

rende zaken te verkopen, althans het daaruit voor de aandeelhouders voortvloeiende instemingsrecht tijdelijk buiten werking te stellen. De OK wijst ook dit verzoek af, kort gezegd omdat Demeijer een dergelijke machtiging niet nodig heeft om tot verkoop van het onroerend goed over te gaan. De OK herhaalt vaste rechtspraak van de Hoge Raad op dit punt dat aan een door de OK benoemde bestuurder alle bevoegdheden toekomen die wet en statuten aan een bestuurder toekennen, en dat het niet aan de OK maar aan de tijdelijk bestuurder is om binnen de grenzen van zijn taken en bevoegdheden te beoordelen of bepaalde maatregelen binnen of door de rechtspersoon moeten worden getroffen en, zo ja, die te treffen (HR 11 juli 2014, *NJ* 2014/389, m.nt. Van Schilfgaarde, «JOR» 2014/263 m.nt. Josephus Jitta bij «JOR» 2014/264 (*Novero II*)). Angst voor aansprakelijkheid is wel vaker reden voor door de OK benoemde tijdelijke functionarissen om verzoeken om onmiddellijke voorzieningen in te dienen om enige vorm van “rugdekking” van de OK te verkrijgen voor door hen te nemen besluiten. Zie hierover het proefschrift van F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer, 2017, p. 542 e.v.), die mijns inziens terecht wijst op de onwenselijkheid van deze trend, waarmee de (vaak spoedeisende) belangen van de vennootschap meestal niet zijn geholpen en de OK keer op keer ten onrechte wordt gevraagd op de ondernemersstoel te gaan zitten, althans, als ware het een rolstoel waarop de tijdelijke bestuurder zit, deze in een bepaalde richting te duwen.

Ook in deze zaak komt de OK aan het verzoek van Demeijer en Huiskes om “rugdekking” tegemoet, door in r.o. 3.12 te overwegen dat verkoop van het onroerend goed onder de gegeven omstandigheden “een passende maatregel zou kunnen zijn, waaraan Demeijer en Huiskes zelf vorm kunnen geven”. De OK geeft hen zelfs ongevraagd suggesties mee, die kennelijk erop zijn gericht aansprakelijkheidsrisico’s zoveel mogelijk te beperken: “Dat kunnen zij bijvoorbeeld doen door te kiezen voor een veiling of verkoop bij opbod, door de kring van gegadigden te bepalen en/of door bepaalde voorwaarden te stellen aan de inhoud van de biedingen, zoals zij ook eerder hebben gedaan door te verlangen dat voorstellen onder meer dienen in te gaan op de positie van huurders, de asbestsaneringen en mogelijke

*grondvervuiling*”. De OK geeft de door haar benoemde tijdelijke functionarissen hier duidelijk een duwtje in de rug.

7. Het tweede, meer subsidiaire verzoek strekte ertoe Jurgen Gierkink c.q. Vragender Holding te verbieden een door hen gepretendeerde voordeuring op Gierkink Beheer in te stellen. Ook dit laatste verzoek sneuvelt, op de procedurele grond dat Vragender Holding geen partij is in de procedure en daarnaast omdat het een geschil van vermogensrechtelijke aard is en dus voorbehouden is aan de gewone civiele rechter. Dit laatste volgt uit HR 18 november 2005, «JOR» 20015/295 m.nt. Brink (*Unilever*), bevestigd in HR 26 juni 2009, «JOR» 2009/193, m.nt. Van Mierlo (*KPN-Qwest*).

mr. R.G.J. de Haan  
advocaat bij Allen & Overy LLP

## 30

### Bevel op straffe van dwangsom bij wege van onmiddellijke voorziening

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)

25 juli 2019, nrs. 200.182.438/02 OK en 200.190.772/02 OK,

ECLI:NL:GHAMS:2019:3186

(mr. Wolfs, mr. Tillema, mr. Nieuwe Weme, drs. Baart, prof. dr. mr. Ten Have)

Noot mr. W.M. Smelt

**Enquêteprocedure Prien Holding. Toewijzing merendeel verzochte onmiddellijke voorzieningen: bevel tot onthouding van bedreigende of lasterlijke uitlatingen of gedragingen jegens OK-functionarissen en/of hun hulppersonen en van handelingen die verkoop en levering van betrokken onroerend goed frustreren op straffe van dwangsom.**

[BW art. 2:8, 2:349a lid 2, 2:355, 2:356]

*Voldoende is gebleken dat er sprake is van acute financiële problemen bij Prien Holding en Gravier en dat er dringend fondsen nodig zijn. Als door de OK aangestelde bestuurder heeft Wolters toege-*

licht dat Mazuelas en Mafias in het verleden op niet reguliere wijze gelden uit de vennootschappen hebben onttrokken, dat Mafias inmiddels een deel daarvan heeft terugbetaald en dat momenteel met name Mazuelas obstructie pleegt. Dat van de kant van Mazuelas sprake is van intimidatie en obstructie is voldoende aannemelijk geworden.

De OK stelt voorop dat op Mazuelas de plicht rust zich jegens de bij de vennootschappen betrokkenen te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Mazuelas heeft zich in meerdere opzichten in strijd met deze norm gedragen. De OK wijst derhalve het verzochte bevel toe voor zover dit betrekking heeft op bedreigende of lasterlijke uitlatingen of gedragingen en verbindt hieraan de verzochte dwangsom van € 10.000 per overtreding althans per dag of dagdeel dat een overtreding voortduurt, gemaximeerd tot € 1 miljoen. Voor zover het verzoek betrekking heeft op het, behoudens rechtvaardigingsgrond, hinderen van de OK-functionarissen in de uitvoering van hun werkzaamheden acht de OK dit onderdeel van het verzochte bevel zo ruim omschreven dat dit zich bezwaarlijk leent voor toewijzing op straffe van een dwangsom. Wat er onder het bevel valt, kan in dat opzicht onvoldoende worden afgebakend.

Ten aanzien van het verzoek tot het geven van een bevel tot medewerking aan de verkoop van het onroerend goed van Lumejam is uitgangspunt dat het aan Wolters is het beleid van Gravier en daarmee van Lumejam te bepalen. De OK toetst dit beleid terughoudend. Wolters heeft met stukken onderbouwd uitgelegd waarom hij een koopovereenkomst voor een bedrag van € 1,3 miljoen in het belang van Gravier en Lumejam acht, ook al is het pand eerder op een aanzienlijk hoger bedrag getaxeerd door C&W. Als door de OK aangestelde beheerder van aandelen heeft Schutte verklaard dat hij aanvankelijk bedenkingen had bij het overeengekomen bedrag, maar dat hij ermee instemt omdat geen van beide ultimate beneficial owners zich bereid heeft verklaard te investeren in het herstel van het pand of alternatieve kopers heeft aangedragen en C&W onlangs een inhoudelijke reactie heeft gegeven op die prijs, inhoudende dat € 1,3 miljoen kennelijk de huidige waarde vertegenwoordigt. In het licht hiervan acht de OK het niet onredelijk dat Wolters de koopovereenkomst gestand doet en uitvoert en dient Mazuelas zich te onthouden van hande-

lingen waardoor dit kan worden gefrustreerd. Gebleken is echter dat Mazuelas zich in strijd met de voor hem geldende norm van art. 2:8 BW keert tegen de door de OK benoemde functionarissen en hen op dit punt hindert in de uitoefening van hun taak. Dit rechtvaardigt toewijzing van dit onderdeel van het verzoek, op straffe van een dwangsom ten gunste van Gravier van € 10.000 voor elke dag, dat Mazuelas geheel of gedeeltelijk in gebreke is bij de nakoming van dit bevel, tot een maximum van € 1 miljoen.

in de zaak met zaaknummer 200.182.438/02 OK:

*Prien Holding BV* te Amsterdam,  
verzoekster,  
advocaat: (voorheen mr. M.H.C. Sinninghe Damsté, thans:) mr. W.D.M. van Tuyll van Serooskerken,

tegen  
*Prien Holding BV* te Amsterdam,  
verweerster,  
advocaat: (voorheen mr. M.H.C. Sinninghe Damsté, thans:) mr. W.D.M. van Tuyll van Serooskerken,  
en tegen

1. *Mijn Hoek BV* (voorheen genaamd *Plien BV*) te Amsterdam,
2. *J.L.A. Mazuelas Angulo* te Madrid (Spanje), belanghebbenden,  
advocaat: (voorheen mr. M.H.J. Langerak, thans:) mr. M. Manders,
3. *J.J. Mañas Rueda* te Madrid (Spanje), belanghebbende,  
advocaten: (voorheen mr. M.J. Elkhuizen en mr. R.V.H. Jonker, thans:) mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,

en in de zaak met zaaknummer 200.190.772/02 OK van:

1. *Gravier E. Beheer BV* te Koggenland,  
verzoekster,  
advocaat: mr. W.D.M. van Tuyll van Serooskerken,  
tegen  
*Gravier E. Beheer BV* te Koggenland,  
verweerster,  
advocaat: mr. W.D.M. van Tuyll van Serooskerken,  
en tegen

1. *L.A. Mazuelas Angulo* te Madrid (Spanje), advocaat: voorheen mr. M.H.J. Langerak, thans mr. M. Manders, kantoorhoudende te Amsterdam,

2. *J.J. Mañas Rueda* te Madrid (Spanje), advocaten: (voorheen mr. M.J. Elkhuisen en mr. R.V.H. Jonker, thans:) mr. I.M.C.A. Reinders Folmer, belanghebbenden.

(...; red.)

## 2. De feiten

De Ondernemingskamer gaat – in aanvulling op de reeds vermelde feiten in de beschikkingen van 24 december 2015, 11 februari 2016 en 9 juni 2018 – uit van de volgende feiten:

2.1. Prien Holding houdt nagenoeg alle aandelen in de Spaanse vennootschappen Goldvalentin, waarvan Mazuelas bestuurder is, en Mañas & Saez Invers y Proy. S.L. (verder: Mas & Saz), waarvan Mañas bestuurder is; daarnaast houdt zij alle aandelen in het kapitaal van Belview GmbH. Goldvalentin houdt op haar beurt aandelen in een aantal vennootschappen naar Spaans recht, waaronder Kata 10. Kata 10 houdt op haar beurt onder andere 100% van de aandelen in de vennootschappen naar Spaans recht Ciaboga S.L., Coitorros S.L. en AMSA S.L. Deze vennootschappen zijn eigenaren van onroerend goed in Spanje. Gravier houdt 71,34% van de aandelen in het kapitaal van Lumejam en is haar bestuurder; Kata 10 en Publimun S.A. houden ieder 14,33% van de aandelen Lumejam. Lumejam is eigenaar van het Pand.

2.2. De niet geconsolideerde en niet van een goedkeurende accountantsverklaring voorziene jaarrekeningen van Goldvalentin over 2014, 2015 en 2016 vermelden dat er niet nader gespecificeerde activa ten bedrage van circa € 6 miljoen zijn afgeschreven. In de jaarrekening over 2015 is onder andere een afboeking van € 3.789.000 opgenomen.

2.3. Op 25 april 2016 hebben Wolters en Schutte aan Mañas en Mazuelas onder ander geschreven: “Further to the meeting of 22 April 2016 we inform you as follows. (...) The main purpose of this letter is to summarize the arrangements which we made. (...)”

12. We made the following procedural arrangements.

(...)

19. Both beneficial shareholders in principle agree to sell Lumejam or the real estate owned by it to generate cash.”

2.4. Op 20 mei 2016 heeft Wolters aan onder meer Mañas, Mazuelas en Schutte onder andere geschreven:

“10. Mr. Wolters will accept a formal appointment by the Enterprise Chamber [met betrekking tot Gravier, toev. Ondernemingskamer] on the following conditions: (...)”

(c) Both Mr. Mañas and Mr. Mazuelas will fully cooperate and use their best efforts to procure that:

(i) the lessee will start to pay the rent to Lumejam again as soon as possible;

(ii) expenses and costs towards third parties (including Mr. Mazuelas private secretary Anna Garcia) will be limited as much as possible (...).”

2.5. Op 15 december 2016 heeft een aandeelhoudersvergadering van Prien Holding plaatsgevonden. Onder andere aanwezig waren Wolters, Schutte, Mañas, Mazuelas en E. Marseille RA (verder: Marseille), zijnde een registeraccountant die door Wolters is ingeschakeld om de schuldverhoudingen te onderzoeken tussen Prien Holding en haar dochters alsmede Gravier en Lumejam enerzijds en de beide *ultimate beneficial owners* Mazuelas en Mañas en aan hen gelieerde personen anderzijds.

Tijdens de vergadering heeft Wolters aan zowel Mazuelas als Mañas voorgesteld om een door Wolters voor te dragen onafhankelijke derde te benoemen tot medebestuurder van Goldvalentin respectievelijk Mas & Saz. Mazuelas heeft dit geweigerd. Verder staat in de notulen onder meer:

“Mr Mazuelas states that the debt registered on his name was not properly entered into the books; he does not deny the fact that he may owe a similar amount as Mr Mañas has admitted to owe in relation to the Peruvian investment, but he states that he will not use the returns he will be receiving from the Peruvian investment to repay the Company, because he has already committed these returns to other creditors of his.”

Een gespreksverslag opgesteld door Marseille van een bespreking eveneens op 15 december 2016 tussen Mazuelas, Wolters, Schutte en Marseille vermeldt onder andere:

“In 2015 is er voor EUR 5,5 miljoen aan vorderingen op deelnemingen en gelieerde partijen (o.a. TMA (Mazuelas) zelf en familieleden van hem) van Goldvalentin afgeboekt. TMA verklaart dat

dit alleen waarderingsproblematiek betreft en dat Goldvalentin geen afstand van rechten heeft gedaan.”

2.6. Op 16 juli 2017 heeft Ana Garcia, de secretaresse van Mazuelas, het faillissement van Lumejam aangevraagd op grond van een vordering die zij op Lumejam had.

2.7. In een brief van 19 januari 2018 heeft Wolters aan Mañas en Mazuelas onder andere geschreven: “36. Furthermore we made the following arrangements on the 19th December 2017

(...)

d) The debt of Lumejam to Ana Garcia in the amount of approximately EUR 12,000 will be paid out of the proceeds of the sale of the real estate. Mr. Mazuelas guarantees that Ana Garcia will not take any further legal steps against Lumejam and will immediately reject the request for suspension of payments of Lumejam.”

2.8. Op 23 maart 2018 heeft een aandeelhoudersvergadering van Lumejam plaatsgevonden. Aanwezig waren Gravier, vertegenwoordigd door D.H. Turksema (verder: Turksema), Kata 10, vertegenwoordigd door D.J. Fresno (verder: Fresno), de Spaanse bewindvoerder in de surseance van Kata 10, Publimun S.A., vertegenwoordigd door Mañas en M.G. Anguelu, de “sole administrator” van Lumejam. De aandeelhouders hebben besloten dat het Pand zal worden verkocht tegen “the best market conditions” en dat de uitstaande schulden met het resultaat van de verkoop zullen worden voldaan en dat wanneer alles is afgewikkeld zal worden overgegaan tot liquidatie van Lumejam.

2.9. In april 2018 heeft Prien Holding Mazuelas verzocht een bijzondere aandeelhoudersvergadering van Goldvalentin bijeen te roepen. Mazuelas heeft daaraan geen gehoor gegeven.

2.10. Bij brief van 25 april 2018 heeft de door Prien Holding ingeschakelde Spaanse advocaat Tomás Vázquez Lépinette (verder: Vázquez) van het Spaanse advocatenkantoor Tomarial Abogados y Asesores Tributarios, SLP (verder: Tomarial) het bestuur van Goldvalentin (Mazuelas) verzocht om een aandeelhoudersvergadering bijeen te roepen voor het ontslag van Mazuelas als bestuurder van Goldvalentin. Mazuelas heeft dat geweigerd.

2.11. In 2018 is Ana Garcia een procedure gestart tegen Lumejam waarin zij om opschorting van de verkoop van het Pand heeft verzocht. Het verzoek is op 10 juli 2018 door een Spaanse rechtbank

toegewezen. Tegen die beslissing is hoger beroep ingesteld.

2.12. Bij brief van 24 juli 2018 heeft Vázquez het *Registro Mercantil* (het handelsregister/de Spaanse Kamer van Koophandel) verzocht een vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen met als agendapunt het ontslag van Mazuelas als directeur van Goldvalentin. Bij beslissing van 17 september 2018 is dit verzoek aangehouden, omdat Mazuelas op 22 juli 2018 een procedure voor de rechtbank in Madrid is gestart stellende dat de volmacht van Prien Holding aan Vázquez nietig zou zijn en dat Mazuelas via Mijn Hoek meerderheidsaandeelhouder van Prien Holding zou zijn; het bestaan van de procedure bij de Ondernemingskamer heeft hij daarbij onvermeld gelaten.

2.13. Op 7 januari 2019 heeft Mijn Hoek een bedrag van € 80.000 vermeerderd met btw aan de onderzoeker, mr. Evers, voldaan. Vervolgens heeft de onderzoeker zijn onderzoek aangevangen.

2.14. Lumejam heeft in januari 2019 een voorlopig koopcontract met betrekking tot het Pand getekend met een koopsom van € 1,3 miljoen.

2.15. Bij brief van 17 januari 2019 heeft Cushman & Wakefield (verder: C&W) aan Wolters onder andere geschreven:

“Valuation advice on office accommodation at Agustin de Betancourt 19, Madrid (‘the Property’) on behalf of Gravier E. Beheer B.V. (‘the Company’)

On 20 December you wrote to us via email requesting some verification of our valuation opinion on the above Property that we reported to you on 17 November 2016, referred to hereafter as ‘the Valuation Report’.

In our Valuation Report we concluded that the value of the Property in its condition at that time and leased was 2.15 mn euros and that the tenant’s purchase option at 2.35 mn euros was above market value and unlikely to be exercised. In addition we commented that if the Property were available in the same condition but vacant then it might be possible to achieve a value of 2.416 mn euros from an owner-occupier (this being at the upper-end of a range of 2.0–2.5 mn that we felt might be the level where owner-occupiers would be interested, albeit that this type of interest is sporadic). In our report we made reference to some comparable transactions, including the sale of a relatively small office of 810 sqm in the superior location of c/Zurbano 76 for 2.5 mn euros. Also we made reference to various leased offices, all reflecting

rental levels higher than our view of Market Rent for the Property.

After a recent marketing process we understand that offers have been received substantially below the valuation opinions that we reported to you in November 2016. The change of circumstances since then is that the Property has been vacated and furthermore has been left in a poor and damaged state. (...)

In conclusion, if various offers for the Property have been received in the range of 1.2–1.3 mn Euros, with little/no interest from owner-occupiers, then this must represent the best indication of value as at today, provided that it can be demonstrated that the Property has been properly marketed and exposed to appropriate prospective purchasers of this type of asset, including owner-occupiers.”

In de begeleidende e-mail bij de brief schreef C&W:

“Attached is a letter that explains our view on the offers received in the context of our valuation advice from November 2016, but considering the current state of the property (now vacant and in need of refurbishment due to damage). My colleague Ignacio has assured me that C&W has done everything it can to obtain the best offers possible for the property. Indeed we were working as joint agents alongside Savills Aguirre Newman who I assume also tried to extract maximum offers from the market. In respect of non-investor owner-occupier purchasers the interest is much more sporadic and difficult to target and Ignacio tells me that no marketing board was allowed to be placed on the property. In the circumstances I feel that C&W has done its best in attracting optimum offers for the property and I hope that the attached letter is sufficient in its explanation.”

2.16. Op 20 februari 2019 heeft op het huisadres van Mazuelas de bijzondere aandeelhoudersvergadering van Goldvalentin plaatsgevonden op bevel van het *Registro Mercantil*. Bij de stemming over de benoeming van de voorzitter nam Mazuelas het standpunt in dat hij de procent die hij hield in het aandelenkapitaal in Prien Holding had verdeeld onder hem en twee van zijn familieleden en dat zij daarom drie stemmen zouden hebben en Prien Holding slechts één, ondanks haar aandeel van 99% in het aandelenkapitaal van Goldvalentin. Tolosana, de advocaat van Mazuelas, is onder die omstandigheden tot voorzitter van de vergadering gekozen, waarna hij als voor-

zitter Vázquez de toegang tot de vergadering heeft ontzegd. Daarop heeft ook Wolters de vergadering verlaten (zie verder hierna 2.25).

2.17. Op 9 april 2019 is er een gesprek geweest tussen Mazuelas, Antonio Ballester Sánchez, partner bij Tomarial en kantoorgenoot van Vázquez, en Andrés Sánchez Magro, een vriend van Mazuelas en rechter te Madrid. In dat gesprek heeft Mazuelas een voorstel gedaan.

2.18. Op 10 april 2019 heeft Vázquez telefonisch met Mazuelas gesproken. Vázquez heeft Mazuelas laten weten dat zijn voorstel was afgewezen. Vázquez heeft bij e-mail van 10 april 2019 aan Wolters verslag gedaan van dit gesprek als volgt:

“Dear Marc,

We have just talked with Mazuelas. His answer was ‘ok, I’ll put the fan on’.

2.19. Op 12 april 2019 is op de website “Periodista Digital” (een Spaanse digitale krant) het volgende bericht verschenen, hieronder vertaald in het Nederlands:

“Samenspanning met als oogmerk de toe-eigening van ondernemingen in problemen Samen-spanning van curatoren en bewindvoerders in Spanje en Nederland

Miguel Pato (...)

Het advocatenkantoor Tomarial (...) is betrokken bij vermeende samenspanning rond het faillissement of bewind van diverse vennootschappen. Zoals deze krant heeft vernomen uit de aangifte van een van de slachtoffers, de Madrileense zakenman José Luis Mazuelas Angulo, zijn de juristen Tomás Vázquez Lepinette en Antonio Ballester (...), partners van het hiervoor genoemde advocatenkantoor, verantwoordelijk voor het arrangeren van de samenspanning waarbij advocaten, economen, deskundigen, curatoren en bewindvoerders betrokken zouden zijn. Hun handelwijze zou erin bestaan dat zij vennootschappen opsporen in de registers van de handelsrechtbanken die in staat van faillissement verkeren, vereffend worden of onder bewind staan om vervolgens te kijken hoe ze boekhoudkundig en financieel kunnen voorwenden dat de directeur van een dergelijke vennootschap paulianeuze rechtshandelingen verricht, zodat ze hun ingrijpen in deze vennootschap kunnen rechtvaardigen. Daartoe spannen ze samen met de curatoren van hun kartel. Hiervan heeft de zakenman Mazuelas Angulo als directeur van het Spaanse Goldvalentin SL aangifte gedaan. De Nederlandse bewindvoerder Marc Wolters die be-

noemd is door de Amsterdamse Ondernemingskamer en de bewindvoerder waarnaar deze Ondernemingskamer onderzoek doet, Henk Turksema, beschuldigen hem van een vermeend misdrijf van faillissementsfraude, onttrekking van goederen ten nadele van crediteuren en onbevoegd beschikken over vermogen. Bij deze beschuldigingen speelden ze onder één hoedje met de advocaten Tomás Vázquez Lepinette en Antonio Ballester (partners van het advocaten- en belastingadvieskantoor Tomarial Abogados y Asesores Tributarios, waarvan ze 95 % in handen hebben). Daarbij ging alles volgens de hiervoor beschreven handelwijze. (...)”

2.20. Bij brief van 12 april 2019 heeft mr. M. Kingma namens Wolters, Vázquez en Tomarial aan *Periodista Digital* onder meer geschreven:

“On 11 April 2019 you have published on your website, periodistadigital.com, an article (...) with the title ‘Trama corrupta de administradores concursales y judiciales en Espana y Holanda’ (...) Said article contains very serious allegations against towards my clients, including the allegation that they are part of a criminal organisation and that they are involved in corruption. These allegations are not supported by any facts whatsoever and are completely false and unjustified. (...) I therefore demand that you immediately remove this publication from your website.”

2.21. Op 24 april 2019 heeft Tomarial de opdrachtovereenkomst met Prien Holding en Gravier beëindigd “strictly for commercial reasons”.

2.22. De schuldenlast van Prien Holding en Gravier is per 26 april 2019 circa € 1.018.000; er zijn geen liquiditeiten maar wel activa. Alle activa bevinden zich in het buitenland.

2.23. Bij brief van 29 mei 2019 heeft mr. Evers aan Prien Holding, Gravier, Mañas, Mazuelas en Tu Finance geschreven:

“Mede naar aanleiding van het door Prien Holding B.V. ingediende verzoekschrift, merk ik op dat ik mij thans onvoldoende voorgelicht acht over het onroerend goed project van Belview GmbH in Argentinië. Dit betreft de negen appartementen die zijn ontwikkeld, en in de periode 2007 tot en met 2011 door Belview weer zijn verkocht. Dit wordt o.a. veroorzaakt doordat de verkoopcontracten die betrekking hebben op de appartementen 19 Ciudad, 29 Ciudad en triplex 42, 43 en 44 vooralsnog ontbreken.

Ik acht inzicht in de bedoelde transacties op basis van de onderliggende stukken van belang in ver-

band met het onderzoek zoals dat door de Ondernemingskamer is bevolen, zoals beschreven in paragraaf 2.3 van de beschikking van 18 oktober 2018.

Het is juist dat ik de heer Mazuelas heb gevraagd naar de stukken waarover hij beschikt aangaande de appartementen. De heer Mazuelas heeft in dat kader verwezen naar o.a. de e-mail die hij heeft gestuurd, op 1 november 2016, aan o.a. mr. Wolters, waarin de heer Mazuelas schrijft over niet meer te beschikken dan het contract tussen Agora en Belview. Onderzoeker acht het in het belang van het onderzoek dat de ontbrekende verkoopcontracten betreffende het project in Argentinië boven tafel komen. (...)”

2.24. Op 3 juni 2019 is de surseance van Kata 10 door de rechtbank te Madrid opgeheven.

2.25. In een verklaring van Wolters van 6 juni 2019 die betrekking heeft op de gang van zaken van de bijzondere aandeelhoudersvergadering van Goldvalentin van 20 februari 2019 (zie 2.16) staat onder andere:

“De vergadering zou aanvagen om 10.00. Ik was om 9.15 bij het pand en ging de lift in omhoog. In de lift stonden een man en een vrouw die mij vroegen wie ik was. Ik stelde mij voor. Zij bleken twee advocaten te zijn van Mazuelas: de heer Valero en een dame wier naam ik mij niet herinner. De advocaten belden aan en ik liep mee. Mazuelas deed open en schreeuwde tegen mij: ‘fuera, fuera’ (er uit, er uit). Ik wachtte in het trappenhuis. Omstreeks 9.30 arriveerden prof. Tomás Vázquez Lépinette en Carmen Zarzo. Wij belden aan. Mazuelas deed open en weer schreeuwde hij: ‘fuera, fuera’ (er uit, er uit). Vlak voor tien uur arriveerde de door Mazuelas uitgekozen notaris. Hij belde aan en wij liepen met hem mee. Dit keer werden wij binnen gelaten.

Wij werden opgewacht door Tolosana, één van de advocaten van Mazuelas, en een grote gespierde Oost Europees uitzierende man in spijkerbroek en T-shirt. Tolosana zei dat prof. Tomás Vázquez Lépinette en Carmen Zarzo niet werden toegelaten tot de vergadering en dat alleen ik werd toegelaten. Prof Tomás Vázquez Lépinette maakte daar bezwaar tegen en zei dat Prien Holding de 99% meerderheidsaandeelhouder was en het recht had zich te laten bijstaan en vergezellen door een Spaanse advocaat. Na veel discussie en stemverheffing door Tolosana gaf Tolosana, aan de ‘bodyguard’ de opdracht Vázquez te verwijderen. Vázquez werd door de bodyguard hardhandig het

appartement uit werd gewerkt. Mevrouw Zarzo rende geschrokken weg.

Vervolgens ging de deur dicht en kwam de bodyguard tegen mij aan staan. Hij keek erg agressief en opgefokt uit zijn ogen. Tolosana zei mij dat ik mee moest naar de vergaderzaal en dat de vergadering moest beginnen. Er werd tegen mij geduwd door de bodyguard. Ik ervoer dit als uitermate bedreigend. In een reflex heb ik tegen de bodyguard gezegd: 'No me tocas' (raak me niet aan). Ik heb vervolgens geweigerd zonder advocaat aan de vergadering deel te nemen en uitgelegd dat het ook volstrekt onredelijk en in strijd met de rechten van Prien Holding was. Ik vroeg de notaris wat hij van de gang van zaken vond en of hij niet met mij van mening was dat Prien Holding recht had op bijstand door een Spaanse advocaat. De notaris was zichtbaar in verlegenheid en mompelde dat het aan de voorzitter was om een beslissing te nemen. Na een kwartier van verhitte discussie werden prof. Tomás Vázquez Lépinette en Carmen Zarzo toch weer binnen gelaten, omdat de vergadering anders niet kon beginnen. (...)

Bij de stemming over de benoeming van de voorzitter van de BAVA nam Mazuelas het standpunt in, dat Prien Holding weliswaar 99% van het kapitaal vertegenwoordigt en Mazuelas 1%, maar dat die 1% inmiddels verdeeld was onder Mazuelas en twee familieleden. Zo zouden zij drie stemmen hebben en Prien Holding één, omdat Prien Holding slechts vertegenwoordigd werd door Wolters. Deze opmerkelijke zienswijze leidde ertoe dat Mazuelas, Tolosana, drie of vier (eveneens aanwezige) familieleden en nog twee advocaten van Mazuelas het standpunt verkondigde dat Tolosana voorzitter was. Prien Holding stelde zich bij monde van prof. Tomás Vázquez Lépinette op het standpunt dat ik de voorzitter van de BAVA was. Tolosana zei vervolgens dat Tomás Vázquez Lépinette en Carmen Zarzo weer weg moesten, omdat hij daar over ging als voorzitter. Tolosana verhief zijn stem weer en de bodyguard liet zijn gezicht weer zien. De hele situatie was weer bijzonder grimmig. (...) Voordat ik de vergadering verliet heb ik in kalme bewoordingen nog wat gezegd in het Spaans. Ik had verwacht dat de vergadering heftig zou zijn, weliswaar niet zo heftig als hij daadwerkelijk was en had derhalve nagedacht over hoe ik Mazuelas duidelijk kon maken dat ik er onpartijdig in zat en dat ik niets tegen hem als persoon had, maar zijn houding als be-

stuurder van Prien Holding niet kon aanvaarden. Ik zei hem het volgende, althans woorden van gelijke strekking: 'Voordat ik weg ga wil ik nog iets zeggen. Ik ben benoemd door de Ondernemingskamer van het hof Amsterdam. Ik ben onafhankelijk en onpartijdig. Ik heb geen voorkeur voor dhr. Mazuelas of dhr. Mañas. Ik heb niks tegen de persoon Mazuelas, maar ik heb grote, echt grote bezwaren, tegen de houding van dhr. Mazuelas tot nu toe. Vandaag is een goed voorbeeld. Een goed voorbeeld. Ik hoop ... hoopte dat vandaag een keerpunt zou zijn, maar blijkbaar niet, blijkbaar niet. Maar desalniettemin zal ik mijn werk verrichten indien nodig t.o.v. dhr. Mazuelas met 'ijzeren hand'. Mijn devies is zacht op de persoon, maar hard op de inhoud. Ik zal niet toestaan dat de schuldeisers onbetaald blijven. Ik verzoek u om met mij mee te werken. Ruzie maken is duur, erg duur. Het zal ook slecht voor u aflopen.'

2.26. In een brief aan de OK van 7 juni 2019 heeft Vázquez deze door Wolters beschreven gang van zaken onderschreven en gesteld dat de door Mazuelas toegepaste stemverhouding niet strookt met Spaans recht en dat de beschuldigingen gepubliceerd op de website van *Periodista Digital* voor zijn kantoor zodanig schadelijk zijn dat hij de werkzaamheden voor Prien Holding uit commercieel oogpunt heeft moeten staken.

2.27. In een vonnis van een rechtbank te Madrid van 11 juni 2019 staat dat de op die datum geplande faillissementszitting betreffende Lumejam wordt uitgesteld, omdat Kata 10 stelt dat zij een vordering van € 30.000 op Lumejam heeft en aanspraak maakt op betaling van dit bedrag door Lumejam.

### 3. De gronden van de beslissing

3.1. Prien Holding en Gravier hebben aan het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen het volgende ten grondslag gelegd.

a) Prien Holding en Gravier beschikken niet over liquide middelen om hun crediteuren te voldoen, waaronder ook de kosten van Wolters en Schutte. Mazuelas weigert gelden beschikbaar te stellen aan Prien Holding en Gravier; hij weigert de opeisbare schulden (€ 986.000) die hij aan hen heeft af te betalen en weigert ook anderszins zekerheid te (doen) stellen voor de honoraria van Wolters en Schutte, terwijl Mañas in totaal circa € 600.000 op zijn (indirecte) schulden heeft betaald aan Prien Holding/Gravier zodat diens schuld thans nog circa € 287.000 bedraagt.

b) De verkoop van het Pand door Lumejam is volgens Wolters en Schutte de manier om het liquiditeitsprobleem van Prien Holding/Gravier op te lossen; de verkoop van het Pand wordt door Mazuelas geblokkeerd, omdat Mazuelas bezwaar maakt tegen de verkoop van het Pand voor een bedrag van minder dan € 2.400.000. Mazuelas frustrereert die verkoop door zijn secretaresse, Ana Garcia, een insolventieprocedure te laten voeren tegen Lumejam voor een vordering die niet (meer) bestaat en door de huurder van het Pand, een relatie van Mazuelas, aan te zetten tot (i) opschorting van de huurbetaling waardoor er een huurachterstand van circa € 90.000 is en (ii) het plegen van vernielingen aan het Pand. Nu Mazuelas weer de controle heeft over Kata 10 heeft hij op 11 juni 2019 geïntervenieerd in de insolventieprocedure die zijn secretaresse Ana Garcia aanhangig had gemaakt tegen Lumejam. Kata 10 wendt nu ten onrechte voor een vordering te hebben op Lumejam van € 30.000 en tracht zo de verkoop van het Pand te blokkeren. Prien Holding en Gravier betwisten het bestaan van deze vordering. Er is een verkoopovereenkomst met betrekking tot het Pand door Lumejam getekend met als voorwaarde dat de insolventieprocedure wordt beëindigd. De obstructie door Mazuelas kan er toe leiden dat de verkoopovereenkomst wordt ontbonden in welk geval Prien Holding en Gravier de uit de verkoopopbrengst aan hen te betalen bedragen zullen mislopen en betaling van crediteuren van Prien Holding en Graver weer verder weg raakt.

c) Mazuelas weigert om de verkoopovereenkomsten met betrekking tot het penthouse Triplex 42, 43 en 44, het appartement aan de 19 Ciudad en het appartement aan 29 Ciudad te Buenos Aires in Argentinië ter hand te stellen aan Prien Holding en mr. Evers, terwijl Mazuelas de verkoopovereenkomsten met betrekking tot voormelde appartementen afsloot en A. van Willigenburg, de bestuurder van Belview GmbH, instrueerde hoe betalingen geboekt dienden te worden.

d) Wolters en Schutte hebben aanwijzingen dat Mazuelas bezig is met *asset stripping* met betrekking tot Goldvalentin, Kata 10 en de dochtermaatschappijen van Kata 10 en achten de verwachting gerechtvaardigd, nu de surseance van Kata 10 op 3 juni 2019 is beëindigd en Mazuelas weer de volledige controle heeft over Kata 10 en haar dochtermaatschappijen, dat Mazuelas activa van Kata 10 en haar dochtermaatschappijen on-

der *fair market value* zal verkopen aan aan Mazuelas gelieerde personen en zo waarde zal onttrekken aan Prien Holding en Gravier. Dit heeft Mazuelas volgens Wolters al tijdens de surseance van Kata 10 geprobeerd, maar dat is toen verhinderd door Fresno.

e) Mazuelas heeft niet voldaan aan het verzoek van Wolters tot het bijeenroepen van een bijzondere aandeelhoudersvergadering (verder: bava) van Goldvalentin. Tijdens de (ondanks tegenwerking van Mazuelas) uiteindelijk op bevel van het *Registro Mercantil* bijeengeroepen bava van Goldvalentin in Madrid op 20 februari 2019 zijn Wolters en de Spaanse advocaat van Prien Holding en Gravier, Vázquez, fysiek geïntimideerd en heeft Mazuelas de besluitvorming gefrustreerd door te beweren dat hij met 1% van de aandelen in Goldvalentin meer stemmen kan uitbrengen in de aandeelhoudersvergadering dan Prien Holding met 99% van de aandelen.

f) Het advocatenkantoor van de Spaanse advocaat van Prien Holding heeft bezoek gekregen van een met Mazuelas bevriende invloedrijke rechter die waarschuwde dat Mazuelas “gestoord” en “gevaarlijk” is maar desondanks namens hem een voorstel deed.

g) Mazuelas heeft de hand gehad in een publicatie op internet waarin onder meer Wolters en Vázquez werden beschuldigd van criminele samenspanning met als oogmerk het zich tegen te lage prijzen toe-eigenen van activa van ondernemingen in moeilijkheden.

h) Mazuelas heeft Fresno door een privédetective laten volgen. Ook Wolters is tijdens zijn verblijf in Madrid door een privédetective gevolgd.

3.2. Mijn Hoek en Mazuelas hebben verweer gevoerd. De Ondernemingskamer zal dat verweer hieronder waar nodig behandelen.

3.3. Het primaire standpunt van Mijn Hoek en Mazuelas is dat de Ondernemingskamer niet bevoegd is het verzoek te behandelen, omdat de verzochte onmiddellijke voorzieningen de reikwijdte van art. 2:349a lid 2 BW te buiten gaan: zij zijn niet noodzakelijk, disproportioneel en hebben nauwelijks connexiteit met de onderhavige enquêteprocedures. De Ondernemingskamer oordeelt dat zij bevoegd is het verzoek dat is gebaseerd op genoemd artikel inhoudelijk te behandelen. Eerst bij die inhoudelijke behandeling, die nu volgt, zal zij kunnen beoordelen of de verzochte voorzieningen toewijsbaar zijn.

3.4. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer volgt uit wat Wolters namens Prien Holding en Gravier naar voren heeft gebracht voldoende dat er sprake is van acute financiële problemen bij Prien Holding en Gravier en dat er dringend fondsen nodig zijn. Hij heeft toegelicht dat Mazuelas en Mañas in het verleden op niet reguliere wijze gelden uit de vennootschappen hebben onttrokken, dat Mañas inmiddels een deel daarvan heeft terugbetaald en dat momenteel met name Mazuelas obstructie pleegt. Dat van de kant van Mazuelas sprake is van intimidatie en obstructie, is naar het oordeel van de Ondernemingskamer voldoende aannemelijk geworden. In ieder geval geldt dit voor de volgende handelingen:

i) Lumejam heeft in januari 2019 een koopcontract betreffende het Pand getekend voor een bedrag van € 1,3 miljoen; een voorwaarde daarbij is dat Lumejam niet in een insolventieprocedure is betrokken. De voormalige secretaresse van Mazuelas, Ana Garcia, had in 2017 een faillissementsverzoek ingediend tegen Lumejam. Op dit verzoek is nog altijd niet definitief beslist. Inmiddels is wel de vordering van Ana Garcia geheel voldaan, maar vervolgens heeft Kata 10, direct nadat de surseance van Kata 10 op 3 juni 2019 was opgeheven en Mazuelas weer (zonder de bewindvoerder Fresno) bevoegd was haar zelfstandig te vertegenwoordigen, in de insolventieprocedure tegen Lumejam geïntervenieerd en naar voren gebracht dat Kata 10 een vordering van € 30.000 op Lumejam heeft, zodat die procedure niet is beëindigd, maar aangehouden. Met Prien Holding en Gravier is de Ondernemingskamer van oordeel dat het – gelet op de in productie 15 van Mijn Hoek en Mazuelas opgenomen opstelling waar Mijn Hoek en Mazuelas in hun akte van 20 juni 2019 naar verwijzen – niet aannemelijk is dat Kata 10 daadwerkelijk een vordering van € 30.000 op Lumejam heeft. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer ligt het voor de hand dat de betreffende post in de opstelling van € 30.000 geen betrekking heeft op een vordering van Kata 10 op Lumejam, maar de weergave is van haar deelneming in Lumejam van 14,33 % en ziet op de historische waarde van dat aandelenbelang van Kata 10, geplaatst naast de reële waarde daarvan in datzelfde overzicht. Dit moet ook voor Mazuelas duidelijk zijn geweest. Door desondanks dit bedrag als vordering in de insolventieprocedure van Lumejam in te dienen met als gevolg dat die insolventieprocedure na de voldoening van de vorde-

ring van Ana Garcia niet aanstonds kon worden beëindigd – wetende dat die beëindiging voorwaarde is voor de verkoop van het Pand – traïneert Mazuelas ten onrechte en welbewust die verkoop.

ii) Mazuelas heeft ten onrechte niet voldaan aan het herhaalde verzoek van Wolters tot het bijeenroepen van een bava van Goldvalentin. Tijdens de – ondanks tegenwerking van Mazuelas – uiteindelijk op bevel van het *Registro Mercantil* bijeengeroepen bava van Goldvalentin in Madrid op 20 februari 2019, zijn Wolters en de Spaanse advocaat van Prien Holding fysiek geïntimideerd – de aanwezigheid van een “bodyguard” is door Mazuelas niet betwist – en heeft Mazuelas besluitvorming gefrustreerd.

(iii) Mazuelas heeft erkend dat hij de Spaanse bewindvoerder in de surseance van Kata 10, Fresno, door een privédetective heeft laten volgen. Ook Wolters is tijdens zijn verblijf in Madrid door een privédetective gevolgd.

(iv) Een met Mazuelas bevriende rechter heeft een bespreking tussen Mazuelas en een advocaat van Tomarrial heeft bijgewoond; in het midden kan blijven wat de rol van deze rechter in die bespreking is geweest.

(v) Mazuelas heeft er voorts de hand in gehad dat de publicatie op internet is verschenen, waarin onder meer Wolters en Vázquez werden beschuldigd van criminele samenspanning met als oogmerk het zich tegen te lage prijzen toe-eigenen van activa van ondernemingen in moeilijkheden.

3.5. Wolters verzoekt een aantal aanvullende onmiddellijke voorzieningen (zie 1.6). De Ondernemingskamer overweegt als volgt.

3.6. Ten aanzien van het verzoek betreffende het geven van een bevel aan Mazuelas om zich, kort gezegd, te onthouden van bedreigende of lasterlijke dan wel hinderende uitlatingen of gedragingen jegens de OK-functionarissen en/of hun hulppersonen (zie 1.6 onder 1.) stelt de Ondernemingskamer voorop dat op Mazuelas de plicht rust zich jegens de bij de vennootschappen betrokkenen te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd (artikel 2:8 BW). Uit de hierboven gegeven opsomming van handelingen volgt dat Mazuelas zich in meerdere opzichten in strijd met deze norm heeft gedragen. Dit leidt ertoe dat de Ondernemingskamer het verzochte bevel in de in het dictum te vermelden vorm zal toewijzen voor zover dit betrekking heeft op bedreigende of lasterlijk uitlatingen of

gedragingen. De Ondernemingskamer zal hieraan de verzochte dwangsom verbinden van € 10.000 per overtreding althans per dag of gedeelte dat een overtreding voortduurt, gemaximeerd tot € 1 miljoen. Voor zover het verzoek betrekking heeft op het, behoudens rechtvaardigingsgrond, hinderen van de OK-functionarissen in de uitvoering van hun werkzaamheden acht de Ondernemingskamer dit onderdeel van het verzochte bevel echter zo ruim omschreven dat zich dit bezwaarlijk leent voor toewijzing op straffe van een dwangsom. Wat er onder het bevel valt, kan in dat opzicht onvoldoende worden afgebakend.

3.7. Ten aanzien van het verzoek tot het geven van een bevel tot medewerking aan de verkoop van het onroerend goed van Lumejam (zie 1.6 onder 2.) overweegt de Ondernemingskamer dat uitgangspunt is dat het aan Wolters als door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder is het beleid van Gravier en daarmee van Lumejam te bepalen. De Ondernemingskamer toetst dit beleid terughoudend. In het onderhavige geval heeft Wolters met stukken onderbouwd uitgelegd waarom hij een koopovereenkomst voor een bedrag van € 1,3 miljoen in het belang van Gravier en Lumejam acht, ook al is het Pand eerder op een aanzienlijk hoger bedrag getaxeed door C&W. Schutte heeft ter zitting verklaard dat hij aanvankelijk bedenkingen had bij het overeengekomen bedrag, maar dat hij er mee instemt omdat geen van beide *ultimate beneficial owners* zich bereid heeft verklaard te investeren in het herstel van het Pand of alternatieve kopers heeft aangedragen en C&W onlangs een inhoudelijke reactie heeft gegeven op die prijs, inhoudende dat € 1,3 miljoen kennelijk de huidige waarde vertegenwoordigt. In het licht hiervan acht de Ondernemingskamer het niet onredelijk dat Wolters de koopovereenkomst gestand doet en uitvoert en dient Mazuelas zich te onthouden van handelingen waardoor dit kan worden gefrustreerd. Uit wat staat opgesomd onder 3.4 (i) volgt echter dat Mazuelas zich in strijd met de voor hem geldende norm van artikel 2:8 BW keert tegen de door de Ondernemingskamer benoemde functionarissen en hen op dit punt hindert in de uitoefening van hun taak. Dit rechtvaardigt toewijzing van dit onderdeel van het verzoek, op straffe van een dwangsom ten gunste van Gravier van € 10.000 voor elke dag, dat Mazuelas geheel of gedeeltelijk in gebreke is bij de na-

koming van dit bevel, tot een maximum van € 1 miljoen.

3.8. De Ondernemingskamer ziet in de omstandigheden van het geval onvoldoende aanleiding om, in afwijking van de wettelijke regeling dat de vennootschap de kosten van de door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder en de beheerder draagt, aan Mazuelas een bevel tot zekerstelling voor de kosten van Wolters en Schutte te geven (1.6 onder 3). Wolters moet geacht worden op andere wijze op afzienbare termijn fondsen binnen de vennootschappen te verwerven. De verkoop van het Pand van Lumejam en de regeling die naar ter zitting bleek met Mañas is getroffen zou voldoende soelaas moeten bieden.

3.9. Met betrekking tot het kort voor de zitting gedane aanvullende verzoek om een bevel tot het verstrekken van verkoopcontracten die betrekking hebben op appartementen in Argentinië te geven (zie 1.6 onder 4.) overweegt de Ondernemingskamer dat Wolters een aantal aanvullingen heeft verschaft waaruit zou kunnen volgen dat Mazuelas, anders dan hij stelt, over deze contracten beschikt of kan beschikken. Mazuelas heeft aangevoerd dat hij de contracten niet heeft en heeft zich – in het kader van het onderzoek van mr. Evers – bereid verklaard te pogen de contracten boven water te krijgen. Ter zitting heeft mr. Manders laten weten dat zij brieven onder ogen heeft gehad waarmee Mazuelas zich voor nadere informatie tot een Argentijnse notaris en een advocaat heeft gewend. Wat hiervan zij, de Ondernemingskamer is van oordeel dat Wolters onvoldoende spoedeisend belang heeft bij een dergelijk bevel en dat op dit punt het onderzoek van mr. Evers dient te worden afgewacht. De Ondernemingskamer zal dat verzoek daarom afwijzen.

3.10. Ten aanzien van het verzoek om een bevel aan Mazuelas te geven dat ertoe leidt dat zonder toestemming van Prien Holding geen goederen van Goldvalentin en haar dochtervennootschappen zullen worden vervreemd, overgedragen of bezwaard (zie 1.8) overweegt de Ondernemingskamer dat dit verzoek kennelijk is gedaan naar aanleiding van productie 13 van Mazuelas, waaruit blijkt dat de surseance van Kata 10 op 3 juni 2019 is beëindigd; Wolters vreest dat Mazuelas activa van de vennootschappen onder *fair market value* zal verkopen. Ter zitting heeft mr. Manders laten weten dat Mazuelas zich nader wil uitlaten over dit nieuwe onderdeel van het verzoek, maar namens Mazuelas op voorhand uitdrukkelijk ver-

klaard dat hij zich van handelingen als waarop het verzochte bevel ziet, zal onthouden. Gelet op die uitdrukkelijke toezegging ter zitting zal de Ondernemingskamer het debat op dit punt niet heropenen, maar – zonder bespreking van de door mr. Manders aangevoerde principiële bezwaren – het verzochte bevel (vooralsnog) afwijzen.

3.11. Mijn Hoek en Mazuelas hebben bij wege van zelfstandig tegenverzoek benoeming van een commissaris bij zowel Prien Holding als Gravier verzocht “die toezicht houdt op het bestuur van Prien Holding en Gravier”. Voor een dergelijke voorziening ziet de Ondernemingskamer geen aanleiding.

3.12. De Ondernemingskamer zal Mazuelas en Mijn Hoek als de overwegend in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten in beide zaken.

#### 4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

*In de zaak met zaaknummer 200.190.772/02 OK:*  
beveelt José Luis Angel Mazuelas Angulo zich te onthouden van handelingen die de verkoop en de overdracht van het onroerend goed van Lumejam Inmobilia S.L. onder voorwaarden die mr. M. Wolters en dr. mr. C.B. Schutte in het vennootschappelijk belang van Lumejam Inmobilia S.L. achten te frustreren, en bepaalt dat José Luis Angel Mazuelas Angulo dwangsommen ten gunste van Gravier E. Beheer B.V. verbeurt van € 10.000 voor elke dag, dat hij geheel of gedeeltelijk in gebreke is bij de nakoming van dit bevel, tot een maximum van € 1.000.000;

*In beide zaken:*

beveelt José Luis Angel Mazuelas Angulo om zich te onthouden, direct of via derden, van elke uitlating of gedraging die naar zijn aard, vorm of inhoud mede gelet op de context waarin deze plaatsvindt, moet worden aangemerkt als bedreigend of lasterlijk jegens de door de Ondernemingskamer benoemde functionarissen en/of de door hen ingeschakelde hulpverleners, en bepaalt dat José Luis Angel Mazuelas Angulo dwangsommen ten gunste van Prien Holding B.V. en Gravier E. Beheer B.V. verbeurt van € 10.000 per overtreding althans per dag dat hij geheel of gedeeltelijk in gebreke is bij de nakoming van dit bevel, tot een maximum van € 1.000.000;

wijst het meer of anders verzochte door Prien Holding B.V. en door Gravier E. Beheer B.V. af;

wijst het verzoek van Mijn Hoek B.V. en José Luis Angel Mazuelas Angulo af;  
veroordeelt Mijn Hoek B.V. en José Luis Angel Mazuelas Angulo in de kosten van het geding (...; *red.*);

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

#### NOOT

1. De OK is bevoegd tot het opleggen van dwangsommen. Art. 611 Rv e.v. gelden immers ook in verzoekschriftprocedures. Toch komt het niet vaak voor dat de OK (onmiddellijke) voorzieningen met een dwangsom versterkt. In de onderhavige zaak zag de OK redenen om haar (aanvullende) onmiddellijke voorzieningen wel te versterken met dwangsommen.

2. Prien Holding BV (hierna: Prien Holding) is een vennootschap die (indirect) belangen houdt in Spaans onroerend goed. Tot 28 juli 2005 werden de aandelen in Prien Holding 50/50 gehouden door de heer Mazuelas en de heer Rueda. Met het oog op (de fiscale gevolgen van) een door beiden beoogde herstructurering werd op die datum één extra aandeel aan Mazuelas uitgegeven, waardoor hij vanaf dat moment de meerderheid (50,25%) van de aandelen en stemrechten in Prien Holding hield. Voltooiing van de herstructurering had uiteindelijk moeten leiden tot herstel van de gelijke verhoudingen tussen de aandeelhouders in Prien Holding. In 2009 begon de Spaanse belastingautoriteit echter een onderzoek naar Prien Holding waardoor de herstructurering niet kon worden voltooid en de gelijke verhoudingen tussen Mazuelas en Rueda dus niet werden hersteld. Een en ander heeft geleid tot een machtsstrijd binnen Prien Holding en later ook binnen Gravier E. Beheer BV (hierna: Gravier), een andere vennootschap van Mazuelas en Rueda.

3. Die machtsstrijd heeft geresulteerd in een reeks beschikkingen waarin de OK onder meer onderzoeken heeft bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij beide vennootschappen. Daarnaast heeft de OK bij wijze van onmiddellijke voorzieningen: de bestuurder van Prien Holding geschorst, één tijdelijke bestuurder met doorslaggevende stem benoemd bij zowel Prien Holding als Gravier, en bepaald dat de aandelen in Prien Holding en Gravier – met uitzondering

van één aandeel van ieder van de aandeelhouders – ten titel van beheer zouden worden overgedragen aan een beheerder.

4. De ontwikkelingen die vervolgens aanleiding hebben gegeven tot de onderhavige beschikking komen, kort weergegeven, op het volgende neer. Er is sprake van acute financiële problemen bij Prien Holding en Gravier. De door de OK aangestelde functionarissen proberen maatregelen te treffen om de vennootschappen van een ondergang te behoeden. Rueda werkt daaraan mee, maar de functionarissen worden op verschillende manier gehinderd door Mazuelas. Zo dwarsboomt Mazuelas de verkoop van onroerend goed uit een van de dochtervennootschappen van Gravier, frustreert hij besluitvorming in aandeelhoudersvergaderingen, laat hij de tijdelijke bestuurder en de Spaanse advocaat van Prien Holding *fysiek* intimideren door zijn bodyguard, betreft hij een bevreemde rechter in een gesprek met de Spaanse advocaten van Prien Holding en laat hij een artikel publiceren waarin de tijdelijke bestuurder en een van de Spaanse advocaten worden beschuldigd van criminele samenspanningen (met als gevolg dat de Spaanse advocaten zich terugtrekken). Omdat Mazuelas het de tijdelijke bestuurder en de beheerder van de aandelen op deze manier onmogelijk maakt om hun taken uit te voeren, verzoekt de tijdelijke bestuurder de OK om in te grijpen door het treffen van aanvullende onmiddellijke voorzieningen. Aan dat verzoek heeft de OK (grotendeels) gehoor gegeven. De OK beveelt Mazuelas om zich te onthouden van handelingen die verkoop van het genoemde onroerend goed frustreren, en van bedreigende of lasterlijke uitlatingen of gedragingen jegens de door de OK benoemde functionarissen en hulppersonen. De OK versterkt beide bevelen met dwangsommen.

5. Hoewel de OK dwangsommen kan opleggen, komt dat niet vaak voor. Dat is ook niet zo wonderlijk. De (onmiddellijke) voorzieningen van de OK zijn immers vaak van dien aard dat versterking met een dwangsom niet nodig is. Voor bijvoorbeeld de schorsing van een bestuurder of de benoeming van een tijdelijke commissaris is immers geen handelen of nalaten van (een) belanghebbende(n) vereist, en dus komt de dwangsom niet in beeld. De OK kan echter bij wijze van (onmiddellijke) voorziening ook een verplichting tot een geven, doen of nalaten opleggen. Daarbij geldt vanzelfsprekend de beperking dat de des-

betreffende voorziening slechts kan worden opgelegd met het oog op de toestand van de rechtspersoon en dus niet, bijvoorbeeld, ter beslechting van vermogensrechtelijke geschillen (HR 18 november 2005, «JOR» 2005/295, m.nt. Brink (*Unilever*)).

6. Maar zelfs als de OK overgaat tot het opleggen van geboden of verboden, geldt dat zij die niet vaak versterkt met een dwangsom. Uitspraken van de OK worden over het algemeen gewoon nageleefd, niet zelden omdat partijen ook wel inzien dat het nodig is dat wordt ingegrepen of omdat zij vrezen de sympathie van de OK te verliezen als zij de bevelen van de OK negeren (zie ook F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 276-277). Toch komt het voor dat de geboden of verboden van de OK niet vrijwillig worden nageleefd of dat er goede gronden bestaan om voor niet-naleving te vrezen. In die gevallen kan het voorkomen dat de OK haar voorziening versterkt met een dwangsom.

7. In de beschikking (Hof Amsterdam (OK) 27 december 2012, «JOR» 2013/42, m.nt. Josephus Jitta (VLVDL)) legde de OK voor het eerst een dwangsom op. Zij koppelde die dwangsom aan haar bevel aan een bestuurder en een feitelijke bestuurder om zekerheid te stellen voor de kosten van het onderzoek. Daarna heeft de OK in het geschil inzake *Leaderland* een bevel aan een aandeelhouder om de administratie van de vennootschap aan de door de OK benoemde bestuurder over te dragen met een dwangsom versterkt (Hof Amsterdam (OK) 11 juli 2014, *ARO* 2014/139).

Idem dito ingeval van een verbod aan partijen om ongevraagd contact te zoeken met de tijdelijke bestuurder (Hof Amsterdam (OK) 22 juli 2015, *ARO* 2015/188). En meer recent – zelfs na de onderhavige beschikking – heeft de OK een dwangsom opgelegd en deze gekoppeld aan een verbod aan een aandeelhouder om op een bedrijfsterrein aanwezig te zijn indien en nadat hem schriftelijk de toegang is ontzegd door de tijdelijke bestuurder (Hof Amsterdam (OK) 12 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4104).

8. In al deze gevallen liep een door de OK bevoelen onderzoek al, had de OK tijdelijke functionarissen benoemd, en werden die functionarissen door belanghebbenden gehinderd in de uitoefening van hun taken. De OK heeft in die obstructie aanleiding gezien om in te grijpen en de dwars-

zittende belanghebbenden bij wijze van onmiddellijke voorzieningen te bevelen iets te doen of na te laten, zodat de OK-functionarissen hun werk konden doen en de doelen van het enquête-recht konden worden gediend. Aangezien uit het gedrag van de desbetreffende belanghebbenden al was gebleken dat zij niet zomaar zouden meewerken – zij hinderden de OK-functionarissen immers al – lag het in de rede om de voorzieningen te versterken met dwangsommen.

9. De beschikking inzake Prien Holding en Gravier sluit hierbij naadloos aan. Ook daar liep het onderzoek al en waren functionarissen aangesteld om met het oog op de toestand van de ondernemingen bestuurs-, beheers- en onderzoekstaken te verrichten. En ook daar werden functionarissen gehinderd in de uitoefening van hun taken door een belanghebbende (Mazuelas) die kennelijk weinig ontzag had voor de OK en de door haar aangestelde functionarissen. Dat de OK, op verzoek van de tijdelijke bestuurder, ingreep en daarbij dwangsommen oplegde, is wat mij betreft dan ook een logische uitkomst.

10. Ik vraag me overigens af of Mazuelas zijn gedrag door de dreiging van de dwangsommen laat beïnvloeden. De executie in Spanje van mogelijk verbeurde dwangsommen zal in ieder geval geen sinecure zijn. Voor die executie is op grond van art. 55 van de herschikte EEX-Vo vereist dat het bedrag van de verbeurde dwangsommen “door het gerecht van herkomst definitief is bepaald”. In een van de *Leaderland*-beschikkingen heeft de OK zich ten aanzien van een verzoek strekkende tot die definitieve bepaling, onbevoegd verklaard (Hof Amsterdam (OK) 5 december 2014, «JOR» 2015/229, m.nt. Van der Korst). Zoals blijkt uit een latere uitspraak van het hof, is het executiegeschil in kort geding evenmin de aangewezen route voor de definitieve bepaling van het beloop van dwangsommen die op grond van een uitspraak van een ander gerecht zijn verbeurd (Hof Amsterdam 12 december 2017, JBPR 2018/52, m.nt. Schotel).

mr. W.M. Smelt

advocaat bij Allen & Overy LLP

## 31

### Rechtsmacht OK in uitkoopprocedures met betrekking tot in Nederland gevestigde doelvennootschappen

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)

17 september 2019, nr. 200.261.208/01 OK, ECLI:NL:GHAMS:2019:3663

(mr. Makkink, mr. Tillema, mr. Meijer, dr. Verboom, drs. Smits-Nusteling RC)

Noot mr. M. Zilinsky

### Uitkoopprocedure. OK is exclusief bevoegd wanneer doelvennootschappen statutaire zetel in Nederland hebben. Verwijzing naar HvJ EU 7 maart 2018, «JOR» 2018/144, m.nt. Beckers.

[BW art. 2:92a/201a, 2:359c; Brussel I-bis art. 24]

*Aan de orde is de vraag of de OK op grond van art. 24 Verordening Brussel I-bis exclusief bevoegd is met betrekking tot vorderingen tot uitkoop op de voet van art. 2:92a/201a en 2:359c BW, ook nu de uitkoop niet plaatsvindt op grond van een besluit van een orgaan van de vennootschap, maar op grond van een rechterlijke beslissing op vordering van de meerderheidsaandeelhouder.*

*De argumenten voor bevestigende beantwoording pleiten het zwaarst. Deze argumenten zijn:*  
*a. In het arrest van 7 maart 2018, «JOR» 2018/144, m.nt. Beckers, legt de HvJEU in zijn antwoord over de uitleg van art. 24 Verordening Brussel I-bis de nadruk op de omstandigheid dat de uitkoopprocedure strekt tot toetsing van de billijkheid van de uitkoop prijs; dat antwoord bevat geen beperking tot uitkoopprocedures waarin een besluit van een orgaan van de vennootschap centraal staat.*

*b. Gelet op de beperkte reikwijdte en geringe praktische betekenis van de afwijzingsgronden genoemd in art. 2:92a/201a lid 4 BW en het ontbreken van afwijzingsgronden in art. 2:359c BW, vormt de toetsing van de billijkheid van de uitkoop prijs – nadat is vastgesteld dat aan de forme-*