

**JOR 2018/252, Gerechtshof Amsterdam, 17-10-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4221,  
200.163.942/01 en 200.166.450/01 (annotatie)**

<b>Instantie:</b> Gerechtshof Amsterdam
<b>Datum uitspraak:</b> 17-10-2017
<b>Publicatie:</b> JOR 2018/252 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 10, 2018
<b>Annotator:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• mr. C. Spierings</li> </ul>
<b>ECLI:</b> <a href="#">ECLI:NL:GHAMS:2017:4221</a>
<b>Zaaknummer:</b> 200.163.942/01 en 200.166.450/01
<b>Overige publicaties:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <a href="#">ECLI:NL:GHAMS:2017:4221</a></li> </ul>
<b>Rechtsgebied:</b> Insolventierecht
<b>Rubriek:</b> Financiering, zekerheden en insolventie
<b>Rechters:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• mr. Tromp</li> <li>• mr. Van Tuyl van Serooskerken-Röell</li> <li>• mr. Van Baalen</li> </ul>
<b>Partijen:</b> In de zaak met zaaknr. 200.163.942/01: 1. de commanditaire vennootschap naar Duits recht German Development Group GmbH & Co KG te Düsseldorf (Duitsland), 2. 5R Vastgoed BV te Venray, en 11 andere (rechts)personen, appellanten, tevens incidenteel geïntimeerden, advocaat: mr. E.M. van Zelm, tegen X, geïntimeerde, tevens incidenteel appellante, advocaat: mr. P. Bavelaar,  en in de zaak met zaaknr. 200.166.450/01: 1. Arbeo Real Estate V BV te Venray, 2. E.R.S. Vastgoed III BV te Venray, appellanten, tevens incidenteel geïntimeerden, advocaat: mr. E.M. van Zelm, tegen X, geïntimeerde, tevens incidenteel appellante, advocaat: mr. P. Bavelaar.
<b>Regelgeving:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <a href="#">BW Boek 6 - 2</a></li> <li>• <a href="#">BW Boek 6 - 74</a></li> <li>• <a href="#">BW Boek 6 - 162</a></li> </ul>

Overeenkomst van geldlening (mezzanine loan), Uitleg bepaling omtrent looptijd, Opeising is niet in strijd met goede trouw en is geen tekortkoming dan wel onrechtmatige daad

## Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

## Samenvatting

(Principaal) appellanten stellen in de eerste plaats aan de orde de vraag of geïntimeerde gerechtigd was de “Mezzanine loan” op te eisen voordat het project Bonn was voltooid dan wel door haar voor een adequate alternatieve financiering was zorg gedragen. Overwogen wordt als volgt. Dat de “Mezzanine loan” slechts beperkt opeisbaar was in de door appellanten bepleite zin vindt in de feiten onvoldoende steun. De door appellanten aan bedoelde overeenkomst gegeven uitleg blijkt niet uit de tekst ervan. Sterker nog, daarin is onder “Looptijd” uitdrukkelijk vermeld dat de looptijd van de lening twee jaren bedraagt, hetgeen haaks staat op de door appellanten voorgestane uitleg. Indien het de bedoeling van partijen was geweest dat geïntimeerde ook na het verstrijken van de looptijd van de lening voor het desbetreffende onderdeel van de financiering van het project (al dan niet door inschakeling van een derde financier) zou zorg dragen, had het voor de hand gelegen dat dit in de tekst van deze overeenkomst tot uitdrukking zou zijn gebracht. Er wordt in dit verband op gewezen dat het hier gaat om een commerciële overeenkomst, gesloten tussen professioneel opererende partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld en in zoverre moet aan de taalkundige uitleg daarvan grote betekenis worden toegekend. Niet valt in te zien dat een verplichting als door appellanten voorgestaan reeds zou volgen uit het feit dat het verstrekken van de “Mezzanine loan” als bijkomende voorwaarde in het kader van de overname door geïntimeerde van de positie van Hunnenschans is gesteld; dat de betrokken partijen daarbij meer op het oog hadden dan dat geïntimeerde verplicht zou zijn gedurende twee jaar deze lening te verstrekken valt ook uit de door appellanten overgelegde intentieovereenkomst niet op te maken, integendeel, ook daarin is uitdrukkelijk de looptijd van twee jaar vermeld. Geïntimeerde heeft door middel van een (aangetekende) brief van 6 september 2013 aan appellanten duidelijk gemaakt dat zij de looptijd van de lening niet zou verlengen en aanspraak gemaakt op terugbetaling daarvan. Dat bij appellanten het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat geïntimeerde niet voor het einde van het project Bonn op terugbetaling van de lening aanspraak zou maken, vindt in de tekst van genoemd e-mailbericht geen (afdoende) steun en is door appellanten ook verder onvoldoende (feitelijk) onderbouwd. Na het verstrijken van de looptijd van een lening zal in het algemeen aanspraak kunnen worden gemaakt op terugbetaling van het in leen verstrekte bedrag, zoals geïntimeerde door middel van haar brief van 6 september 2013 ook heeft gedaan (en uit het bepaalde in art. 2.4 van de “Mezzanine loan” volgt). Niet valt in te zien hoe het bepaalde in art. 13.1 van de “Aandeelhoudersovereenkomst” in redelijkheid zou kunnen meebrengen dat hierover anders moet worden gedacht. Het betoog dat de opeising/terugvordering van de “Mezzanine loan” in de gegeven omstandigheden als in strijd met de goede trouw moet worden beschouwd en als tekortkoming dan wel onrechtmatige daad moet worden aangemerkt, moet in het licht van hetgeen met betrekking tot de looptijd van de lening uitdrukkelijk is overeengekomen tussen professionele partijen eveneens worden verworpen. Hetgeen door appellanten als feitelijke toelichting is gegeven biedt onvoldoende steun voor de gevolgtrekking dat geïntimeerde appellanten niet aan de overeengekomen looptijd van de lening mocht houden.

## Uitspraak

(...; *red.*)

### 2. Feiten

#### *In beide zaken*

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.14 de vaststaande feiten vermeld die zij bij de beoordeling van deze zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Behoudens het bezwaar dat GDG c.s. maakt tegen hetgeen onder 2.8 van het vonnis is vermeld, waarop hieronder wordt ingegaan, bestaat over deze feiten geen geschil

en zullen zij derhalve ook het hof als uitgangspunt dienen. Rechtsoverweging 3.1 bevat een weergave daarvan, waar nodig aangevuld met verdere feiten die op grond van niet of onvoldoende weersproken stellingen van partijen en de niet bestreden inhoud van producties waarnaar partijen ter staving van hun stellingen verwijzen zijn komen vast te staan.

### **3. Beoordeling**

#### ***In beide zaken***

3.1. (i) [persoon 1], [appellant 10], [appellant 11], [appellant 13] en [appellant 11] participeren (indirect) via hun vennootschappen [geïntimeerde], Kingslane B.V. (hierna: Kingslane), ERS Vastgoed III, Investment Force B.V. (hierna: Investment) en Meck Vastgoed B.V. (hierna: Meck) ieder voor 20% in onder meer GDG. [geïntimeerde], Kingslane, ERS Vastgoed III, Investment en Meck, worden hierna ook aangeduid als de participanten.

(ii) De participanten houden zich, door tussenkomst van GDG, bezig met een vastgoedproject in Duitsland, hierna aangeduid met project Bonn.

(iii) Project Douvil is een grootschalige projectontwikkeling in Duisburg, waarbij het doel is een outletcentrum te openen. Project Douvil is ondergebracht in Douvil GmbH, waarvan de aandelen worden gehouden door ERS Vastgoed V B.V., thans Arbeo Real Estate, waarvan [appellant 11] enig statutair bestuurder is.

(iv) Tot november 2011 behoorde ook Hunnenschans Beheer B.V. (hierna: Hunnenschans) tot de groep van participanten. De participanten hebben leningen verstrekt aan GDG, die op haar beurt leningen verstrekte aan de vennootschappen binnen de GDG groep. Deze leningen werden aangeduid als "shareholder loans".

(v) In verband met de overname van de participatie van Hunnenschans door [geïntimeerde] zijn door [geïntimeerde] en onder meer de overige participanten op 29 september 2011 een "Aandeelhouders- en Samenwerkingsovereenkomst" (hierna: "Aandeelhoudersovereenkomst"), een "Mezzanine loan" en een "Shareholder loan" gesloten.

(vi) Uit hoofde van de "Mezzanine loan" heeft [geïntimeerde] € 3.465.064,- aan GDG verstrekt. In de "Mezzanine loan" is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

#### ***"Artikel 2: Rente***

2.1 Het verschuldigde rentepercentage over de Mezzanine loan bedraagt 13,5% p.a. De rente wordt berekend over 365 dagen. (...)

2.4. Na afloop van de looptijd is het alsdan verschuldigde bedrag te vermeerderen met de alsdan nog niet betaalde rente opeisbaar en dient Geldnemer ervoor zorg te dragen, dat het alsdan totaal verschuldigde bedrag op dezelfde datum wordt bijgeschreven op de Bankrekening.

2.5 Vanaf de datum, waarop Geldnemer (GDG, hof) tekortschiet in de nakoming van haar uit de Mezzanine loan voortvloeiende verplichtingen jegens Geldgever ([geïntimeerde], hof) bedraagt de verschuldigde rente 18% p.a. zonder dat daarvoor een ingebrekestelling en/of verzuim noodzakelijk is. Dit geldt vanzelfsprekend niet indien Geldgever alsdan zou instemmen met een verlenging van de looptijd.

#### ***Artikel 3: Looptijd***

3.1 De Mezzanine loan heeft een looptijd van twee jaar, te rekenen vanaf 9 september 2011 (...)

#### ***Artikel 6: Kosten***

6.1 Alle daadwerkelijke kosten, die Geldgever te eniger tijd zal moeten maken om haar rechten uit deze overeenkomst veilig te stellen en te effectueren, zowel buitengerechtelijk als gerechtelijk, komen voor rekening en risico van Geldnemer (...).

### *Artikel 8: Zekerheden en hoofdelijkheid*

8.1 Geldgever, Geldnemer en de Zekerheidsverstrekkers ([appellant 10], [appellant 11], [appellant 11] en [appellant 13], hof) komen hiermee overeen dat ieder der Zekerheidsverstrekkers door ondertekening van deze overeenkomst individueel hoofdelijk aansprakelijk is naast Geldnemer voor alle uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van Geldnemer jegens Geldgever. (...)

8.4 Geldgever, Geldnemer en GDG Group komen hiermee overeen dat door ondertekening van deze overeenkomst ieder der tot de GDG Group behorende rechtspersoon en personenvennootschap (...) individueel hoofdelijk aansprakelijk is (...).

8.8. (...) Tot het moment, waarop de hoofdsom van de Mezzanine loan volledig is terugbetaald en de alsdan verschuldigde rente en eventuele kosten zijn betaald, verplichten [appellant 10], [appellant 11], [appellant 13] en [appellant 11] zich dat geen bezwaring van de aandelen in het kapitaal van Kingslane, Investment, ERS III, Almax en/of Meck, anders dan aan Geldgever mag plaatsvinden en deze aandelen ook niet mogen worden verkocht en/of vervreemd. (...) Voorts verplichten Kingslane, Investment, ERS III, Meck en Geldgever zich hun participatie in de GDG Groep, ERS VI en H3R niet te bezwaren, te verkopen en/of te vervreemden. Indien in strijd met het voorgaande wordt gehandeld, verbeurt de nalatige partij aan Geldgever een direct opeisbare en niet voor rechterlijke matiging vatbare contractuele boete van € 500.000,- (...) te vermeerderen met € 5.000,- (...) voor iedere dag dat de onrechtmatige toestand voortduurt, zulks onverminderd haar recht op schadevergoeding.

### *Artikel 9: Afstand en hoofdelijkheid*

(...)

9.2 Geldgever zal [appellant 11], [appellant 13], [appellant 11] en [appellant 10] uit de hoofdelijkheid in de zin van artikel 8.1 ontslaan, zodra aan de navolgende voorwaarden wordt voldaan:

- a. (i) 75% van de verhuurbare ruimte van het in het kader van Project Bonn te bouwen pand is (...) verhuurd (...) en (ii) verhuurder (...) is alle verplichtingen (...) nagekomen;
- b. de overeenkomst van geldlening met de HSH Nordbank AG is nog steeds geldig (...);
- c. Riehm & Sohn heeft de sloop van het huidige pand (...) uitgevoerd;
- d. het GU-Vertrag met Kondor Wessels is nog steeds geldig (...);
- e. er is een (...) bouwvergunning voor het Project Bonn verstrekt (...);
- f. de eerste fase van de bouw (...) is (...) uitgevoerd.

### *Artikel 10: Verrekening*

10.1 Geldnemer heeft op geen enkele basis of wijze recht op verrekening van zijn eventuele vordering(en) op Geldgever met de vordering(en) van Geldgever op Geldnemer. Ieder al dan niet wettelijk recht van verrekening dat Geldnemer mocht hebben, is hiermee derhalve uitdrukkelijk en onherroepelijk uitgesloten.

10.2 Geldgever is bevoegd om al haar vorderingen op en schulden aan Geldnemer te verrekenen (i) met alle vorderingen en schulden, die Geldnemer wanneer dan ook op Geldgever heeft of zal verkrijgen (directe verrekening), alsmede (ii) met alle vorderingen op of schulden aan Geldgever en/of enige andere rechtspersoon, waarin Geldgever direct of indirect belang had, heeft of zal krijgen. Iedere vorm van deze driehoeksverrekening is derhalve toegestaan aan Geldgever. (...)

### *Artikel 14: Ongeldigheid, nietigheid, vernietigbaarheid en afstand van recht*

(...)

14.2 Het niet of niet terstond uitoefenen van enig recht door een partij onder deze Mezzanine loan zal in geen geval worden geacht te zijn een afstand van recht door de betreffende partij.”

(vi) Uit hoofde van de “Shareholder loan” heeft [geïntimeerde] (althans haar voorgangster Hunnenschans) € 799.999,- aan onder meer GDG verstrekt.

(viii) In verband met een additionele financieringsbehoefte, is Meck verzocht een additionele “shareholder loan” aan GDG ter beschikking te stellen. Meck heeft [persoon 2] (hierna: [persoon 2]), althans De Braak B.V., bereid gevonden

€ 500.000,00 aan Meck ter beschikking te stellen, indien [persoon 2] 49% van de aandelen in het kapitaal van Meck zou kunnen verwerven en in ruil voor bepaalde zekerheden.

(ix) [geïntimeerde] heeft op grond van de “Mezzanine loan” aan haar instemming met de overdracht van 49% van de aandelen in Meck additionele voorwaarden verbonden, in welk verband een overeenkomst is opgesteld tussen [geïntimeerde], [appellant 11] en [persoon 2] waarmee ook de overige participanten moesten instemmen. Deze overeenkomst is niet ondertekend.

(x) Een e-mail van 3 augustus 2012 van mr. Bavelaar, de advocaat van [geïntimeerde], aan de participanten luidt in dit verband:

“Zoëven sprak ik telefonisch met [persoon 1], die heel beperkte opmerkingen, die meer taalkundig van aard waren, had bij het laatste concept. Hiervoor verwijs ik naar het bijgaande concept, waarmee ik [appellant 11] en de heer [persoon 2] graag akkoord vertrouw.

[appellant 11] stemt mede namens de vennootschappen, waarvan hij (indirect) bestuurder is, derhalve namens Almax en Meck, met het navolgende in:

1. De aandelen in het kapitaal van Douvil GmbH, waarin project Douvil is ondergebracht, worden overgedragen aan een rechtspersoon dan wel personenvennootschap binnen de GDG Groep tegen betaling van € 1,-;
2. [geïntimeerde] in staat te stellen de daaruit voortvloeiende verplichtingen na te leven, voor zover jullie medewerking daarvoor noodzakelijk is, zoals bijvoorbeeld het uitwisselen van zekerheden in de zin van artikel 7;
3. Op verzoek van [appellant 11] is in de concept-overeenkomst geschrapd dat de kosten van het aangaan en het opstellen van de overeenkomst worden gedragen door Meck, waaronder ook mijn declaratie. Het voorstel van [appellant 11] is dat ik declareer aan GDG. Daarbij accepteert GDG ook de verplichting reeds aan GDG gezonden declaraties van mijn kantoor te voldoen.

Inmiddels heeft ook [geïntimeerde] ingestemd, zodat thans jullie instemming, mede namens de vennootschappen, waarvan jullie (indirect) bestuurder van zijn (waaronder ook valt de instemming van Roger ([appellant 11], hof) in diens hoedanigheid van bestuurder van de bij GDG betrokken rechtspersonen en personenvennootschappen alsmede van Douvil GmbH), nog ontbreekt. Zodra jullie instemmen en de jullie bekende verklaring, (...), ondertekend is, is aan de opschortende voorwaarde die is opgenomen in artikel 1.a voldaan. In dat geval hebben partijen in ieder geval al per mail ingestemd met de overeenkomst, waardoor alsdan het bedrag van

€ 400.000,- kan worden overgemaakt.

(...)”

(xi) [appellant 10] heeft in reactie hierop mede namens [appellant 13] bij e-mail van 4 augustus 2012 het volgende aan mr. Bavelaar en de bestuurders van de andere participanten bericht:

“Ik stem hierbij in met het onderstaande, ook namens [appellant 13].

Waar ik wel moeite mee heb zijn de kostentoe rekening:

Blijkbaar hebben de handelende partijen moeite zaken van elkaar te scheiden.

(...)

Laat ik nog een keer duidelijk uitleggen aan iedereen wat de stand van zaken is:

Ik heb zelf meer dan noodzakelijk aan mijn stortingsverplichting voldaan, zonder extra zekerheden te vragen, ik zou ook niet weten met welk recht. Dit is de normale gang van zaken. De kost gaat voor de baat uit,

[appellant 11] moet ook aan zijn storting voldoen. Daarmee uit.

– Of hij dit nu zelf doet dan wel laat doen door de heer [persoon 2] (mij overigens helaas nog niet persoonlijk bekend, met een overeenkomst die mij ook niet bekend is) is mij om het even.

– De heer [persoon 2] dan wel zijn notaris heeft blijkbaar (...) echter enige voorwaarden, die de andere aandeelhouders raken en daarmee ook mij.

– Omdat ik (evenals de andere aandeelhouders) praktisch ingesteld ben, ben ik toch bereid – onverplicht – om op de eisen van [appellant 11]/de heer [persoon 2]/de notaris grotendeels in te gaan, gezien de omstandigheden.

– Ik ben nu met vakantie evenals [appellant 13] en neem in dit geval naast mijn eigen belangen ook de belangen van [appellant 13] waar, op zijn verzoek.

(...)

– Nu komen de kosten van Paul Bavelaar, veroorzaakt door de eisen van [appellant 11], dan wel de Heer [persoon 2], dan wel zijn notaris, wegens pandrechten, hals-over-kop-regelingen voor Douvil etc. zoals nu in het voorstel verwerkt is plotseling voor rekening van GDG en daarmee gedeeltelijk ook voor rekening van mij.

Het moet niet nog gekker worden.

– Ik kan niet inzien, waarop GDG, en daarmee ik ook zelf, ook nog moet opdraaien voor de kosten, voor een pandrecht welke de aandeelhouders als gunst en onverplicht verlenen.

– Betekent dit ook dat ik mijn kosten en tijd (voor mijzelf en [appellant 13]) kan declareren?

(...)”

(xii) [appellant 11] heeft in reactie op de e-mail van [appellant 10] en [appellant 13] bij e-mail van 4 augustus 2012 het volgende aan mr. Bavelaar en de bestuurders van de andere participanten bericht:

“Ik stem hier ook mee in,

(...)”

(xiii) De advocaat van [geïntimeerde] heeft zijn declaraties van 1 mei 2012, 10 juli 2012 (2), 2 augustus 2012, 10 september 2012, 9 oktober 2012, 19 november 2012 en 4 december 2012 aan GDG gestuurd en betaling daarvan verzocht. Het betreft declaraties voor een bedrag van in totaal

€ 64.354,26.

***In de zaak met nummer 200.163.942/01***

3.2. Partijen alsmede ERS Vastgoed III zijn in verschillende hoedanigheden betrokken bij een vastgoedproject in Bonn.

Het geschil (in de gevoegde zaken) voor zover dat in dit appel aan de orde is betreft primair het bestaan van (mogelijke) opeisbare betalingsverplichtingen van GDG c.s. jegens [geïntimeerde] als gevolg van het verstrijken van de looptijd van de door [geïntimeerde] verstrekte hierboven onder 3.1 sub vi bedoelde “Mezzanine loan” alsmede de vraag of [geïntimeerde], zoals zij stelt, voor 20% deelneemt in het project Douvil. Daarnaast is aan de orde de eventuele gehoudenheid van GDG c.s. om [geïntimeerde] informatie te verschaffen betreffende de (financiële) gang van zaken rond de projecten Bonn en Douvil en de vraag of GDG c.s. hebben gedwaald bij de totstandkoming van de Mezzanine loan dan wel [geïntimeerde] zich in haar contractuele relatie met GDG c.s. schuldig heeft gemaakt aan wanprestatie en uit dien hoofde schadelijk is.

Wat de “Mezzanine loan” betreft heeft de rechtbank geoordeeld dat GDG c.s. gehouden zijn hoofdsom, rente en kosten aan [geïntimeerde] te voldoen, en heeft zij de daarop betrekking hebbende vordering van [geïntimeerde] grotendeels toegewezen. Het standpunt van GDG c.s. dat zij bij de totstandkoming van de “Mezzanine loan” hebben gedwaald (en in verband daarmee de overeengekomen rente niet verschuldigd is) heeft zij verworpen. Voorts heeft de rechtbank GDG c.s. veroordeeld tot het verstrekken van informatie over de stand van zaken met betrekking tot het project Bonn.

De vorderingen van [geïntimeerde] voor zover deze het project Douvil betreffen heeft de rechtbank afgewezen.

In reconventie heeft de rechtbank de door GDG c.s. gevorderde verklaring voor recht betreffende dwaling bij de totstandkoming van de “Mezzanine loan” en de vorderingen van GDG c.s. die betrekking hebben op een door [geïntimeerde] jegens hen gepleegde wanprestatie afgewezen.

GDG c.s. komen in hoger beroep met hun grieven op tegen de (gedeeltelijke) toewijzing van de vorderingen van [geïntimeerde], alsmede tegen de afwijzing van hun reconventionele vorderingen.

[geïntimeerde] komt in (incidenteel) hoger beroep op tegen de (gedeeltelijke) afwijzing van haar vorderingen voor zover die betrekking hebben op het project Douvil, de met betrekking tot de “Mezzanine loan” verschuldigde rente, de beslagkosten en de proceskosten. Daarnaast vordert zij (bij wege van vermeerdering van eis) dat het hof GDG c.s. zal veroordelen tot betaling van verbeurde dwangsommen in verband met het niet nakomen van de in eerst aanleg opgelegde verplichting tot het verschaffen van informatie en aan het niet nakomen van die verplichting een hogere dwangsom zal verbinden, en ten slotte een verklaring voor recht dat de door de deurwaarder in het kader van de tenuitvoerlegging van het vonnis in eerste aanleg gemaakte renteberekening juist is en ten slotte in de daadwerkelijke proceskosten.

Het hof zal de grieven (en eisvermeerderingen) waar mogelijk gezamenlijk bespreken en verder de volgorde aanhouden waarin deze door partijen zijn voorgesteld.

3.3.1. GDG c.s. stellen door middel van hun grieven (zie grieven 1 tot en met 3 alsmede grief 5) in de eerste plaats aan de orde de vraag of [geïntimeerde] gerechtigd was de “Mezzanine loan” op te eisen voordat het project Bonn was voltooid dan wel door haar voor een adequate alternatieve financiering was zorggedragen. Volgens GDG c.s. had de rechtbank bij de beantwoording van deze vraag in haar beschouwing dienen te betrekken dat GDG c.s. en [geïntimeerde], met het oog op de overname door deze laatste van de participatie van Hunnenschans, gelijktijdig drie contracten hebben gesloten (naast de “Mezzanine loan” de “Aandeelhoudersovereenkomst” en de “Shareholder loan”) die in feite één geheel vormden. De rechtbank is door geen acht te slaan op de rechtsverhouding die als gevolg daarvan tussen partijen is ontstaan volgens GDG c.s. ten onrechte tot een positieve beantwoording van voornoemde vraag gekomen.

3.3.2. Het hof overweegt als volgt. Dat de “Mezzanine loan” slechts beperkt opeisbaar was in de door GDG c.s. bepleite zin vindt in de feiten onvoldoende steun. De rechtbank heeft in dit verband terecht erop gewezen dat de door GDG c.s. aan bedoelde overeenkomst gegeven uitleg niet blijkt uit de tekst ervan. Sterker nog, daarin is onder “Looptijd” uitdrukkelijk vermeld dat de looptijd van de lening twee jaren bedraagt, hetgeen haaks staat op de door GDG c.s. voorgestane uitleg. Indien het de bedoeling van partijen was geweest dat [geïntimeerde] ook na het verstrijken van

de looptijd van de lening voor het desbetreffende onderdeel van de financiering van het project (al dan niet door inschakeling van een derde financier) zou zorgdragen had het voor de hand gelegen dat dit in de tekst van deze overeenkomst tot uitdrukking zou zijn gebracht. Het hof wijst er in dit verband op dat het hier gaat om een commerciële overeenkomst, gesloten tussen professioneel opererende partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld en in zoverre aan de taalkundige uitleg daarvan grote betekenis moet worden toegekend. Niet valt in te zien dat een verplichting als door GDG c.s. voorgestaan reeds zou volgen uit het feit dat het verstrekken van de “Mezzanine loan” als bijkomende voorwaarde in het kader van de overname door [geïntimeerde] van de positie van Hunnenschans is gesteld; dat de betrokken partijen daarbij meer op het oog hadden dan dat [geïntimeerde] verplicht zou zijn gedurende twee jaar deze lening te verstrekken valt ook uit de door GDG c.s. bij memorie van grieven overgelegde intentieovereenkomst niet op te maken, integendeel ook daarin is (onder 3.1) uitdrukkelijk de looptijd van twee jaar vermeld. Bijkomende andere feiten en omstandigheden die door GDG c.s. bepleite uitleg zouden kunnen dragen, zijn niet gesteld of gebleken.

3.3.3. [geïntimeerde] heeft door middel van een (aangetekende) brief van 6 september 2013 aan GDG c.s. duidelijk gemaakt dat zij de looptijd van de lening niet zou verlengen en aanspraak gemaakt op terugbetaling daarvan. Niet valt in te zien welke betekenis in dit verband nog zou moeten worden toegekend aan het feit dat [geïntimeerde] reeds eerder, (onder meer) bij e-mailbericht van 18 mei 2012, te kennen had gegeven gerechtigd te zijn de “Mezzanine loan” op te eisen nu van een daadwerkelijke invordering van de lening toen nog geen sprake is geweest en [geïntimeerde] ter zake kennelijk voorstellen van de zijde van GDG c.s. afwachtte (vgl. haar e-mailbericht van 23 mei 2012). Dat hiermee bij GDG c.s. het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat [geïntimeerde] niet voor het einde van het project Bonn op terugbetaling van de lening aanspraak zou maken, vindt in de tekst van genoemde e-mailberichten geen (afdoende) steun en is door GDG c.s. (mede in het licht van hetgeen in artikel 14.2 van de “Mezzanine loan” omtrent afstand van recht is bepaald) ook verder onvoldoende (feitelijk) onderbouwd.

3.3.4. Na het verstrijken van de looptijd van een lening zal in het algemeen aanspraak kunnen worden gemaakt op terugbetaling van het in leen verstrekte bedrag, zoals [geïntimeerde] door middel van haar brief van 6 september 2013 ook heeft gedaan (en uit het bepaalde in artikel 2.4 van de “Mezzanine loan” volgt). Het betoog van GDG c.s. dat, gelet op de samenhang met de “Shareholder loan” en hetgeen daarin ten aanzien van de looptijd van die lening is bepaald, een redelijke uitleg van het tussen partijen overeengekomene meebrengt dat moet worden aangenomen dat terugbetalingsplicht eerst ontstaat bij verkoop en overdracht van het project Bonn dan wel dat [geïntimeerde] haar rechten om tot eerdere opeising over te gaan heeft verwerkt is in het voorgaande verworpen. Niet valt in te zien hoe het bepaalde in artikel 13.1 van de “Aandeelhoudersovereenkomst” (een zogenoemde *entire agreement clause* wat de in die overeenkomst behandelde onderwerpen betreft) in redelijkheid zou kunnen meebrengen dat hierover anders moet worden gedacht. Het betoog dat de opeising/terugvordering van de “Mezzanine loan” in de gegeven omstandigheden als in strijd met de goede trouw moet worden beschouwd en als tekortkoming dan wel onrechtmatige daad moet worden aangemerkt, moet in het licht van hetgeen met betrekking tot de looptijd van de lening uitdrukkelijk is overeengekomen tussen professionele partijen eveneens worden verworpen. Ook in hoger beroep geldt dat hetgeen door GDG c.s. als feitelijke toelichting is gegeven – mede gelet op het door [geïntimeerde] gevoerde verweer – onvoldoende steun biedt voor de gevolgtrekking dat [geïntimeerde] GDG c.s. niet aan de overeengekomen looptijd van de lening mocht houden.

3.3.5. Het voorgaande brengt mee dat grieven 1 tot en met 3 alsmede grief 5 falen.

3.4. De vierde grief van GDG c.s. strekt ten betoge dat [geïntimeerde] verzuimd heeft inzichtelijk te maken hoe haar vordering is samengesteld en richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat het op de weg van GDG c.s. lag om duidelijk te maken welk bedrag ingevolge de “Mezzanine loan” aan haar is verstrekt en welke bedragen op de vordering van [geïntimeerde] ter zake in mindering komen.

Het hof verwerpt in de eerste plaats het verweer van GDG c.s. voor zover dat inhoudt een tekortschieten van [geïntimeerde] in een op haar rustende verplichting om duidelijke overzichten met betrekking tot het saldo van de “Mezzanine loan” te verstrekken aan de opeisbaarheid van de lening in de weg staat. [geïntimeerde] heeft blijkens haar overgelegde e-mails over de periode november 2011 tot 7 juli 2014 (producties 29 en 30 bij conclusie van antwoord in reconventie) aan de bij het project Bonn betrokken personen regelmatig overzichten verstrekt met betrekking tot de stand van de “Mezzanine loan”. GDG c.s. hebben onvoldoende toegelicht waarom zij daarmee indertijd niet uit de voeten konden en hoe dit aan de opeisbaarheid van de lening in de weg kan staan.



[geïntimeerde] vordert in dit geding het volledige bedrag van de door haar aan GDG ter beschikking gestelde lening (€ 3.465.064,- zie vaststaande feiten onder 3.1 sub vi) vermeerderd met rente sedert

9 september 2011. GDG c.s. hebben niet betwist dat de in leen verstrekte hoofdsom aanvankelijk genoemd bedrag beliep noch stellen zij dat zij op de lening hebben afgelost. Voor zover het hof uit de toelichting op de hier besproken grief opmaakt bestaat de door [geïntimeerde] op te helderen onduidelijkheid erin dat [geïntimeerde] mogelijk nog bedragen aan GDG verschuldigd is uit hoofde van de "Shareholder loan" (zie punt 2 van deze grief, met name de laatste volzin). [geïntimeerde] wijst er echter terecht op dat in artikel 10.1 van de "Mezzanine loan" is bepaald dat het GDG niet is toegestaan eventuele vorderingen op [geïntimeerde] met een schuld aan deze laatste te verrekenen (terwijl ingevolge artikel 10.2 een dergelijke verrekening [geïntimeerde] wel is toegestaan). Voor zover omtrent verplichtingen uit hoofde van de "Shareholder loan" onduidelijkheid bestaat kan dit derhalve aan een veroordeling tot terugbetaling van de "Mezzanine loan" zoals door de rechtbank in conventie uitgesproken niet in de weg staan. Nu GDG c.s. geen eis in reconventie hebben ingesteld die strekt tot een veroordeling van [geïntimeerde] tot het doen van aanvullende betalingen uit hoofde van de "Shareholder loan" behoeft deze kwestie in dit geding geen verdere behandeling.

3.5. Met betrekking tot het door GDG c.s. gedaan beroep op dwaling sluit het hof zich aan bij hetgeen de rechtbank heeft overwogen en beslist. Wat GDG c.s. in dit verband nog aan feitelijke stellingen aanvoeren (kort gezegd: [geïntimeerde] heeft vanaf eind mei 2012 geen activiteiten meer ontplooid, [geïntimeerde] was participant en aandeelhoudster maar heeft zich als financier opgesteld, [geïntimeerde] is een financieel deskundige partij die wist waaraan zij begon en heeft aangegeven toegang te hebben tot de kapitaalmarkten en voor herfinanciering te kunnen zorgdragen doch heeft dit nagelaten) leidt niet tot een ander oordeel. Het hof maakt uit de stellingen van GDG c.s. op dat zij teleurgesteld zijn over de wijze waarop [geïntimeerde] op haar rustende contractuele verplichtingen heeft uitgevoerd. Dit zou onder omstandigheden aanleiding kunnen zijn om aan te nemen dat [geïntimeerde] (inspannings)verplichtingen heeft verzaakt, (waarbij het hof echter aantekent dat het standpunt van GDG c.s. dat [geïntimeerde] in het kader van het verstrekken van de "Mezzanine loan" een rechtens afdwingbare verplichting op zich heeft genomen om voor herfinanciering door een derde zorg te dragen in het voorgaande reeds is verworpen), doch een misrekening betreffende de wijze waarop en overeenkomst in de toekomst door een van de betrokken partijen zal worden uitgevoerd wettigt niet de gevolgtrekking dat de lening onder invloed van dwaling. Ook het hof komt derhalve tot de slotsom dat de onderbouwing van het beroep op dwaling ontoereikend is. De zesde grief van GDG c.s. faalt derhalve, het in het kader van het beroep op dwaling gedaan bewijsaanbod wordt als niet ter zake dienend gepasseerd.

3.6.1. In hun zevende grief stellen GDG c.s. wederom hun hierboven reeds besproken verweer aan de orde dat [geïntimeerde] haar verplichting om haar vordering uit hoofde van de "Mezzanine loan" met begrijpelijke overzichten te onderbouwen niet is nagekomen. Dit betoog wordt onder verwijzing naar het voorgaande gepasseerd.

3.6.2. Daarnaast stellen GDG c.s. dat [geïntimeerde] haar activiteiten met betrekking tot het project Bonn tussentijds heeft gestaakt en de herfinanciering van medeaandeelhouder [appellant 11] door middel van en gedeeltelijk aandelenoverdracht aan een derde ([persoon 2]) heeft gefrustreerd teneinde aldus op oneigenlijke gronden een participatie in Douvil GmbH af te dwingen.

Dat zij tekort geschoten is in de nakoming van enige uit hoofde van de contractuele relatie met GDG c.s. op haar rustende verplichting wordt door [geïntimeerde] gemotiveerd bestreden en is door GDG c.s. in licht daarvan onvoldoende feitelijk toegelicht. Het hof wijst er in dit verband op dat de advocaat van GDG c.s. ter zitting van het hof heeft erkend en ook uit de door [geïntimeerde] als productie 54 overgelegde e-mail van [appellant 11] valt op te maken, dat een deel van het door [geïntimeerde] onder de "Mezzanine loan" verstrekte bedrag ten onrechte is aangewend ten behoeve van het project Douvil. Gelet op dit een en ander is onvoldoende duidelijk hoe de opstelling van [geïntimeerde] medio 2012 haar valt te verwijten en welke inspanningen vanaf dat moment van haar verwacht mochten worden die zij heeft nagelaten te leveren. [geïntimeerde] stelt zich in dit verband terecht op het standpunt dat een verwijzing naar artikel 9 van de "Aandeelhoudersovereenkomst" ("Alle partijen bij deze overeenkomst zullen hun invloed en stemrechten dusdanig aanwenden, dat realisering van het doel van de samenwerking daarmee zo veel mogelijk is gediend alsmede de bepalingen in deze overeenkomst worden nageleefd") te vaag is. Dat [geïntimeerde], gelet op de belangen harerzijds die daarbij betrokken waren, contractuele verplichtingen heeft geschonden door voorwaarden te stellen aan de overdracht door [appellant 11] van aandelen in Meck aan [persoon 2] is evenmin zodanig toegelicht dat

dienaangaande tot wanprestatie aan de zijde van [geïntimeerde] kan worden geconcludeerd.

Ook voor de gevolgtrekking dat [geïntimeerde] geen aanspraak kan maken op terugbetaling van de “Mezzanine loan” en de vordering van [geïntimeerde] derhalve moet worden afgewezen, zoals GDG c.s. aan het slot van deze grief betogen, bieden de hier besproken stellingen onvoldoende houvast: met name is onvoldoende duidelijk in welke in het kader van de “Mezzanine loan” aangegane verplichting [geïntimeerde] daarmee toerekenbaar tekort zou zijn geschoten en hoe zich dit in de gestelde niet opeisbaarheid van de terugbetalingsverplichting vertaalt.

3.6.3. GDG c.s. voeren voorts nog aan dat de “Mezzanine loan” als achtergestelde lening moet worden beschouwd en dat het naar Duits recht een (middellijk) aandeelhouder niet is toegestaan een geldlening uit te winnen indien zulks zal leiden tot het faillissement van de desbetreffende Duitse rechtspersoon.

Dat sprake was van (een in de rechtsverhouding van partijen relevante) achterstelling vindt echter in de tekst van de overeenkomst geen steun. GDG c.s. hebben tegen die achtergrond nagelaten hun standpunt dat niettemin sprake was van een achtergestelde lening en hen daarop in het kader van hun terugbetalingsverplichting uit hoofde van de “Mezzanine loan” een beroep toekomt voldoende feitelijk te onderbouwen. Het tweede verweer strandt reeds omdat – daargelaten de juridische merites ervan – niet voldoende feitelijk en concreet is onderbouwd dat de terugbetaling van de lening tot insolventie van de geldnemer (en daarin participerende rechtspersonen) zal leiden.

3.7. Grief 8 van GDG c.s. is gericht tegen de toewijzing door de rechtbank van een bedrag van

€ 20.000,- ter zake van door [geïntimeerde] gemaakte juridische kosten. Ook in hoger beroep maakt [geïntimeerde] – tegenover het door GDG c.s. in dit verband gevoerde gemotiveerde verweer – niet duidelijk voor welke werkzaamheden welke kosten zijn gemaakt en op welke wijze deze werkzaamheden – die blijken de bij productie 13 bij inleidende dagvaarding overgelegde dossierkaarten in de periode april tot en met november 2012 zijn verricht – in verband staan met de nakoming van de (oorspronkelijke) “Mezzanine loan” en derhalve, op grond van het bepaalde in artikel 6 lid 1 verschuldigd zijn. Het hof ziet hierin aanleiding om het vonnis wat betreft de toewijzing van dit bedrag te vernietigen en, zoals GDG c.s. voorstaan, slechts een bedrag ter zake van buitengerechtelijke kosten toe te wijzen gebaseerd op Rapport Voorwerk II, zijnde € 9.160,-, te betalen aan [geïntimeerde].

3.8. Met hun negende grief betogen GDG c.s. dat de rechtbank de termijn van betaling in het dictum van het vonnis niet op een week had mogen stellen. Deze grief faalt. Het gaat hier om een betalingsverplichting die, naar uit het voorgaande volgt, reeds geruime tijd opeisbaar was. Nu de geldnemer na ontvangst van de brief van 6 september 2013 niet tot betaling is overgegaan konden ook degenen die zich naast deze hoofdelijk hebben verbonden ter zake worden aangesproken: ook jegens hen is de door de rechtbank bepaalde betalingstermijn niet onredelijk te achten.

3.9. De rechtbank heeft GDG c.s. veroordeeld om aan [geïntimeerde] informatie te verstrekken omtrent de stand van zaken bij het project Bonn en de vorderingen van de betrokken vennootschappen en rechtspersonen. Naar [geïntimeerde] in haar memorie van antwoord uiteenzet betreft het informatie waarop zij (onder meer) krachtens het bepaalde in artikel 3 van de “Aandeelhoudersovereenkomst”, houdende een verplichting om ieder kwartaal een financieel verslag uit te brengen, aanspraak kon maken. Dat dit inderdaad het geval was en dat aan [geïntimeerde] deze informatie niet of in onvoldoende mate is verstrekt is door GDG c.s. (in de toelichting op grief 10) niet voldoende gemotiveerd bestreden.

Naar aanleiding van het in de toelichting op grief 10 gestelde merkt het hof nog op dat de omstandigheid dat [geïntimeerde] haar aanspraak op deze informatie (mede) op de “Aandeelhoudersovereenkomst” baseert – terwijl zij in dit geding ook nakoming vordert van verplichtingen uit hoofde van de “Mezzanine loan” – op zichzelf geen aanwijzing vormt voor de juistheid van het standpunt van GDG c.s. dat de door [geïntimeerde] met GDG c.s. gesloten overeenkomsten als één geheel moeten worden beschouwd. Het staat de eisende partij immers vrij in een geding vorderingen in te stellen die gebaseerd zijn op verschillende rechtsfeiten.

Dit brengt mee dat ook grief 10 geen doel treft, behoudens dat nu [geïntimeerde] blijken de conclusie van haar memorie geen aanspraak meer maakt op hetgeen in het eindvonnis onder 5.2 sub h en j is toegewezen (en in zoverre kennelijk haar eis vermindert), zodat deze onderdelen van de vordering van [geïntimeerde] alsnog zullen worden

afgewezen.

3.10. Grief 11 van GDG c.s. heeft, voor zover voldoende concreet, betrekking op de kostenveroordeling in eerste aanleg. Het hof acht de beslissing gelet op de uitkomst van het geding juist en zal het bestreden vonnis op dit punt bekrachtigen.

3.11. Grief 12 heeft betrekking op schade die door GDG c.s. zou zijn geleden als gevolg van de terugvordering door [geïntimeerde] van de “Mezzanine loan” en diens opstelling ten aanzien van het project Bonn en daarbij betrokken natuurlijke personen. Nu uit de feitelijke stellingen van GDG c.s. niet (althans niet voldoende duidelijk) valt op te maken dat [geïntimeerde] zich jegens de desbetreffende (rechts)personen heeft schuldig gemaakt aan wanprestatie dan wel een onrechtmatige daad moet de conclusie zijn dat de rechtbank de (reconventionele) vordering van GDG c.s. ook voor zover die strekte tot vergoeding van schade terecht heeft afgewezen. Ook deze grief treft derhalve geen doel.

3.12. De grieven 1 en 2 van [geïntimeerde] hebben betrekking op het standpunt dat zij als participant in het project Douvil moet worden beschouwd, daardoor gerechtigd is tot 20% van de aandelen in Douvil GmbH en tot het verkrijgen van informatie met betrekking tot dit project, welk standpunt door de rechtbank is verworpen.

Deze grieven falen.

Het hof komt evenals de rechtbank tot de conclusie dat, mede gelet op het door GDG c.s. gevoerde verweer, in het feitenmateriaal onvoldoende grond is gelegen om de gevolgtrekking te wettigen dat met betrekking tot de participatie van [geïntimeerde] in Douvil tussen de betrokken partijen een (volwaardige) overeenkomst tot stand is gekomen. Met name maakt [geïntimeerde] niet duidelijk wanneer en wie daarover met GDG c.s. bindende afspraken zouden hebben gemaakt. Mede op grond van de producties die zij bij memorie van grieven in incidenteel appel overlegt (producties 51 tot en met 58) is aannemelijk dat in een vroeg stadium tot een dergelijke participatie de intentie bestond, maar dat diegenen die zich met dit project bezighielden zodanige overeenstemming was bereikt met betrekking tot de essentialia van die samenwerking (en de daartoe benodigde investeringen) dat [geïntimeerde] in rechte nakoming van die participatie kan vorderen (al dan niet via inbreng in GDG of aan haar gelieerde rechtspersonen) vindt daarin onvoldoende steun.

Niet in geschil is dat de overeenkomsten betreffende het project Bonn die door partijen zijn gesloten op het project Douvil geen betrekking hebben. De rechtbank overweegt terecht dat aan het feit dat [geïntimeerde] een lening van € 33.335,- aan Douvil GmbH heeft verstrekt (welke lening is terugbetaald en blijkens productie 52 in slechts een klein deel van de financieringsbehoefte van het project voorzag) op zichzelf niet de gevolgtrekking kan worden verbonden dat [geïntimeerde] aandelen in deze vennootschap verkreeg en dat ook uit de verder door haar aangevoerde feiten (zie onder meer feitenmateriaal opgenomen hierboven onder 3.1 sub ix en xii dat betrekking heeft op, kort gezegd, de door [geïntimeerde] verbonden voorwaarden aan de overname door [persoon 2] van aandelen in Meck, welke overname niet is doorgegaan) niet blijkt dat met betrekking tot de participatie van [geïntimeerde] in Douvil reeds zodanige afspraken waren gemaakt dat daarvan in rechte nakoming kan worden gevorderd.

3.13. Met haar derde grief komt [geïntimeerde] op tegen de beslissing van de rechtbank over de periode 14 februari 2012 tot 9 september 2013 een rente van 13,5% toe te wijzen en eerst vanaf laatst vermelde datum haar aanspraak op een rente van 18% te honoreren.

[geïntimeerde] wijst in dit verband op het bepaalde in artikel 2.5 van de “Mezzanine loan” (zie hierboven onder 3.1 sub vi) en stelt dat GDG is tekortgeschoten in de nakoming van haar uit de “Mezzanine loan” voortvloeiende verplichtingen onder meer door

€ 300.000,- aan te wenden ter financiering van het project Douvil. Het hof is echter met de rechtbank (rov. 4.10) en GDG c.s. (die in haar memories spreekt van een “boeterente ingeval van niet tijdige aflossing” respectievelijk een “strafrente wegens te late betaling”) van oordeel dat (de tekst van) artikel 2.5 onvoldoende grondslag biedt voor een tussentijdse verhoging van de rente zoals door GDG c.s. bepleit, en dat, mede gelet op de laatste zin van die bepaling moet worden aangenomen dat het tussen partijen overeengekomene inhoudt dat van een rente van 18% eerst sprake zou zijn als de lening niet tijdig door GDG c.s. werd terugbetaald. Deze grief faalt derhalve.

[geïntimeerde] vordert in hoger beroep, onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 2 lid 3 van de “Mezzanine loan”, een verklaring voor recht dat de wijze waarop de deurwaarder in het kader van de tenuitvoerlegging het vonnis in eerste aanleg rente heeft berekend juist is. Hoewel uit genoemde bepaling valt op te maken dat inderdaad rente over rente verschuldigd is ziet het hof geen aanleiding voor het uitspreken van een verklaring voor recht als door [geïntimeerde] gevorderd, reeds omdat niet voldoende duidelijk is op welke (wijze van) berekening van rente door de deurwaarder de gevorderde verklaring voor recht betrekking heeft.

3.14. De vierde grief van [geïntimeerde] is gericht tegen de afwijzing door de rechtbank van de door haar gemaakte beslagkosten op grond van de overweging dat de desbetreffende vordering onvoldoende bepaald is. [geïntimeerde] heeft als productie 61 in hoger beroep tot een totaalbedrag van € 17.970,63 facturen overgelegd. GDG c.s. betwisten niet dat deze kosten zijn gemaakt en dat [geïntimeerde] in het kader van de vordering tot terugbetaling van de “Mezzanine loan” op vergoeding daarvan aanspraak kan maken. Het betoog van GDG c.s. betreffende de niet-opeisbaarheid van de vordering van [geïntimeerde] is in het voorgaande reeds verworpen. De grief slaagt en het hof zal dit onderdeel van de vordering van [geïntimeerde] alsnog toewijzen.

3.15. Grief vijf van [geïntimeerde] heeft betrekking op de door de rechtbank onder 5.2 van het eindvonnis jegens GDG c.s. op straffe van een dwangsom toegewezen veroordeling tot, kort gezegd, het verstrekken van informatie betreffende het project Bonn. [geïntimeerde] stelt zich op het standpunt dat de informatie die haar naar aanleiding van het vonnis is verschafte onvolledig is en dat GDG c.s. daarmee tot een totaal beloop van

€ 250.000,- dwangsommen hebben verbeurd. Het hof ziet geen aanleiding om de aldus vermeerderde eis toe te wijzen reeds omdat (anders dan in het geval waarop de uitspraak van de Hoge Raad van 7 juli 2017, **ECLI:NL:HR:2017:1263**, betrekking heeft) de veroordeling in eerste aanleg [geïntimeerde] al een (executoriale) titel ter incassering van verbeurde dwangsommen verschafte.

Het hof maakt uit de stellingen van [geïntimeerde] op dat zij geen pogingen heeft gedaan om dwangsommen te incasseren. In hoeverre deze al dan niet als afdoende prikkel zijn te beschouwen tot nakoming van de verplichting tot informatieverstrekking is in het licht hiervan onvoldoende duidelijk, zodat het hof de vordering van [geïntimeerde] tot verhoging van de opgelegde dwangsom zal afwijzen.

Deze grief treft derhalve geen doel.

3.16. Met haar zesde grief stelt [geïntimeerde] aan de orde dat zij op grond van artikel 6.1 van de “Mezzanine loan” aanspraak heeft op vergoeding van daadwerkelijk gemaakte proceskosten. Nu [geïntimeerde] (zowel in eerste aanleg als in hoger beroep) heeft nagelaten deze kosten te kwantificeren, laat staan een deugdelijke specificatie daarvan heeft overgelegd, kunnen de proceskosten slechts worden toegewezen op basis van het liquidatietarief. Deze grief faalt dan ook.

3.17. De door GDG c.s. en [geïntimeerde] gedane bewijsaanbieding hebben geen betrekking op feiten die tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden, deze worden derhalve gepasseerd.

3.18. Dit leidt tot de slotsom dat het vonnis voor zover het de veroordelingen onder 5.1 sub iii en 5.2 sub h en j van het dictum betreft zullen worden vernietigd en de desbetreffende onderdelen van de vordering van [geïntimeerde] alsnog (gedeeltelijk) zullen worden afgewezen. In zoverre slaagt het principaal appel. Het slagen van grief 4 in het incidenteel appel brengt mee dat het dictum van het vonnis onder 5.5 zal worden vernietigd en het door [geïntimeerde] ter zake van beslagkosten gevorderde alsnog zal worden toegewezen.

Voor het overige zal het eindvonnis waarvan beroep worden bekrachtigd.

Het hof begrijpt uit hetgeen GDG c.s. onder 2 van de memorie van grieven vermelden dat het appel voor zover tegen de vonnissen van 5 maart 2014 en 25 juni 2014 gericht als niet ingesteld moet worden beschouwd. Gelet hierop zal een niet-ontvankelijkverklaring achterwege blijven.

Gelet op de uitkomst van het geding zullen GDG c.s. hoofdelijk in de kosten van het principaal appel worden

veroordeeld, alsmede in die van het incident.

[geïntimeerde] zal als hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij de kosten van het incidenteel appel dienen te dragen.

#### ***In de zaak met nummer 200.166.450/01***

3.19. Bij eindvonnis van 7 januari 2015 heeft de rechtbank de vorderingen van [geïntimeerde] voor zover tegen ERS Vastgoed III c.s. ingesteld afgewezen. In hoger beroep maken deze laatsten er bezwaar tegen dat zij in het incidentele vonnis van 5 maart 2014 (tezamen met GDG c.s.) in de kosten van het incident zijn veroordeeld en dat in bedoeld eindvonnis geen kostenveroordeling ten gunste van hen is uitgesproken. ERS Vastgoed III c.s. stellen zich op het standpunt dat bedoelde beslissingen onjuist zijn en voeren daartoe (slechts) aan dat rechtbank de vorderingen die [geïntimeerde] tegen hen heeft ingesteld geheel heeft afgewezen.

Voor zover zij tegen het tussenvonnis zijn gericht falen de grieven reeds bij gebreke van adequate toelichting. Zo traden ook ERS Vastgoed III c.s. als eiseressen op in de tevergeefs in eerste aanleg opgeworpen incidenten; niet valt in te zien dat de omstandigheid dat in de hoofdzaak de tegen hen ingestelde vordering is afgewezen reeds meebrengt dat de bij tussenvonnis jegens hen uitgesproken kostenveroordeling onjuist is.

Zoals reeds is overwogen is de vordering van [geïntimeerde] voor zover jegens ERS Vastgoed III c.s. ingesteld bij eindvonnis van 7 januari 2015 afgewezen. [geïntimeerde] was derhalve voor zover het ERS Vastgoed III c.s. betreft verliezende partij en had ingevolge het bepaalde in artikel 237 Rv in de kosten van het geding dienen te worden veroordeeld. Uit het procesdossier blijkt echter dat ERS Vastgoed III c.s. niet door middel van eigen processtukken verweer hebben gevoerd tegen de vorderingen van [geïntimeerde] doch (ook wat hun stellingen betreft nagenoeg geheel) gezamenlijk zijn opgetrokken met GDG c.s., en daarbij vertegenwoordigd zij door één advocaat die namens alle gedaagde partijen tezamen processtukken heeft opgesteld en ingediend. Dat door ERS Vastgoed c.s. daarbij in relevante mate zelfstandige verweren zijn ontwikkeld en extra kosten zijn gemaakt is onvoldoende gebleken. Het hof ziet hierin aanleiding om de in eerste aanleg aan de zijde van ERS Vastgoed III c.s. gevallen kosten te begroten op nihil.

3.20. Voor zover tegen ERS Vastgoed III c.s. gericht falen de grieven van [geïntimeerde] in het incidenteel appel blijktens hetgeen hiervoor in de zaak met nummer 200.163.942/01 naar aanleiding van het incidenteel appel is overwogen.

3.21. Nu hun bezwaren tegen de beslissingen van de rechtbank geen betrekking hebben op het vonnis van 25 juni 2014 zullen ERS Vastgoed III c.s. in hun daartegen gericht appel niet ontvankelijk worden verklaard.

Gelet op de uitkomst van het hoger beroep zullen de kosten van het principaal appel worden gecompenseerd in dier voege dat ieder der partijen de eigen kosten draagt, die van het voegingsincident daaronder begrepen.

Het hof zal [geïntimeerde] in de kosten van het incidenteel appel verwijzen doch begroot deze aan de zijde van ERS Vastgoed III c.s. op nihil.

#### ***4. Beslissing***

Het hof

#### ***In de zaak met nummer 200.163.942/01***

rechtdoende in het principaal en incidenteel appel:

vernietigt het eindvonnis van 7 januari 2015 waarvan beroep voor zover GDG c.s. daarbij onder 5.1 sub iii zijn veroordeeld om een bedrag van € 20.000,- aan [geïntimeerde] te voldoen, GDG c.s. onder 5.2 zijn veroordeeld om de aldaar onder h en j vermelde informatie te verstrekken en onder 5.5 al het meer of anders is afgewezen;

en opnieuw rechtdoende:

– veroordeelt GDG c.s. hoofdelijk des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd om binnen en week na betekening van dit arrest aan [geïntimeerde] ter zake van buitengerechtelijke kosten een bedrag van (...; *red.*) en ter zake van beslagkosten een bedrag van (...; *red.*) te betalen;

– wijst het door [geïntimeerde] gevorderde waarop het dictum sub 5.2 onder h en j betrekking heeft alsnog af;

bekrachtigt het vonnis voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen voor het overige;

veroordeelt GDG c.s. hoofdelijk des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd in de kosten principaal appel en het incident tot schorsing van executie (...; *red.*);

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van het incidenteel appel tot op heden aan de zijde van GDG c.s. begroot op (...; *red.*);

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad, voor zover het de ten gunste van [geïntimeerde] uitgesproken veroordelingen betreft;

wijst het anders of meer gevorderde af;

*In de zaak met nummer 200.166.450/01*

rechtdoende in het principaal en incidenteel appel:

verklaart ERS Vastgoed III c.s. niet ontvankelijk in het door hen tegen het tussenvonnissen van 25 juni 2014 gericht appel;

vernietigt het eindvonnis van 7 januari 2015 waarvan beroep voor zover daarin onder 5.5 het meer of anders gevorderde is afgewezen en in zoverre opnieuw rechtdoende:

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten in eerste aanleg (...; *red.*);

bekrachtigt de vonnissen waarvan beroep voor zover aan oordeel van het hof onderworpen voor het overige;

compenseert de kosten van het principaal appel in dier voege dat ieder der partijen de eigen kosten draagt;

verwijst [geïntimeerde] in de kosten van het incidenteel appel (...; *red.*);

wijst af het anders of meer gevorderde.

## **Noot**

1. Aan het arrest ligt een uitgebreid feitencomplex ten grondslag, waarbij een veelvoud aan partijen is betrokken. Kort gezegd komt het hierop neer: German Development Group GmbH & Co KG (hierna: GDG) houdt zich bezig met vastgoedontwikkeling in Duitsland. Via hun ondernemingen houden vijf participanten ieder 20% van de aandelen in GDG. In 2011 wordt de participatie van één van de vijf aandeelhouders overgenomen door geïntimeerde in de procedure bij het Hof Amsterdam (hierna: X). In verband met deze overname wordt tussen X en de overige participanten op 29 september 2011 een aandeelhoudersovereenkomst gesloten. Daarnaast gaat X twee leningsovereenkomsten aan, aangeduid als de “mezzanine loan” en de “shareholder loan”. Uit hoofde van de mezzanine loan verstrekt X een krediet van € 3.465.064 aan GDG.

2. Twee vastgoedprojecten vormen de aanleiding voor het geschil, dat verschillende vorderingen omvat. In de eerste plaats Project Bonn, waar GDG bij betrokken is. Daarnaast houden enkele betrokkenen bij GDG zich ook bezig met een andere grootschalige bouwonderneming, genaamd Project Douvil. Ten aanzien van Project Bonn vordert X in rechte terugbetaling van de mezzanine loan. X stelt bovendien dat zij voor 20% participant is in Project Douvil en dat 20% van de aandelen middellijk voor haar wordt gehouden. Daarnaast vordert X dat GDG haar informatie verschaft

over de (financiële) gang van zaken rond beide projecten. GDG c.s. vorderen op hun beurt vernietiging van de mezzanine loan op grond van dwaling en schadevergoeding van X op grond van wanprestatie.

3. De mezzanine loan bepaalt dat de looptijd van de lening twee jaar bedraagt vanaf 9 september 2011. Als X in september 2013 terugbetaling vordert, stelt GDG echter dat X niet gerechtigd is de lening op te eisen. GDG zou er gerechtvaardigd op hebben vertrouwd dat X geen terugbetaling van de lening zou vorderen voordat Project Bonn was voltooid of X alternatieve financiering had geregeld. Het hof wijst die stelling, in navolging van de rechtbank, af. Het hof overweegt dat grote betekenis moet worden toegekend aan de taalkundige betekenis van de contractsbepalingen, nu het een commerciële overeenkomst betreft tussen professionele partijen (HR 19 januari 2007, «**JOR**» 2007/166, m.nt. Tjittes (*Meyer Europe/Pontmeyer*)). De tekst van de overeenkomst ondersteunt de uitleg van GDG niet. Bovendien kan in het algemeen aanspraak worden gemaakt op terugbetaling van een lening na het verstrijken van de looptijd. De e-mailcorrespondentie waar GDG zich op beroept ter onderbouwing van haar lezing van de bedoeling van partijen, biedt volgens het hof onvoldoende feitelijke grondslag voor de stelling dat GDG gerechtvaardigde verwachtingen mocht koesteren over de (niet-)opeising van de lening. Hierbij hecht het hof waarde aan het feit dat de mezzanine loan expliciet bepaalt dat “het niet of niet terstond uitoefenen van enig recht door een partij (...) in geen geval [zal] worden geacht te zijn een afstand van recht door de betreffende partij.”

4. GDG voert onder meer aan dat de mezzanine loan moet worden uitgelegd in samenhang met de aandeelhoudersovereenkomst en de shareholder loan, en dat een redelijke uitleg van de drie overeenkomsten gezamenlijk meebrengt dat opeising van de mezzanine loan pas mogelijk is na afronding van Project Bonn. Het hof gaat daar niet in mee. De “*entire agreement clause*” in de aandeelhoudersovereenkomst staat eraan in de weg dat de drie overeenkomsten als een samenhangend geheel moeten worden beschouwd. Het oordeel van het hof is in lijn met de werking van een *entire agreement clause*, waarmee partijen (veronderstellenderwijs) de bedoeling hebben om af te bakenen waar de overeenkomst op ziet (vgl. J.W.A. Dousi, ‘De *entire agreement clause* naar Amerikaans en Nederlands recht: afbakening, geen uitleg’, *Contracteren* 2013/4, p. 132).

5. Ook het beroep van GDG op dwaling bij het aangaan van de mezzanine loan faalt. GDG voert stellingen aan waaruit blijkt dat zij teleurgesteld is over de wijze waarop X vorm heeft gegeven aan haar participatie in Project Bonn. Zo zou X al vroeg in het project geen inspanningen meer hebben ondernomen, zich enkel hebben gedragen als financier en niet als participant, en tegen eerdere indicaties in niet hebben zorg gedragen voor herfinanciering. Het hof benadrukt dat X geen afdwingbare verplichting op zich heeft genomen om te zorgen voor herfinanciering, en overweegt voorts dat een misrekening over de manier waarop een overeenkomst in de toekomst door een van de betrokken partijen zal worden uitgevoerd, niet betekent dat de lening onder invloed van dwaling is aangegaan. Het hof refereert kennelijk aan de bepaling in art. 6:228 lid 2 BW, dat de overeenkomst niet kan worden vernietigd op grond van een dwaling over een uitsluitend toekomstige omstandigheid. Puur speculatieve verwachtingen over de overeenkomst die niet uitkomen vanwege (op het moment van het sluiten van de overeenkomst) toekomstige onzekere gebeurtenissen, zijn inderdaad onvoldoende basis voor vernietiging wegens dwaling. Toch kunnen toekomstverwachtingen wel een rol spelen bij de beoordeling van het vernietigingsberoep, bijvoorbeeld om te beoordelen of een factor in de overeenkomst van essentieel belang was voor de dwalende, of als de dwaling haar oorsprong vindt in dwaling over eigenschappen die bij het sluiten van de overeenkomst al aanwezig waren dan wel verondersteld werden aanwezig te zijn (*Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2014/238 e.v.). De motivering van het hof is op dit punt summier. Het arrest geeft geen volledig inzicht in de door partijen naar voren gebrachte stellingen of producties en het is voor een buitenstaander dus niet in te schatten of het beroep op dwaling inderdaad slechts zag op toekomstige omstandigheden, of dat er reden was om toch gewicht toe te kennen aan de toekomstverwachtingen van GDG.

6. Ten slotte wordt ook de vordering van GDG tot schadevergoeding van X op grond van wanprestatie afgewezen. X zou (de herfinanciering van) Project Bonn bewust gefrustreerd hebben, om een participatie in Project Douvil af te dwingen. Daarmee zou X in strijd hebben gehandeld met de verplichting uit de aandeelhoudersovereenkomst, dat alle partijen hun invloed en stemrechten zodanig moeten aanwenden ter realisering van het doel van de samenwerking. Het hof oordeelt echter dat de enkele verwijzing naar die verplichting te vaag is, en dat GDG onvoldoende feitelijk heeft toegelicht hoe de opstelling van X verwijtbaar is en welke inspanningen van haar werden verwacht.

7. In reconventie vordert X dat zij als participant in Project Douvil moet worden beschouwd en dat zij daardoor gerechtigd is tot 20% van de aandelen in de projectvennootschap en tot het verkrijgen van informatie met betrekking tot

dit project. De vordering wordt afgewezen. Het hof komt tot de conclusie dat de feiten onvoldoende aanknopingspunten bieden voor de conclusie dat een volwaardige overeenkomst tot stand is gekomen. De producties maken wel aannemelijk dat in een vroeg stadium de intentie tot een dergelijke participatie bestond, maar niet afdoende blijkt dat daadwerkelijk overeenstemming was bereikt over de essentialia van de overeenkomst. Het feit dat X een lening ten gunste van het project Douvil heeft verstrekt (welke overigens is terugbetaald) maakt dit niet anders. Ook de overige vorderingen van X, onder meer tot een hogere rentebetaling over de mezzanine loan, beslagkosten, verhoging van een dwangsom en een reële proceskostenvergoeding worden afgewezen.

mr. C. Spierings, advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam en als fellow verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Onderneming & Recht, Radboud Universiteit

---