaan omdat de door hen genoemde bewijsthema's, gelet op het hiervoor overwogene, niet van belang zijn, en zij overigens geen concrete feiten of omstandigheden hebben genoemd die, indien bewezen, tot een andere beoordeling van de zaak zouden kunnen voeren.

### 3. Slotsom en kosten

De in principaal appel voorgestelde grieven slagen in voornoemde zin, hetgeen tot gevolg heeft dat het bestreden vonnis niet in stand kan blijven.

Ten aanzien van de beslissingen die vervolgens genomen moeten worden op de in eerste aanleg ingestelde vorderingen, merkt het hof nog op dat 'X' met haar eis, zoals die na haar ter rolle van 25 april 2007 genomen conclusie is komen te luiden, onder VI vordert "stipte en tijdige betaling (...) van de eerstvolgende factuur (...) over de maanden juni en juli 2007, en tot stipte en tijdige betaling (...) van de toekomstige facturen voor steeds tweemaandelijks huurtermijnen". Deze aldus geformuleerde vordering kan niet worden toegewezen omdat niet is gebleken dat zulke facturen aan Speelpark Oud Valkeveen zijn uitgebracht en voorts de daarmee gemoeide bedragen - mede gelet op hetgeen in de overeenkomst van december 1987 onder c is bepaald met betrekking tot indexering - niet zonder meer vaststaan.

Ook merkt het hof op dat geen grief is gericht tegen het achterwege blijven van een beslissing op de buitengerechtelijke kosten die 'X' in haar zojuist genoemde conclusie onder VII vordert, terwijl overigens nergens uit blijkt dat 'X' zulke



kosten daadwerkelijk heeft gemaakt. Ook deze vordering moet daarom worden afgewezen

Het incidentele appel moet worden verworpen.

Nedstede en Speelpark Oud Valkeveen zullen als de gedeeltelijk, respectievelijk grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden verwezen zoals hierna bepaald.

#### 4. Beslissing

Het hof:

*in het principale appel:*

vernietigt het vonnis van de rechtbank Amsterdam, onder zaak-/rolnummer 389509 / HA ZA 08-335 tussen partijen gewezen en uitgesproken op 29 oktober 2008,

en opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat de tussen  en Jasper B.V. gesloten overeenkomst van december 1987, aan welke overeenkomst daadwerkelijk uitvoering is gegeven per 1 april 1989, rechtsgeldig is;

verklaart voor recht dat de overeenkomst tussen  en Jasper B.V. (c.q. haar rechtsopvolger Speelpark Oud Valkeveen) na het overlijden van Akkerman op 24 december 2003 in stand is gebleven;

verklaart voor recht dat Speelpark Oud Valkeveen als rechtsopvolger van Jasper B.V. gehouden is gebleven de overeenkomst tussen  en Jasper B.V. van december 1987 onverkort na te leven;

verklaart voor recht dat de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst tussen X en Speelpark Oud Valkeveen, door de laatste ingeroepen bij brieven van 27 maart 2006 en 12 juni 2006 en bij conclusie van antwoord d.d. 12 februari 2007, alle zonder rechtsgevolg zijn gebleven;

veroordeelt Speelpark Oud Valkeveen binnen acht dagen na betekening van dit arrest te betalen aan X een bedrag van € 32.210,51 inclusief BTW ter zake van haar facturen betreffende de maanden december 2005 tot en met mei 2007, inclusief een bedrag van € 24,71 dat te weinig is betaald op de factuur van 30 september 2005, te vermeerderen met wettelijke rente over elk bedrag van de desbetreffende facturen, vanaf de datum waarop die bedragen opeisbaar werden tot de algehele voldoening;

wijst af hetgeen in conventie en in reconventie meer of anders is gevorderd;

verwijst Nedstede c.s. in de proceskosten van het geding in eerste aanleg, en begroot die kosten, voor zover aan de kant van X : gevallen, op € 268,32 voor verschotten en € 3.474,- voor salaris van de advocaat (€ 1.737,- in conventie en € 1.737,- in reconventie);

verwijst Nedstede c.s. in de proceskosten van het hoger beroep en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van X gevallen, op € 1.071,80 voor verschotten en € 4.632,- voor salaris van de advocaat;

*in het incidentele appel:*

verwerpt het beroep;

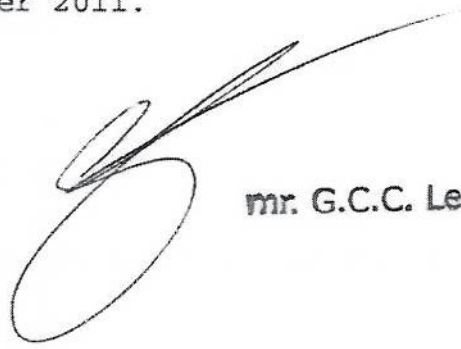
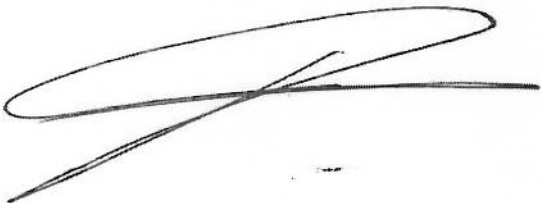
veroordeelt Nedstede c.s. in de proceskosten van het beroep, en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van

X \_\_\_\_\_ gevallen, op € 2.316,- voor salaris van de advocaat.

*in het principale en het incidentele appel:*

verklaart alle hierboven genoemde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

Dit arrest is gewezen door mrs. M.A. Goslings, E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en J. Wortel en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 15 november 2011.



mr. G.C.C. Lewin

AFFEREGEVEN VOOR GROSSE  
VAN  Mr. Th. C. J. A.  
DE GRIFFIER

