

LJN: BT2709, Gerechtshof 's-Hertogenbosch , HD 200.042.031

Datum uitspraak: 13-09-2011
Datum publicatie: 27-09-2011
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Dwaling bij overeenkomst tijdens comparitie gesloten?.....

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH
Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.042.031

arrest van de vierde kamer van 13 september 2011

in de zaak van

1. MR. MICHEL OMER JUSTIN VANBUUL,
2. MR. FELIX BOUDEWIJN REMI JOSEF RUYSSCHAERT,
3. MR. MARK LEO ALEX GERARD BERNAERTS,
allen gevestigd en kantoorhoudende te Tongeren (België),
in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van de rechtspersoon naar Belgisch
recht [B.] B.V.B.A.,
gevestigd te [vestigingsplaats] (België),
appellanten,
advocaat: mr. A.J.L.J. Pfeil,

tegen:

1. [Y.] B.V.,
2. TELSTAR B.V.,
beide gevestigd en kantoorhoudende te [vestigings- en kantoorplaats],
geïntimeerden,
advocaat: mr. P. Kok,

op het bij exploit van dagvaarding van 28 juli 2009 ingeleide hoger beroep van het door de
rechtbank Roermond gewezen vonnis van 29 april 2009 tussen appellanten – gezamenlijk
aangeduid als het om hun processuele stellingname gaat als [Y.] BVBA dan wel afzonderlijk
als de curatoren en [B.] BVBA - als eisers en geïntimeerden – [Y.] c.s. dan wel afzonderlijk
[Y.] BV en Telstar BV - als gedaagden.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 79750/HA ZA 07-380)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven heeft [Y.] BVBA onder overlegging van 23 producties tien
grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en te
beslissen conform het aldaar geformuleerde.

2.2. Bij memorie van antwoord heeft [Y.] c.s. onder overlegging van veertien producties de
grieven bestreden.

2.3. Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd.

2.4. [Y.] BVBA heeft voor het hof een voorlopig getuigenverhoor doen houden. In het
inleidend verzoekschrift was het voorlopig getuigenverhoor verzocht om te kunnen
reconstrueren hoe de afspraak (hof: de overeenkomst van 22 maart 2004) tot stand is
gekomen, welke veronderstellingen beide partijen daaraan ten grondslag hebben gelegd en
welke bedoelingen partijen hebben gehad met de afspraak. Op 26 januari 2010 zijn
gehoord de getuigen mr. G.Th.J. Hoff, [H.] (hierna: [H.]), mr. M.G.Th. van Leeuwen,
mr.H.H. Dethmers en mr. L.G.H. Cox; op 20 april 2010 zijn in contra-enquête gehoord mr.
R.S. Le Poole, mr. S-J. Spanjaard en [D.] (hierna: [D.] jr.). De processen-verbaal van de
verhoren bevinden zich bij de stukken.

3. De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

4.1.1. De rechtbank heeft in de overwegingen 2.1 tot en met 2.18 een overzicht gegeven van de voor deze zaak van belang zijnde vaststaande feiten. Tegen die vaststelling zijn geen grieven gericht.

4.1.2. Het hof gaat over tot de volgende vaststelling van feiten.

a. [C.] (hierna: [C.] sr.) was een in Nederland succesvol liedjesschrijver en zanger (bekend onder de naam [naam]). De kinderen van [C.] sr. zijn: zijn zonen [D.] jr. en [E.] (hierna: [E.]) en zijn dochters: [F.], overleden op 4 februari 1989, en [G.] (hierna: [G.]), overleden op 17 april 2002. [G.] heeft drie kinderen nagelaten: [H.], [I.] en [J.].

De drie kinderen van [G.] worden hierna ook aangeduid als: de erfgenamen. [D.] jr. en [E.] worden ook aangeduid als: de ooms.

b. [C.] sr. heeft tijdens zijn schrijf- en zangcarrière de liedjesteksten ondergebracht in Telstar BV. De moedermaatschappij van Telstar BV is de door [C.] sr. opgerichte Beheers- en Beleggingsmaatschappij Benelux B.V., in het vonnis waarvan beroep wel aangeduid als Beheersmaatschappijmaatschappij Telstar B.V., hierna: BBB BV).

c. [C.] sr. was directeur van [Y.] BV. Op 8 oktober 1991 werd [G.] mede-directeur van [Y.] BV. Met ingang van 1 januari 1997 traden beiden af als directeur van [Y.] BV en werd de door [C.] sr. opgerichte Beheersmaatschappij [Y.] B.V. de statutair directeur van [Y.] BV.

d. [C.] sr. wilde de aandelen van de werkmaatschappijen binnen de groep van de [K.]-vennootschappen certificeren en daartoe is op 9 juni 1987 de Stichting Administratiekantoor [C.] (hierna: Stichting AK) opgericht. Deze stichting is de aandelen gaan houden van Beheersmaatschappij [Y.] BV en BBB BV. [G.] was gerechtigd tot 49% van de aandelen in Beheersmaatschappij [Y.] B.V.,

f. Vanaf 1984 tot aan haar overlijden heeft [G.] zich met de dagelijkse leiding van de ondernemingen van de hiervoor genoemde vennootschappen bezig gehouden.

g. [G.] is tot haar overlijden (op 17 april 2002) statutair directeur van Beheersmaatschappij [Y.] B.V. geweest en – naast [C.] sr. (voorzitter) en [D.] jr. (bestuurslid) – bestuurslid van de Stichting AK. Door het overlijden van [G.] ontstond in elk van genoemde rechtspersonen een vacature. In de vacature in Beheersmaatschappij [Y.] B.V. is op 17 mei 2002 [D.] jr. benoemd en in de vacature bij de Stichting AK is op 24 december 2002 [E.] benoemd.

h. Telstar BV was eigenaar van een bestand muziekwerken en tot 1 april 1990 gerealiseerde geluidsopnamen daarvan, vastgelegd op banden met daarop ongeveer 25.000 titels van diverse artiesten (verder aangeduid als: de Oude Catalogus).

i. De ongeveer 2.700 werken (de Nieuwe Catalogus) die na 1990 in Telstar BV zijn geproduceerd, zijn ondergebracht in [Y.] BV.

j. Telstar BV, destijds vertegenwoordigd door [G.], heeft de Oude Catalogus op 23 november 1990 vanwege financiële problemen binnen de [K.]-groep voor f. 3.400.000,- verkocht aan Inter Fides Holding B.V. De Oude Catalogus is vervolgens doorverkocht. Op 8 januari 1993 is CNR/Indisc Holding B.V. (hierna: CNR) eigenaar van de Oude Catalogus geworden.

k. Op 11 juni 1993 is [C.] en [G.] B.V. opgericht, waarvan [G.] enig aandeelhouder en bestuurder was. Deze vennootschap heeft nimmer behoord tot de [K.]-vennootschappen.

l. CNR heeft de (geluidsopnamen en de exploitatierechten van de) oude catalogus op 7 maart 1994 voor een bedrag van f 2.000.000,- verkocht aan [C.] en [G.] B.V. Tegelijk met de aankoop is de Oude Catalogus in licentie gegeven aan Arcade Licencing. De koopsom heeft [C.] en [G.] B.V. aan CNR voldaan door verrekening met de door Arcade verschuldigde licentievergoedingen. Tegelijk met de licentiering van de Oude Catalogus aan Arcade, is door Telstar BV de Nieuwe Catalogus in licentie gegeven aan Arcade.

m. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van 12 november 1997 is "de zetel van de werkelijke leiding" van [C.] en [G.] B.V. verplaatst naar België en werd [C.] en [G.] B.V. voor het Belgische recht een BVBA. Na het overlijden van [G.] werden haar zoon [H.] en haar dochter [I.] zelfstandig bevoegde statutair bestuurders.

n. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van 8 augustus 2003 is de naam van [C.] en [G.] B.V. gewijzigd in [B.] BVBA.

o. Ter terechtzitting van 22 maart 2004 vond voor de rechtbank Roermond de behandeling plaats van een viertal toen aldaar aanhangige procedures:

- de zaak nr. 56702/HA ZA 03-508 - waarin toen de provisionele vorderingen in die zaak reeds waren bepleit - tussen [Y.] c.s. enerzijds en [C.] en [B.] BVBA en de erfgenamen anderzijds;
- een kort geding nr. 58647/KG ZA 03-264 tussen de erfgenamen enerzijds en de Stichting AK en de Beheersmaatschappij [Y.] B.V. anderzijds,
- een kort geding nr. 60261/KG ZA 04-41 tussen dezelfde partijen als in het kort geding nr. 58647;
- een kort geding nr. 60411/KG ZA 04-48 tussen [Y.] c.s. enerzijds en de erfgenamen en [B.] BVBA anderzijds.

p. [Y.] BV, Telstar BV, Beheersmaatschappij [Y.] B.V. en de Stichting AK werden vertegenwoordigd door [D.] jr. en [E.] en bijgestaan door mr. R.S. Le Poole en mr. S.J. Spanjaard; de drie erfgenamen en [B.] BVBA werden vertegenwoordigd door [H.] en bijgestaan door mr. G.T.J. Hoff en mr. M. van Leeuwen. Ter zitting zijn afspraken gemaakt die zijn neergelegd in een mede door partijen ondertekend proces-verbaal.

q. In het proces-verbaal is opgenomen dat partijen van mening zijn dat de certificaten in de Stichting AK door de drie erfgenamen overgedragen moeten worden aan [C.] sr. of aan zijn beide zonen, de ooms. De waarde van de certificaten zal bindend worden vastgesteld door

een deskundige (punten 2,3 en 4).

Verder is in punt 6 t/m 8 bepaald:

"6. De Amsterdamse rechtbank zal in kort geding beslissen of de SENA-rechten van de oude catalogus aan de [K.]groep toevallen of aan de [B.] BVBA. Partijen verklaren de uitspraak als bindend en zullen daarvan niet in hoger beroep gaan. De deskundige zal bij zijn waardering van de SENA-rechten uitgaan van die beslissing.

7. Indien de SENA-rechten niet aan de [K.]groep toevallen, wordt in de hoofdzaak met instemming van partijen een bewijsopdracht verstrekt aan [Y.] B.V. en Telstar B.V. erop neerkomend dat mevrouw [G.] de haar opgedragen taak als bestuurder van [Y.] B.V. en Telstar B.V. onbehoorlijk heeft vervuld door de oude catalogus na terugkoop onder te brengen in [C.] en [G.] B.V., waarvan zij zelf enig aandeelhouder was. Daarvan is in elk geval geen sprake als [C.] sr. daarvan op de hoogte was.

8. In het kortgeding 60411 zal de rechter vonnis wijzen. Partijen aanvaarden de beslissing van de rechter als bindend en zullen daarvan geen hoger beroep instellen".

r. Bij vonnis van 8 april 2004 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam overwogen dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat de naburige rechten (SENA-rechten) bij de overdracht van de oude catalogus van Telstar BV aan Inter-Fides zijn overgedragen, zodat het voorshands voor moet worden gehouden dat deze bij Telstar BV zijn gebleven en thans verblijven.

s. Bij brief van 23 april 2004 aan mr. Le Poole hebben [B.] BVBA en de drie erfgenamen bericht dat zij artikel 6 van het proces-verbaal van de zitting van 22 maart 2004 vernietigen en gelet op het onverbreekelijke verband daarmee ook artikel 8.

t. Bij vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Roermond van 11 maart 2005 (zaak nr. 60411) is [B.] BVBA veroordeeld om als voorschot aan [Y.] BV te betalen een bedrag van € 234.143,49 ter zake van de door [Y.] BV aan artiesten betaalde royalty's en aan Telstar BV te betalen een bedrag van € 75.000,- ter zake van de royalty's van de Zangeres Zonder Naam (hierna ook: ZZN). In die zaak had de rechter al eerder een vonnis gewezen op 16 april 2004.

u. Bij vonnis van 29 maart 2007 heeft de rechtbank van koophandel te Tongeren (België) [B.] BVBA in staat van faillissement verklaard met benoeming van mrs. Vanbuul, Ruysschaert en Bernaerts tot curatoren. De curatoren hebben de procedure, die met de inleidende dagvaarding van 21 maart 2007 door [B.] BVBA was gestart, overgenomen.

4.1.3. Op de zitting van 22 maart 2004 waren blijkens het proces-verbaal van die zitting vier, hiervoor in 4.1.2. sub o vermelde, zaken aan de orde. Uit de overgelegde stukken (akte van 11 juli 2007 zijdens [B.] BVBA met producties; productie 13 bij de conclusie van repliek) en hetgeen terzake door partijen is gesteld, maakt het hof het volgende op:
- Zaak nr. 56702/HA ZA 03-508, tussen [Y.] c.s. enerzijds en [B.] BVBA en de erfgenamen anderzijds; onderwerp van die procedure was de eigendom van de Oude Catalogus, de vraag wie rechthebbende was op de van 1993 tot 2001 daarvoor ontvangen licentievergoedingen en de vordering inzake (mogelijke) onrechtmatige onttrekkingen door [G.]. De provisionele vorderingen in die zaak waren bepleit op 21 november 2003 (pleitnotitie zijdens [Y.] c.s. overgelegd als productie 24 bij repliek). Op 22 maart 2004 was aan de orde de comparitie na antwoord in de hoofdzaak.

- Het kort geding nr. 58647/KG ZA 03-264 tussen de erfgenamen enerzijds en de Stichting AK en de Beheersmaatschappij [Y.] B.V. anderzijds. In dit geding vorderden de erfgenamen als certificaa houders informatie over het beleid en de gang van zaken binnen de [K.]-groep.

- Het kort geding nr. 60261/KG ZA 04-41. Volgens het proces-verbaal zijn partijen hier dezelfde als in het kort geding nr. 58647. Uit de als productie 13 bij repliek overgelegde pleitnotitie van mr. Hoff is af te leiden dat het een kort geding betreft tussen de erfgenamen en [B.] BVBA enerzijds en Beheersmaatschappij [Y.] B.V., de Stichting AK en de ooms, [D.] jr. en [E.], anderzijds en dat onderwerp van geschil is de wens van de erfgenamen dat hun pakket certificaten wordt overgenomen tegen een door de voorzieningenrechter vast te stellen prijs (de uitkoopregeling van art. 2:343 BW). [D.] jr. en [E.] zijn niet als partij vermeld in het proces-verbaal van de zitting van 22 maart 2004.

- Het kort geding nr. 60411/KG ZA 04-48 tussen [Y.] c.s. enerzijds en de erfgenamen en [B.] BVBA anderzijds. Onderwerp van dat geschil waren de door [Y.] BV betaalde royalty's aan artiesten die onder de Oude Catalogus vielen en de door Telstar gevorderde royalty's als rechthebbende op de royalty's van de Zangeres Zonder Naam.

4.2. [B.] BVBA heeft [Y.] BV en Telstar BV op 21 maart 2007 gedagvaard en gevorderd, - hier zakelijk weergegeven - voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. Te verklaren voor recht dat tussen partijen terzake de vaststellingsovereenkomst van 22 maart 2004 wilsovereenstemming heeft ontbroken althans eiseres heeft gedwaald dan wel door gedaagden is bedrogen althans in die vaststellingsovereenkomst heeft ingestemd onder invloed van misbruik van omstandigheden door gedaagden.

Subsidiair te verklaren voor recht dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is eiseres te houden aan de vaststellingsovereenkomst terzake dan wel deze te wijzigen of te ontbinden ex art. 6:258 BW.

2. Eiseres te ontslaan van de verplichting om de uitspraken van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam inzake de SENA-rechten resp. de Voorzieningenrechter van de rechtbank Roermond inzake de royalty's als bindend te aanvaarden en te verklaren voor recht dat eiseres gerechtigd is om alsnog aan de terzake bevoegde rechter voor te leggen (a) de vraag wie gerechtigd is tot de zogenaamde SENA-rechten betreffende de oude

catalogus, als ook (b) de vraag (i) of Telstar gerechtigd is tot de royalty's voor de Zangeres Zonder Naam en (ii) tot welk bedrag Telstar gerechtigd is.

3. Althans zodanige uitspraak te doen als de rechtbank in goede justitie zal vermenen te behoren teneinde eiseres te brengen in de positie waarin zij zonder de vaststellingsovereenkomst zou hebben verkeerd;

4. Te verklaren voor recht dat gedaagden jegens eiseres onrechtmatig hebben gehandeld in de in het lichaam van de dagvaarding bedoelde zin en hen te veroordelen tot schadevergoeding, welke schadevergoeding onder meer dient te bestaan in het verlenen aan eiseres van de rechten als hiervoor sub 2 vermeld;

Met veroordeling van gedaagden in de kosten van het geding met inbegrip van de nakosten.

4.2.1. [B.] BVBA heeft – zakelijk samengevat – aan haar vordering het volgende ten grondslag gelegd:

[B.] BVBA is steeds ervan uitgegaan dat de eigenaar c.q. rechthebbende op de oude catalogus ook de rechthebbende is op de SENA-rechten, omdat de SENA-rechten onlosmakelijk met de catalogus verbonden zijn. [B.] BVBA is steeds, evenals de erfgenamen, – in ieder geval tot en met de zitting van 22 maart 2004 – ervan uitgegaan dat de erfgenamen tot 49% gerechtigd waren in het vermogen van de zogenoemde [K.]-groep, het conglomeraat van de door [C.] sr. opgerichte vennootschappen, waartoe ook [Y.] BV en Telstar BV behoren. Vervolgens is naar voren gekomen dat Telstar BV geen deel uitmaakt van de [K.]-groep, althans niet behoort tot het deel van de [K.]-groep waartoe erflater voor 49% gerechtigd was.

Bij het aangaan van de overeenkomst van 22 maart 2004 was dan ook voor [B.] BVBA het uitgangspunt dat zij door de overeenkomst te sluiten de kans liep óf voor 100% gerechtigde te zijn, dan wel dat haar aandeelhouders (de erfgenamen) voor 49% (afgeleid) gerechtigden zouden zijn, en niet dat zij de kans liep dat noch zij zelf, noch de erfgenamen gerechtigden zouden zijn.

Derhalve heeft aan de vaststellingsovereenkomst wilsovereenstemming ontbroken.

Subsidiair stelt [B.] BVBA te hebben gedwaald bij het aangaan van de overeenkomst, omdat zij steeds – ook voor [Y.] c.s. kenbaar – ervan is uitgegaan dat de erfgenamen tenminste voor 49% gerechtigd waren in het vermogen van – in de vaststellingsovereenkomst aangeduid als – “de [K.]-groep”. De mogelijkheid van 100% of in ieder geval 49% heeft uiteindelijk de doorslag gegeven om in te stemmen met de vaststellingsovereenkomst.

Meer subsidiair stelt [B.] BVBA dat sprake is geweest van bedrog, waar zij heeft gemeend hoogstens 51% van haar rechten prijs te geven. [Y.] c.s. hebben pas na de zitting van 22 maart 2004 een onderscheid gemaakt tussen Telstar BV en de andere [K.]-vennootschappen, en [B.] BVBA en de erven in de val laten lopen.

Meer subsidiair stelt [B.] BVBA dat [Y.] c.s. misbruik van omstandigheden hebben gemaakt, omdat zij kon vermoeden dat bij [B.] BVBA en de erfgenamen sprake was van een misverstand en zij daarvoor niet hebben gewaarschuwd. Van de ins en outs van de procedure in Amsterdam was [B.] BVBA niet op de hoogte. Die procedure werd voor haar door een andere advocaat gevoerd dan de advocaat die haar bijstond op 22 maart 2004.

Bovendien was sprake van een chaotische en uren durende zitting waarin partijen en eigendomsverhoudingen door elkaar liepen. Er was geen enkele reden waarom [B.] BVBA of de erfgenamen zo maar een recht geheel zouden opofferen, aldus [B.] BVBA.

Meer subsidiair stelt [B.] BVBA dat het, gezien de geschetste omstandigheden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, haar aan de overeenkomst te houden. De overeenkomst zou tenminste in die zin gewijzigd moeten worden dat [B.] BVBA niet is gehouden aan het vonnis van de voorzieningenrechter te Amsterdam over de SENA-rechten.

De vernietiging van de vaststellingsovereenkomst treft de gehele overeenkomst (met uitzondering van hetgeen is overeengekomen over de overdracht van de certificaten, dat stuk betreft alleen de erfgenamen), derhalve ook de afspraken over de artiestenroyalty's en de royalty's van de zangeres zonder naam. [B.] BVBA heeft met de vaststellingsovereenkomst op dat punt ingestemd in de gerechtvaardigde verwachting dat het ging om de toen bekende vorderingen van [Y.] c.s. en dat het daarbij ook zou blijven. Daarom is [B.] BVBA ook bereid geweest tot het brengen van het offer. Zij is uitgegaan van de door [Y.] c.s. gepresenteerde cijfers en stellingen. Achteraf bleken deze niet juist te zijn geweest.

4.2.2. [Y.] c.s. heeft de vorderingen bestreden. Zij heeft daartoe aangevoerd:

- [B.] BVBA heeft bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst niet gedwaald in de zin van artikel 6:228 lid 1 sub a,b, of c.

- Zou sprake van dwaling zijn, dan komt die voor rekening van [B.] BVBA.

[B.] BVBA heeft berust in het vonnis in kort geding van de Amsterdamse voorzieningenrechter van 8 april 2004.

- [B.] BVBA heeft toegezegd de vaststellingsovereenkomst volledig en onvoorwaardelijk na te komen.

4.2.3. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Zij heeft daartoe – samengevat weergegeven – overwogen:

Het beroep op het ontbreken van wilsovereenstemming moet worden verworpen. Het doel van de partijen bij de vaststellingsovereenkomst was het beëindigen van een aantal lopende procedures tussen hen. De omstandigheden waaronder de overeenkomst tot stand

is gekomen waren niet zodanig dat gezegd kan worden dat een van de partijen niet in staat is geweest haar wil te bepalen.

Het is vaste jurisprudentie dat bij een vaststellingsovereenkomst een beroep op dwaling met terughoudendheid moet worden toegepast. Nu de stelling van [Y.] BVBA is dat zij ervan is uitgegaan dat in ieder geval op 49% gerechtigdheid tot SENA-rechten mocht rekenen, moet het beroep op dwaling worden onderzocht. Deze stelling ziet immers niet op een onderwerp waarover getwist werd.

De vennootschapsstructuur van de [K.]-groep moet voor [B.] BVBA duidelijk zijn geweest. In de dagvaarding van 12 juni 2003, uitgebracht door [Y.] c.s. in de zaak 56702/HA ZA 03-508, welke zaak geleid heeft tot het vonnis van 7 maart 2007, is in 1.1.1. tot en met 1.1.6. uitvoerig ingegaan op de vennootschapsstructuur, daaruit kan geen misverstand zijn ontstaan. Uit stukken bij repliek overgelegd door [B.] BVBA volgt niet dat [G.] op enig moment aandeelhoudster in BBB BV is geworden. Het organogram, overgelegd bij repliek, dat de duidelijkheid niet ten goed komt, doet aan een en ander niet af.

Gezien de procedure in kort geding over de SENA-rechten die op 22 maart 2004 bij de rechtbank Amsterdam aanhangig was, moest ter zitting op die dag bekend zijn geweest dat de kernvraag in die procedure was of de SENA-rechten bij de overdracht in 1990 bij Telstar BV waren gebleven of mee waren overgedragen met de overdracht van de oude catalogus. Het beroep op dwaling, het beroep op bedrog en het beroep op misbruik van omstandigheden kan dan ook niet slagen. Door [Y.] c.s. is voldoende informatie verstrekt over de vennootschapsstructuur. Niet kan gesteld worden dat [B.] BVBA geen rekening hoefde te houden met toewijzing van de SENA-rechten aan Telstar BV.

Het niet partieel vernietigen van het deel (punten 6) van de vaststellingsovereenkomst waar nu voor [B.] BVBA nadeel uit voortvloeit, kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar worden geacht. Er is evenmin reden voor wijziging of ontbinding van de vaststellingsovereenkomst.

Van onrechtmatig handelen door [Y.] c.s. is geen sprake geweest.

Het gevorderde ten aanzien van de artiestenroyalty's en de royalty's van ZZN wordt eveneens afgewezen. Het beroep op dwaling, c.q. bedrog en misbruik van omstandigheden omdat [Y.] c.s. een onjuiste voorstelling van zaken hebben gegeven, gaat niet op. Waar het gaat om de waarde van de royalty's zijn de stellingen, in het licht van de gemotiveerde betwisting door [Y.] c.s., onvoldoende onderbouwd.

4.3. Met de door [Y.] BVBA tegen het vonnis aangevoerde grieven is het geschil in volle omvang aan het hof voorgelegd. Het hof zal de grieven gezamenlijk behandelen. Zo nodig wordt op een of meer grieven afzonderlijk ingegaan.

4.3.1. [Y.] BVBA heeft zich op het standpunt gesteld dat in het geheel geen overeenkomst is gesloten omdat wilsovereenstemming zou hebben ontbroken. In de toelichting op die stelling wordt – ondermeer in punt 9 memorie van grieven - ingegaan op de veronderstelling (100% dan wel 49% gerechtigdheid) die voor [B.] BVBA reden was de overeenkomst aan te gaan. Voorts wijst [Y.] BVBA op de omstandigheden waaronder de zitting op 22 maart 2004 heeft plaats gevonden. Zij wijst op de verschillende, door elkaar lopende onderwerpen die aan de orde waren tussen verschillende partijen, op het onderwerp "SENA-rechten" dat niet op de agenda voor die dag stond en ook niet diende voor de rechtbank Roermond, op het ontbreken op de zitting van de advocaat die voor [Y.] BVBA de procedure over de SENA-rechten behartigde, en op het in haar ogen chaotische verloop van de zitting.

4.3.1.1. Het hof Het hof overweegt als volgt. Uit hetgeen is aangevoerd volgt niet dat [B.] BVBA geen overeenkomst wilde aangaan met betrekking tot de SENA-rechten en de royalty's (punten 6 en 8 van de overeenkomst). Evenmin volgt daaruit dat [B.] BVBA per vergissing de bedingen 6 en 8 heeft aangegaan. Ook [B.] BVBA wilde een eind maken aan de geschillen die tussen partijen bestonden over de punten die onderwerp waren van genoemde artikelen. Uit hetgeen is aangevoerd is mogelijk te concluderen dat sprake is geweest van een "misverstand" bij [B.] BVBA en/of [Y.] c.s. bij het aangaan van de overeenkomst. Dit misverstand zou bestaan in een achteraf gebleken onjuiste voorstelling van zaken. Voor het algeheel ontbreken van wilsovereenstemming is dat een onvoldoende basis. Ook het verloop van de zitting, zoals geschetst door [Y.] BVBA, is geen reden om te concluderen dat wilsovereenstemming bij het aangaan van de overeenkomst heeft ontbroken. Alle partijen hadden belang bij een (gedeeltelijke) oplossing van het heftige familiegeschil. Toen zich een reële mogelijkheid daartoe bleek voor te doen, hebben partijen, die allen werden bijgestaan door hun raadslieden, daar ook voor gekozen. Dat het daarbij voor de rechter die de zitting leidde en mogelijk ook voor de raadslieden nodig bleek enige overredingskracht te gebruiken, past bij die situatie. Uit het door [Y.] BVBA gestelde over het verloop van de zitting is niet af te leiden dat daarbij een ontoelaatbare druk is uitgeoefend. Ook de in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen wijzen niet in de richting van een "chaotische" zitting. Het beroep op het ontbreken van wilsovereenstemming wordt dan ook verworpen.

4.3.2. Door [Y.] BVBA is opgeworpen (grief 1) dat op 22 maart 2004 wel procesafspraken zijn gemaakt, en dat ook wel het doel was een einde te maken aan de "hierboven genoemde zaken" (woorden gebruikt in het proces-verbaal van 22 maart 2004), maar dat de rechtbank eraan voorbij is gegaan dat partijen, althans [B.] BVBA, hebben bedoeld als voorwaarde aan de overeenkomst te stellen dat het kort geding vonnis in Amsterdam in ieder geval ertoe zou leiden dat de erfgenamen voor 100% dan wel voor 49% (middellijk)

gerechtigd zouden zijn in de SENA-rechten. Bij de uitleg van een overeenkomst moet immers, aldus [Y.] BVBA, niet primair of alleen op de bewoordingen van de overeenkomst worden gelet, maar ook op de zin die partijen daaraan redelijkerwijs mochten toekennen. Er was geen enkele reden voor de erfgenamen om hun opponenten een financieel voordeel te gunnen. Ook uit de tekst van artikel 6 van de overeenkomst, en wel uit de woorden "aan de [K.]groep toevallen of aan [B.] BVBA" blijkt dat partijen bij de overeenkomst ervan zijn uitgegaan dat hetzij 100% hetzij 49% door de erfgenamen zou worden verkregen. Hetzelfde blijkt uit de laatste zin van artikel 6: "De deskundige zal bij zijn waardering van de SENA-rechten uitgaan van die beslissing." De waardering zou nodig zijn als de rechten niet aan [B.] BVBA zouden toebehoren, aldus [Y.] BVBA. [Y.] BVBA wijst op de getuigenverklaring afgelegd door mr. Dethmers, de opsteller van de overeenkomst. [Y.] BVBA bestrijdt dan ook dat de overeenkomst van 22 maart 2004 een vaststellingsovereenkomst is.

4.3.2.1. Het hof wijst op artikel 4 van de overeenkomst waarin is opgenomen: "Partijen aanvaarden de waardering (hof: van de waarde van de certificaten in de Stichting AK) door die deskundige als een bindend advies, en op de hiervoor in 4.1.2 sub q. weergegeven artikelen 6 en 8 van de overeenkomst. In de tekst van de overeenkomst is geen aanwijzing te vinden dat aan een voorwaarde is gedacht. De in de overeenkomst opgenomen regeling is niet van dien aard dat enige zin aan haar zou ontvallen als niet zou worden uitgegaan van de gestelde voorwaarde. Uit de verklaring van de getuige mr. Dethmers, de opsteller van de overeenkomst, is niet op te maken dat bedoeld is een voorwaarde in de overeenkomst op te nemen. Hij spreekt over de veronderstelling dat bij verlies van de SENA-procedure ongeveer de helft (49%) via de [K.]groep weer in de verdeling zou worden betrokken. Hij heeft ook verklaard: "U zegt mij dat andere getuigen hebben verklaard dat ik op de zitting gezegd zou hebben dat het 49 of 100 procent zou worden. Ja dat klopt, ervan uitgaande dat het in de [K.] Groep viel. Dit laatste heb ik niet als voorbehoud genoemd." Het hof volgt dan ook niet de opvatting van [Y.] BVBA dat de overeenkomst van 22 maart 2004 moet worden uitgelegd als aangegaan onder de voorwaarde dat 100% dan wel 49% (via [Y.] BVBA resp. via de [K.]groep) aan de erfgenamen toekomt. [Y.] BVBA heeft voorts betwist dat sprake is van een vaststellingsovereenkomst, maar zonder argumenten daarvoor aan te voeren en overigens zonder er gevolgtrekkingen aan te verbinden. Het hof is van oordeel dat de onderhavige overeenkomst is te duiden als een vaststellingsovereenkomst, nu ter beëindiging of voorkoming van geschillen partijen bij die overeenkomst zich hebben gebonden aan bepaalde – door derden nog uit te voeren – vaststellingen.

4.3.3. De kern van de stellingen van [Y.] BVBA in deze zaak is dat [B.] BVBA bij het aangaan van de overeenkomst van 22 maart 2004 ervan is uitgegaan dat zij, door de overeenkomst te sluiten de kans nam om of zelf voor 100% gerechtigd te zijn tot de SENA-rechten aangaande de Oude Catalogus, dan wel dat haar aandeelhouders – de erfgenamen – via de [K.]-groep voor 49% gerechtigd zouden zijn in die rechten. Een tweede punt betreft de stelling van [Y.] BVBA dat de afspraken betreffende de royalty's voor de artieste bekend onder de naam "Zangeres Zonder Naam" (hierna: ZZN) zijn gestoeld op het achteraf onjuist gebleken uitgangspunt dat deze door ZZN aan Telstar BV zijn afgestaan.

4.3.3.1. Het hof merkt op dat de erfgenamen geen partij zijn in de onderhavige procedure. [B.] BVBA zelf (evenals [Y.] c.s.) is de overeenkomst van 22 maart 2004 aangegaan met een kans van 100% dan wel 0% gerechtigdheid tot de SENA-rechten. Gezien de verwevenheid in deze zaak van de familieverhoudingen met de zakelijke verhoudingen, zal het hof, evenals kennelijk partijen, ervan uitgaan dat [B.] BVBA bij het aangaan van de overeenkomst tevens rekening heeft gehouden met de belangen die haar aandeelhouders hebben in de [K.]-groep, zodat de kwestie 100% - 49% ook haar aangaat.

4.3.4. [Y.] BVBA doet een beroep op dwaling. Zij heeft daartoe aangevoerd dat zij bij het aangaan van de overeenkomst van 22 maart 2004 ervan is uitgegaan dat, als de SENA-rechten niet aan [B.] BVBA zouden toekomen, die rechten in ieder geval via de [K.]-groep voor 49% aan de erfgenamen zouden toekomen en dat dat uitgangspunt essentieel was voor het aangaan van de overeenkomst.

4.3.4.1. Gesteld noch gebleken is dat sprake zou zijn van een situatie als omschreven in artikel 6:228 lid 1 aanhef en sub a. In de vele stukken die tussen partijen zijn gewisseld is op verschillende plaatsen gesproken over de [K.]-groep, zonder in het bijzonder in te gaan op de samenstelling daarvan en de gerechtigdheid van [G.] tot de verschillende onderdelen. Het organogram waarop [Y.] BVBA zich beroept en dat op de zitting op 21 november 2003 van de zaak 56702/HA ZA 03-508 zou zijn overgelegd, is door [Y.] c.s. als zijnde bij hen onbekend verworpen. Het hof is dan ook van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat de bij [B.] BVBA bestaande dwaling te wijten is geweest aan (specifieke) inlichtingen verstrekt door [Y.] c.s.

4.3.4.2. Evenmin is gebleken dat zich heeft voorgedaan de situatie als omschreven in artikel 6:228 lid 1 aanhef en sub c BW. Niet is namelijk gebleken dat ook [Y.] c.s. zich zou hebben vergist. In het standpunt van [Y.] c.s. ligt besloten dat zij van de aanvang af aan wist en ervan is uitgegaan dat de SENA-rechten bij Telstar zaten en dus buiten de [K.]-groep vielen. [Y.] BVBA heeft weliswaar gesteld dat (ook) [Y.] c.s. ervan uitging dat die SENA-rechten wel in de [K.]-groep vielen, maar daarvoor zijn onvoldoende concrete aanwijzingen

voorhanden.

4.3.4.3. Mitsdien resteert het geval van artikel 6:228 lid 1 aanhef en sub b jo. lid 2 BW. Dat betekent dat in dit geval voor toewijzing van het beroep op dwaling cumulatief vereist is:

- a. dat komt vast te staan dat [B.] BVBA feitelijk heeft gedwaald aangaande de vraag aan wie de SENA-rechten toekwamen: Telstar dan wel een rechtspersoon in de [K.]-groep,
- b. dat vast komt te staan dat [Y.] c.s. begreep dat [B.] BVBA dienaangaande dwaalde en mitsdien [Y.] BVBA had dienen voor te lichten omtrent de werkelijke stand van zaken op dat onderdeel,
- c. dat het niet ging om een dwaling die in verband met
 - de aard van de overeenkomst (een vaststellingsovereenkomst)
 - de in het verkeer geldende opvattingen, of
 - de omstandigheden van het gevalvoor rekening van [B.] BVBA diende te blijven.

4.3.4.4. Wat punt a. betreft: Dat [B.] BVBA heeft gedwaald is voldoende aannemelijk geworden. Het hof leidt dit af uit de door de getuigen Dethmer en Cox afgelegde verklaringen die worden ondersteund door de verklaringen van Hoff (advocaat van [B.] BVBA en de erfgenamen) en [H.] en uit de beëdigde verklaring die J.W.M. Innemee op 28 juni 2007 voor notaris Dietz heeft afgelegd.

Getuige Dethmers, degene die als rechter de leiding van de zitting van 22 maart 2004 had, heeft verklaard:

"(...) Als tweede punt was naar voren gekomen de wens dat beslissingen aanvaard zouden worden zonder appel mogelijkheid. (...) De veronderstelling was dat als de procedure door de erven zou worden verloren, dat dan de SENA-rechten in de [K.] Groep zouden vallen waarvan de erven ook weer deels gerechtigd waren. De [K.] Groep, dat was toen de constellatie met daarin in ieder geval vader en zonen [C.] en de erven. De rechten werden op ongeveer 1 miljoen geschat. Ook bij verlies zou daarvan ongeveer de helft (49 procent) via de [K.] Groep weer in de verdeling worden betrokken. Deze veronderstelling is op de zitting van 22 maart 2004 door mij ook uitdrukkelijk verwoord. Het staat ook in sub 6 van de vaststellingsovereenkomst. Anders had er wel Telstar gestaan. Ik wijs ook op de laatste zin. Dat kwam natuurlijk alleen aan de orde als de erven de zaak zouden verliezen en de rechten dus ter verdeling kwamen. Telstar leek een lege satelliet B.V. Ik weet niet of ik er toen van uitging dat Telstar deel uitmaakte van de [K.] Groep. Telstar is eigenlijk niet ter sprake geweest. Het is niet aan de orde geweest dat de SENA-rechten eventueel aan Telstar zouden worden toebedeeld. Niemand heeft opgemerkt dat de hiervoor weergegeven veronderstelling niet klopte. Iedereen is daar kennelijk van uitgegaan. Het is mijn inschatting dat een belangrijk argument voor de erven van [G.] om de uitspraak van de rechter in Amsterdam als bindend te aanvaarden is geweest dat ook bij verlies de helft zou worden verkregen. (...)"

Getuige Cox, die als griffier op de zitting aanwezig was heeft verklaard:

"(...) De opmerking dat in ieder geval 49 procent aan de erven toekwam leidde ertoe dat de erven de clause, dat zij de uitspraak van de Amsterdamse rechter zouden accepteren en geen rechtsmiddelen daartegen zouden aanwenden, accepteerden. Het of 49 of 100 procent is aan de orde gesteld in het bijzijn van iedereen. Er is niet gesproken over de mogelijkheid dat de erven 0 procent zouden krijgen. (...)"

De verklaring van Innemee aan notaris Dietz van 28 juni 2007:

"(...) 8. Ik heb de zitting tussen de procederende partijen van de rechtbank Roermond op tweeëntwintig maart 2004 bijgewoond. (...) Op de zitting heb ik de rechter verschillende keren aan [H.] horen voorhouden: "Wij praten over negenveertig procent (49%) of over honderd procent (100%) voor jullie, dus waar zouden we moeilijk over doen" - of woorden van die strekking. Daarbij ging het om het recht op de zogenaamde Sena-vergoeding. (...)"

Getuige Hoff, de raadsman van [Y.] BVBA en de erfgenamen, heeft verklaard:

"(...) In dat kader werd het idee geopperd om de uitspraak van de voorzieningenrechter in Amsterdam bindend te maken. (...) Ik kan mij herinneren dat Dethmers er in ieder geval razend enthousiast over was. Ik wil u verklaren over de reden, althans het belang van het bindend maken van die uitspraak.. Het bindend maken kwam aan de orde. [H.] vond het niet prettig. Toen is openlijk, voor iedereen hoorbaar, erover gesproken dat het kwestie was van of 49% via de [K.] Groep ofwel helemaal van B.V.B.A. Het ging erop of het aan [B.] B.V.B.A. toekwam of in de [K.] Groep was verbleven. De rechter heeft hier zelfs over mee gesproken. (...)"

Getuige [H.] heeft verklaard:

"(...) Toch bleef mr. Dethmers aandringen. Hij zei "Het is 100 of 49 procent. (...) Mij is toen een verkeerde gang van zaken voorgespiegeld. Er is mij toen door niemand gezegd dat het ook 0 procent kon worden. (...)"

De verklaringen worden naar het oordeel van het hof niet ontzenuwd door de in contra-enquête gehoorde getuigen Le Poole en Spanjaard, de raadslieden van [Y.] c.s., en [D.] jr. Immers, deze verklaringen hebben vooral betrekking op de hiervoor onder b. en c. genoemde punten, maar aan die verklaringen kunnen onvoldoende aanwijzingen worden ontleend dat [Y.] BVBA feitelijke niet zou hebben gedwaald.

4.3.4.5. Wat punt b. betreft: De discussie over de 49% of 100% is, zo neemt het hof aan opgrond van de getuigenverklaringen van Dethmers en Cox, zeker op de zitting van 22 maart 2004 aan de orde geweest. Uit de verklaringen van de getuigen leidt het hof af dat de 100% of 49% kwestie ter sprake is gekomen tussen mr. Dethmers en [B.] BVBA, in de persoon van [H.], bijgestaan door zijn raadslieden, zie hiervoor overweging 4.3.4.4. Het hof neemt op grond van de daar geciteerde verklaringen aan dat de kwestie zeker ook op de zitting is besproken. Niet is echter komen vast te staan dat op de zitting de besproken kwestie op een of andere manier de bijzondere aandacht van [Y.] c.s. heeft getrokken. De getuige Le Poole heeft verklaard: "(...) U vraagt mij of op de zitting van 22 maart 2004 er over is gesproken dat het er over ging dat de erven of 49 procent of 100 procent zouden krijgen en dus niet 0 procent. Ik kan mij dat niet herinneren.(...)" De getuige Spanjaard heeft verklaard: "(...) Mij wordt voorgehouden de verklaring van mr. Dethmers zoals als getuige afgelegd op de zitting van 26 januari 2010. Het gaat hier om pagina 10 van het proces-verbaal middenin, de passage: "De veronderstelling was dat als de procedure...het staat ook in sub 6 van de vaststellingsovereenkomst."Ik kan mij niet herinneren dat deze veronderstelling door mr. Dethmers zo uitdrukkelijk is verwoord. Die veronderstelling had ik in ieder geval niet. Ik heb het niet gehoord, ik kan het me in ieder geval niet herinneren. (...)". Op grond van het voorgaande – het regelen van de uitkoop van certificaten in Beheersmaatschappij [Y.] BV en het, voor zover door het hof is vastgesteld, niet actief betrokken zijn op de zitting in de 100% - 49% kwestie – gaat het hof ervan uit dat voor [Y.] c.s. niet duidelijk is geworden op de zitting van 22 maart 2004 dat [Y.] BVBA in elk geval rekende op 49% en haar toestemming tot de vaststellingsovereenkomst afhankelijk stelde van die veronderstelling, als ook dat onvoldoende is komen vast te staan dat [Y.] c.s. toen moest begrijpen dat [B.] BVBA in de veronderstelling verkeerde dat ook als Telstar BV de gerechtigde van de SENA-rechten zou blijken te zijn, de erfgenamen recht hadden op 49%. De zaak van de 100% of 49 % ging in de eerste plaats [B.] BVBA en de erfgenamen aan, voor [Y.] c.s. bestond geen aanleiding daar bijzondere aandacht aan te geven.

4.3.4.6. Een en ander dient gezien te worden tegen de achtergrond van de volgende gegevens. In de brief van 18 december 2003 van de raadsman van [Y.] c.s. aan de raadsman van [Y.] BVBA is de aanspraak van Telstar BV op de rechten helder uiteengezet. Het ging om de vraag of de SENA-rechten – ten tijde van de overdracht in 1990 van de Oude Catalogus nog niet zo genoemd – al dan niet tegelijk met de overdracht van de Oude Catalogus waren overgedragen aan CNR. Dit vraagpunt is naar het oordeel van het hof niet ingewikkeld of moeilijk te begrijpen, en – indien onzekerheid over de gerechtigdheid tot de die rechten blijkt te bestaan – voor de handliggend. In de dagvaarding van 3 maart 2004 voor het kort geding in Amsterdam is een belangrijk argument dat Telstar BV de rechtspersoon is die de fonogrammen die deel uit maken van de oude Catalogus voor de eerste maal heeft vervaardigd of doen vervaardigen, dat Telstar BV als producent van de Oude Catalogus moet worden beschouwd en dat in de overeenkomsten tot overdracht van de Oude Catalogus geen melding wordt gemaakt van overdracht van de naburige rechten. Uit het vonnis van 8 april 2004 blijkt voorts dat ook [B.] BVBA op de zitting in Amsterdam op 25 maart 2004 uitging van het toekomen van de rechten aan haar of aan Telstar BV. Het voorgaande brengt mee dat [Y.] c.s. op 22 maart 2004 ervan mocht uitgaan dat [Y.] BVBA wat de SENA-rechten betrof rekening hield met de mogelijke gerechtigdheid van Telstar tot die rechten.

4.3.4.7. De gang van zaken ter zitting, zoals die uit onder meer de verklaringen van Dethmers en Cox naar voren komt, biedt – mede gelet op de voorgeschiedenis zoals hiervoor is geschetst – onvoldoende aanwijzing dat [Y.] c.s. begreep of moest begrijpen dat [B.] BVBA dwaalde omtrent het gegeven of de SENA-rechten nu in Telstar, dan wel in [B.] BVBA vielen, en deswege [Y.] BVBA had moeten voorlichten omtrent de werkelijke stand van zaken.

4.3.4.8. Het bovenstaande brengt mee dat het beroep op dwaling dient te worden afgewezen.

4.3.4.9. [Y.] BVBA heeft voorts gesteld te hebben gedwaald met betrekking tot artikel 8 van de vaststellingsovereenkomst. Zij heeft daartoe nog in het bijzonder aangevoerd dat de cijfers waarop de vordering van [Y.] c.s. met betrekking tot de royalty's was gebaseerd, door de accountant niet voor zijn verantwoordelijkheid zijn genomen. Met betrekking tot de royalty's van de Zangeres Zonder Naam (ZZN) stelt [Y.] BVBA dat zij er van is uitgegaan bij het sluiten van de overeenkomst dat ZZN die royalty's had overgedragen aan Telstar BV en dat die royalty's ook door de opvolgende eigenaren (behalve [Y.] BVBA) van de Oude Catalogus aan Telstar BV zijn betaald, doch dat achteraf is gebleken dat geen overdracht van rechten door ZNN aan Telstar BV heeft plaatsgehad en dat ook geen betalingen aan Telstar BV hebben plaats gehad.

4.3.4.10. In artikel 8 van de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat partijen de beslissing van de rechter in het (te Roermond) aanhangige kort geding rolnr. 60411 als bindend zullen aanvaarden en daarvan geen hoger beroep zullen instellen. In het kort geding zijn uitspraken gedaan op 16 april 2004 en 11 maart 2005. In dat geding waren, voor zover hier van belang aan de orde de vordering van [Y.] c.s. dat [Y.] BVBA de royalty's die [Y.] c.s. aan de artiesten had betaald aan [Y.] c.s. moest vergoeden en de vordering van [Y.] c.s. tot vergoeding door [Y.] BVBA van de artiestenroyalty's van ZNN, omdat ZNN de rechten op die royalty's had overgedragen aan Telstar BV. In het vonnis van 16 april 2004 is overwogen dat [Y.] BVBA met betrekking tot de royalty's ongegrond is verrijkt ten koste van [Y.] BV ten bedrage van € 234.143,49, en dat Telstar vanaf 4 maart 1977 de rechthebbende is van de royalty's van ZNN, dat het recht op inning van die royalty's aan Telstar is blijven behoren en niet mee is overgedragen bij de verkoop van de Oude Catalogus en dat de vordering gegrond wordt geacht voor € 81.310,75 en het als voorschot te betalen bedrag wordt gesteld op € 75.000,-. In het vonnis van 11 maart 2005 zijn deze bedragen toegewezen.

4.3.4.11. De al dan niet verschuldigheid door [Y.] BVBA van het bedrag van de door [Y.] BV uitbetaalde royalty's was een twistpunt tussen partijen. Juist over de beslechting van dit twistpunt hebben partijen een bindende afspraak gemaakt. Een beroep op dwaling is dan, nu een het om een vaststellingsovereenkomst gaat, niet mogelijk. Van bijzondere omstandigheden die dit anders zouden doen zijn is niet gebleken. [Y.] BVBA heeft in de memorie van grieven, blz. 53, bovendien nog gesteld dat achteraf is gebleken dat de uitbetaalde royalty's vrijwel correct zijn berekend op € 234.143,49.

4.3.4.12. Met betrekking tot de royalty's van ZNN heeft hetzelfde te gelden. Partijen zijn overeengekomen dat de voorzieningenrechter zou beslissen en dat zij die beslissing zouden aanvaarden. De inhoud van de beslissing kan dan – behoudens uitzonderlijke omstandigheden, maar die zijn niet gesteld – niet meer aan de orde komen. Overigens is de stelling van [Y.] BVBA op blz. 65 van de memorie van grieven, dat uit de uiteindelijk door [Y.] c.s. overgelegde overeenkomst blijkt dat geen sprake is van een overdracht door ZNN van haar recht op royalty's aan Telstar BV, niet nader toegelicht. Uit de dagvaarding tot het kort geding blijkt bovendien dat [Y.] c.s. haar vordering baseerde op de overeenkomst van 4 maart 1977, waarvan de betreffende bepaling in die dagvaarding is geciteerd. [B.] BVBA kon er derhalve rekening mee houden dat [Y.] c.s. ervan uitging dat op grond van die bepaling de royalty's van ZNN aan Telstar toebehoorden. Het punt dat achteraf is gebleken dat CNR nooit royalty's aan Telstar heeft betaald voor het gebruik maken van werk van ZNN, doet hier niet aan af.

4.3.5. [Y.] BVBA heeft zich voorts erop beroepen dat sprake is geweest van bedrog, althans dat misbruik van omstandigheden is gemaakt door [Y.] c.s. bij het aangaan van de overeenkomst van 22 maart 2004.

4.3.5.1. Het beroep op bedrog moet worden verworpen, nu daarvoor geen andere argumenten zijn aangevoerd dan voor het beroep op dwaling. Het beroep op misbruik van omstandigheden gaat evenmin op. Het hof acht aannemelijk dat het punt van de SENA-rechten door [Y.] c.s. ter sprake is gebracht. Het geschil over de SENA-rechten was geen onderwerp van de procedures die op de zitting van 22 maart 2004 aan de orde waren. Dat de raadsman van [Y.] c.s. in die procedure zelf optrad en dat [B.] BVBA een andere raadsman had moeten inschakelen dan de raadsman die haar in Roermond bijstond, is geen reden van misbruik van omstandigheden te spreken van de kant van [Y.] c.s. Nu [B.] BVBA werd bijgestaan door eigen raadslieden bestaat geen reden aan te nemen dat sprake was van afhankelijkheid of onervarenheid van de kant van [B.] BVBA. Ook overigens zijn geen omstandigheden gebleken waaruit zou zijn af te leiden dat [Y.] c.s. [B.] BVBA van het sluiten van de overeenkomst had moeten weerhouden. Het beroep op misbruik van omstandigheden kan dan ook niet slagen.

4.3.6. Uit het voorgaande volgt dat de vordering tot vernietiging, dan wel wijziging respectievelijk ontbinding van de overeenkomst op grond van bedrog of misbruik van omstandigheden niet kan worden toegewezen.

4.3.7. [Y.] BVBA heeft aangevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is haar aan de artikelen 6 en 8 van de overeenkomst te houden. Zij wijst daartoe op de door haar aangevoerde omstandigheden (zie hiervoor overweging 4.2.1.). Deze stelling gaat niet op. Het hof wijst in de eerste plaats op hetgeen hiervoor met betrekking tot de gestelde dwaling is overwogen, waaruit volgt dat het bij [B.] BVBA bestaande misverstand voor haar rekening moet komen. Het hof wijst op deze plaats tevens op de opmerking van [Y.] BVBA in de memorie van grieven, blz 36, dat zij er niet van overtuigd is dat [G.] niet ook belanghebbende in Telstar BV was. Voorts moet worden benadrukt dat de onderhavige overeenkomst een vaststellingsovereenkomst is, waarbij belangrijke geschilpunten ter beslechting aan derden (i.c. voorzieningenrechtters) zijn overgelaten. Op 22 maart 2004 stond geenszins vast hoe die rechtters zouden gaan oordelen; beide partijen liepen de kans dat een geschil niet in hun voordeel zou worden beslist. Het is dan ook niet zo dat slechts [B.] BVBA dan wel de erfgenamen nadeel leden door de overeenkomst.

4.3.8. [Y.] BVBA heeft gevorderd voor recht te verklaren dat [Y.] c.s. onrechtmatig hebben gehandeld jegens [B.] BVBA. Ook hier doet [Y.] BVBA een beroep op de door haar aangevoerde omstandigheden. Gezien op al hetgeen hiervoor is overwogen, wijst het hof deze vordering af. Van misleiding door [Y.] c.s. is niet gebleken.

4.3.9. [Y.] BVBA heeft bewijs aangeboden, in het bijzonder door getuigen. Naar het oordeel van het hof is een eventueel probandum over de zitting van 22 maart 2004 al volledig aan bod gekomen in het gehouden voorlopige getuigenverhoor. Een nadere specificatie van punten die tot het wederom horen van de getuigen zou moeten leiden, is niet gegeven. Het hof ziet geen reden tot een dergelijk verhoor. Voor het horen van personen die nauw betrokken zijn geweest bij de onderneming (naar het hof begrijpt de ondernemingen van de [K.]vennootschappen), zoals voorgesteld door [Y.] BVBA, is door [Y.] BVBA geen voldoende reden opgegeven. Naar het oordeel van het hof kan, zonder nadere toelichting, niet worden aangenomen dat deze personen iets kunnen verklaren dat helderheid kan geven over het in deze zaak voorliggende geschil, de geldigheid van de vaststellingsovereenkomst.

4.3.10. Al het voorgaande leidt ertoe dat het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd, met veroordeling van [Y.] BVBA in de kosten van het hoger beroep, waaronder de kosten van het voorlopig getuigenverhoor. In de beschikking van 16 september 2009, waarin dit getuigenverhoor is bevolen is overwogen dat de kosten van die procedure worden gereserveerd tot de onderhavige bodemprocedure. Het verzoek tot het houden van het voorlopig getuigenverhoor is terecht gedaan. Als kosten zullen in aanmerking worden genomen de twee zittingen (verdisconteerd in het puntentarief) en de kosten van de in contra-enquête gehoorde getuigen (opgenomen in de verschotten). Voor een hoofdelijke veroordeling van de curatoren in de proceskosten ziet het hof geen enkele aanleiding.

5. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep van de rechtbank Roermond van 29 april 2009;

veroordeelt [Y.] BVBA in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten aan de zijde van [Y.] c.s. worden begroot op € 4.613 aan verschotten en € 2.235,- aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.M. Brandenburg, A.P. Zweers en A.E.M. van der Putt-Lauwers en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 13 september 2011.

▲