

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 17, 2016

Nummer 17, 2016

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:RBDHA:2016:12632](#) 01-11-2016

Overdracht N-certificaten

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHAMS:2016:3583](#) 26-10-2016

Renaissance Infrastructure B.V./Ballast Nedam

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8167](#) 12-10-2016

Stichting De Wissel/Nederlandse Vereniging tot Bescherming van de Dieren

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:7752](#) 27-09-2016

Diks q.q./Mesthandel Niels BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3697](#) 08-09-2016

A c.s./NB Holding B.V. en NB Construction Services B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3587](#) 30-08-2016

Mota-Engil Africa N.V.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:6593](#) 28-09-2016

VEB/BP

RECHTSPRAAK

Overdracht N-certificaten

Schijn van volmachtverlening (art. 3:61 lid 2 BW). Overeenkomst tot overdracht van certificaten binnen een familiebedrijf.

Deze zaak heeft betrekking op een familieonderneming die actief is in de visserij en visverwerking en uit verschillende werkmaatschappijen bestaat. De door een STAK uitgegeven certificaten zijn verdeeld over vier staken. Twee daarvan zijn in het bezit van de familie Z, deze zijn gerelateerd aan de broers A en B. In de staak van B houden eiseressen, een vijftal besloten vennootschappen, ieder vijf procent van deze certificaten. In de staak die gerelateerd is aan A houdt gedaagde 25 procent van de certificaten (de 'N-certificaten'). De aandelen in gedaagde worden gehouden door de kinderen van A, waaronder F. A is bestuurder van gedaagde (met een onderbreking van ongeveer een jaar, in welke periode onder meer F bestuurder was). In het najaar van 2014 heeft F haar oom B benaderd met de vraag of hij en zijn kinderen interesse hadden in de aankoop van de N-certificaten. Onderhandelingen hebben geleid tot de opstelling van een overeenkomst tot overdracht van N-certificaten van aandelen in een holdingmaatschappij van gedaagde, die evenwel uiteindelijk niet is ondertekend omdat eiseressen geen certificaten wilden aanvaarden indien deze bezwaard zouden zijn met een pandrecht.

In het onderhavige geding vorderen eiseressen, kort gezegd, veroordeling van gedaagde tot overdracht van de onbezwaarde N-certificaten. Gedaagde stelt zich onder meer op het standpunt dat F ten tijde van het sluiten van de overeenkomst slechts aandeelhouder was van gedaagde en niet bevoegd was om laatstgenoemde te vertegenwoordigen.

De voorzieningenrechter oordeelt dat voldoende aannemelijk is dat sprake is van schijn van volmachtverlening (art. 3:62 lid 2 BW) zodat gedaagde op het ontbreken van een (toereikende) volmacht jegens eiseressen geen beroep kan doen. Daartoe overweegt de voorzieningenrechter dat A op de hoogte was van de verkoop van de certificaten van gedaagde en desondanks (A namens) gedaagde geen enkele actie heeft ondernomen om eiseressen te wijzen op het ontbreken van een toereikende volmacht. Daarnaast overweegt de voorzieningenrechter dat gedaagde de ontstane situatie heeft laten voortbestaan, terwijl het op haar weg had gelegen om, indien zij het bestaan van een aan F gegeven volmacht had

willen betwisten, zo spoedig mogelijk aan eiseressen mee te delen dat zij zich niet aan de overeenkomst gebonden achtte. Op grond hiervan mochten eiseressen naar het oordeel van de voorzieningenrechter redelijkerwijs aannemen dat door gedaagde aan F een toereikende volmacht was verleend, zodat gedaagde op een eventuele onjuistheid van die veronderstelling geen beroep toekomt.

De voorzieningenrechter wijst het gevorderde toe, onder de voorwaarden dat eiseressen de N-certificaten niet zullen vervreemden of bezwaren totdat onherroepelijk over deze kwestie is beslist.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:12632

Zaaknummer: C-09-516816-KG ZA 16-1002

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: J. Fleming, L.M.H.A.A. Hennekens, E.R. Knoester en H.J. Heerebout

Wetsartikelen: 3:61 BW

RECHTSPRAAK

Renaissance Infrastructure B.V./Ballast Nedam

Uitkoopprocedure. Ontoereikende notariële akte in verband met toetsing aan het kapitaalsvereiste. Verklaring van latere datum dan dagvaarding; niet blijkt of en in hoeverre de gebruikte informatie is gecontroleerd.

In deze zaak gaat het om een uitkoopvordering van Renaissance Infrastructure B.V. ('Renaissance') op grond van artikel 2:92a BW tegen de Stichting Administratiekantoor van Aandelen Ballast Nedam (STAK) met betrekking tot door de STAK gehouden certificaten.

De OK overweegt allereerst dat de door Renaissance overgelegde notariële verklaring niet voldoet aan de gestelde eisen, in de eerste plaats omdat de verklaring van een latere datum is dan de datum van dagvaarding, terwijl uit artikel 2:92a lid 1 BW voortvloeit dat op het tijdstip van dagvaarden de uitkoper 95 procent van het kapitaal dient te verschaffen, in de tweede plaats omdat de (kandidaat-)notaris niet zelf verklaart dat Renaissance houder is van een specifiek aantal aandelen in Ballast Nedam N.V., en in de derde plaats omdat uit de verklaring onvoldoende blijkt of en in hoeverre de gebruikte informatie is gecontroleerd. Daarmee kan de OK niet vaststellen of Renaissance in deze uitkoopprocedure voldoet aan het kapitaalsvereiste van artikel 2:92a lid 1 BW.

Vervolgens behandelt de OK de zaak verder, in de veronderstelling dat Renaissance de vereiste verklaring zal overleggen. Met betrekking tot de prijs van de over te dragen aandelen oordeelt de OK dat de acceptatiegraad van het bod niet rechtvaardigt dat in deze uitkoopprocedure de biedprijs voor de certificaten tot uitgangspunt wordt genomen bij de vaststelling van de prijs voor de aandelen. Nu de OK geen andere grond ziet voor het bepalen van een billijke prijs, wordt een deskundigenonderzoek gelast.

De OK stelt Renaissance in de gelegenheid een nieuwe verklaring door een notaris of registeraccountant in het geding te brengen voor de toetsing van het kapitaalsvereiste en wijst een deskundige aan voor de vaststelling van de prijs van de aandelen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3583

Zaaknummer: 200.186.931/01

Rechters: G.C. Makkink, A.C. Faber, A.J. Wolfs, H. de Munnik en P.G. Boumeester

Advocaten: J. Fleming en J.J. Kuster

Wetsartikelen: 2:92a BW

RECHTSPRAAK

Stichting De Wissel/Nederlandse Vereniging tot Bescherming van de Dieren

Statutenwijziging stichting op grond van artikel 2:294 BW. Leemte in statuten als gevolg van rechtsopvolging; wil van de oprichter.

De Nederlandse Vereniging tot Bescherming van de Dieren (NVBD) heeft als doel het beschermen van dieren en al wat daarmee verband houdt en heeft verschillende 'afdelingen', verenigingen en een leden-rechtspersoon van de NVBD. Een weldoenster heeft sommen geld nagelaten aan een van de afdelingen, Afdeling Leeuwarden, ten behoeve van de exploitatie van het Leeuwarder dierenopvangcentrum De Wissel. De Afdeling heeft de nalatenschap ondergebracht in aparte stichting, Stichting de Wissel ('de Stichting'). Vervolgens is de vereniging opgehouden te bestaan. De statuten van de Stichting bepalen dat wijziging ervan slechts mogelijk is na goedkeuring van de Afdeling, zodat ongewijzigde handhaving van de statuten niet mogelijk is. De Stichting verzoekt daarom statutenwijziging op de voet van artikel 2:294 BW in die zin dat de Stichting de materiële opvolger is van de Afdeling. De NVBD meent dat zij de plaats dient in te nemen van de Afdeling.

De rechtbank was van oordeel dat, hoewel het verzoek zich voor afwijzing leent omdat het doel van de Stichting breder is dan alleen het ondersteunen van het dierenopvangcentrum De Wissel en er een juridisch, bestuurlijk en financieel zeer nauwe band bestaat tussen de Stichting en de NVBD, er gezien de patstelling tussen de Stichting en de NVBD wel aanleiding is om de statuten te wijzigen op een andere wijze dan verzocht, te weten dat het goedkeurings- en benoemingsrecht bij de NVBD zal komen te rusten omdat deze beschouwd kan worden als de rechtsopvolger van de Afdeling.

Het hof komt tot een andere beoordeling dan de rechtbank. Om de wil van de oprichters te benaderen onderzoekt het hof wat bekend is over de situatie ten tijde van de oprichting van de Stichting, en komt op basis hiervan tot het oordeel dat er twee lijnen zichtbaar worden: enerzijds is de Stichting er voor het dierenopvangcentrum De Wissel en is daardoor op de regio Leeuwarden gericht, anderzijds oefent de NVBD (indirect) toezicht en zeggenschap uit over de Stichting. Dit brengt volgens het hof mee dat met het in de statuten van de Stichting

gebruikte begrip 'rechtsopvolger' niet zonder meer óf de NVDB óf De Wissel is bedoeld, en dat per te wijzigen bepalingen moet worden nagegaan of de dierenopvang dan wel het bestuurlijke vehikel vooropstaat. Naar het oordeel van het hof dient daarom de door de Stichting voorgestelde wijziging van haar statutaire doel te worden toegewezen om duidelijk te maken dat zij primair de dierenopvang De Wissel ondersteunt, maar dienen haar overige verzoeken te worden afgewezen omdat de bevoegdheid tot benoeming van bestuurders én tot wijziging van de statuten aan de NVDB moet toekomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8167

Zaaknummer: 200.192.454/01

Rechters: H. de Hek, M.W. Zandbergen en R.E. Weening

Advocaten: R.S. van der Spek en K.T.B. Salomons

Wetsartikelen: 2:294 BW

RECHTSPRAAK

VEB/BP

Collectieve actie van de VEB ten behoeve van aandeelhouders van BP na explosie Deepwater Horizon in de Golf van Mexico. De rechtbank acht zich onbevoegd omdat de plaats waar de Nederlandse aandeelhouders een beleggingsrekening aanhouden niet kan gelden als ‘Erfolgsort’ (art. 7 lid 2 Herschikte EEX-Verordening).

Op 20 april 2010 heeft zich op het door BP geleasede olieboorplatform Deepwater Horizon in de Golf van Mexico een explosie voorgedaan. Hierbij zijn doden en gewonden gevallen en is schade aan het milieu ontstaan.

De VEB treedt op de voet van artikel 3:305a BW op ten behoeve van alle personen die in de periode van 16 januari 2007 tot en met 25 juni 2010 hebben gehandeld in aandelen BP via een Nederlandse beleggingsrekening. Zij stelt dat BP onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door hen onjuist en/of onvolledig te informeren over haar veiligheids- en onderhoudsprogramma's vóór de olieramp, over de omvang van de olieramp en over de rol en verantwoordelijkheid van BP bij de olieramp. De aandeelhouders zouden hierdoor beleggingsbeslissingen hebben genomen die zij anders niet zouden hebben genomen en schade hebben geleden als gevolg van de koersdaling nadat de waarheid over de bedoelde onderwerpen aan het licht kwam.

In het onderhavige geding vordert de VEB onder meer verklaringen voor recht dat de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht heeft en relatief bevoegd is ten aanzien van de schadevergoedingsvorderingen van BP-aandeelhouders. Zij meent dat de relatieve bevoegdheid voortvloeit uit het feit dat het ruime merendeel van dit aandelenbelang loopt via een in Amsterdam gevestigde beleggingsrekening, waar de zuivere vermogensschade is ingetreden, die derhalve als 'Erfolgsort' moet worden aangemerkt. BP heeft incidenteel gevorderd dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart althans de zaak schorst totdat in de diverse aanhangige procedures in de Verenigde Staten is beslist.

De rechtbank overweegt dat uit rechtspraak van het Europese Hof van Justitie EU (arresten

van 28 januari 2015, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37, *Kolassa* en 16 juni 2016, ECLI:EU:C:2016:449, *Universal Music*) volgt dat artikel 5 punt 3 van de EEX-Verordening (oud), thans artikel 7 punt 2 Herschikte EEX-Verordening, aldus moet worden uitgelegd dat zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker niet kan worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt voor bevoegdheid van de gerechten van de plaats waar de schade is ingetreden, tenzij sprake is van bijkomende omstandigheden. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de door de VEB gestelde omstandigheden – onder meer dat de effecten op de beleggingsrekeningen administratief staan bijgeschreven, de vermogensschade zich daar manifesteert en dat aldus de schade op de beleggings- of effectenrekening is gelegen – niet van dusdanig bijzondere aard dat zij ertoe leiden dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft. Daartoe acht de rechtbank onder meer redengevend dat in het arrest *Universal Music* wordt verwezen naar 'de bankrekening' zonder meer en dat daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen beleggingsrekeningen en betaalrekeningen. Voorts neemt de rechtbank in aanmerking dat voor een beursgenoteerde uitgevende instelling als BP met een wereldwijd beleggerspubliek de plaats van de beleggingsrekening onbekend en onvoorspelbaar is, zodat het standpunt van de VEB het onwenselijke gevolg heeft dat in zaken als de onderhavige onder de Herschikte EEX-Verordening de rechters van (vrijwel) alle lidstaten bevoegd zijn, met alle complicerende gevolgen van dien.

De rechtbank verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van de VEB.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:6593

Zaaknummer: C/13/589073 / HA ZA 15-573

Rechters: R.A. Dudok van Heel, L. Biller en C. Kraak

Advocaten: G.F.E. Koster en A.F.J.A. Leijten

Wetsartikelen: 7 lid 2 Herschikte EEX-Verordening

RECHTSPRAAK

Diks q.q./Mesthandel Niels BV

Onbehoorlijke taakvervulling wegens schending administratieplicht, geen andere oorzaken faillissement. Individuele matiging (art. 2:248 lid 4 BW).

Appellante ('de moeder') is enig aandeelhouder en (indirect) bestuurder van Mesthandel Niels BV van 11 december 2009 tot 23 mei 2011. Op laatstgenoemde datum treedt zij af als bestuurder en neemt haar zoon (die dan meerderjarig is geworden) de bestuursfunctie over. De moeder vervult vanaf dat moment geen enkele formele of materiële rol meer binnen de BV. De BV wordt in april 2013 failliet verklaard. In het onderhavige geding vordert de curator verklaringen voor recht dat zowel de moeder als de zoon aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort wegens onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:248 BW. De rechtbank wijst de vorderingen toe, omdat onbehoorlijke taakvervulling onweerlegbaar vaststaat wegens schendingen van de administratie- (art. 2:10 BW) en publicatieplicht (art. 2:394 BW) hetgeen wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn (art. 2:248 lid 2 BW).

In hoger beroep stelt de moeder zich allereerst op het standpunt dat geen sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur omdat zij deskundige boekhoudkundige hulp had ingeschakeld en hun adviezen had opgevolgd. Volgens het hof kan dit argument enkel betrekking hebben op een eventuele disculpatie of matiging, maar niet op het kennelijk onbehoorlijk bestuur zelf. Ten tweede beroept moeder zich op het feit dat de onjuiste inhoud van de jaarstukken plaatsvond in de periode dat zij geen bestuurder meer was. Dit neemt volgens het hof echter niet weg dat schending van de administratieplicht nog steeds aanwezig is gedurende haar bestuursperiode en een weerlegbaar vermoeden van onbehoorlijk bestuur oplevert.

Vervolgens gaat moeder in op het weerlegbare vermoeden dat dit onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is en noemt zij andere omstandigheden die zouden hebben geleid tot het faillissement van de BV. Het hof concludeert dat deze andere oorzaken niet voldoende zijn toegelicht. Het onbehoorlijk bestuur staat vast en wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Tot slot beroept de moeder zich op

disculpatie en voert zij aan dat zij slechts op papier (indirect) bestuurder was omdat haar zoon nog minderjarig was. Dit disculpatieverweer slaagt naar het oordeel van het hof niet. De moeder heeft geen invulling gegeven aan haar verantwoordelijkheid als indirect bestuurder; zij heeft zich er slechts voor geleend om op papier bestuurder te zijn zolang haar zoon nog minderjarig was en heeft ervoor gekozen zich geheel te verlaten op haar zoon en de ingeschakelde boekhouder. Deze gedragslijn valt volgens het hof niet te rijmen met hetgeen van een maatman-bestuurder mag worden verwacht.

Het hof laat zich ten slotte uit over matiging van het aansprakelijkheidsbedrag van moeder. Een individuele matiging is aan de orde omdat zij slechts gedurende een gedeelte van de periode waarin de administratieplicht is geschonden, bestuurder was van de BV (art. 2:248 lid 4 BW). De omstandigheid dat zij slechts op papier bestuurder was totdat haar zoon deze functie kon vervullen, rechtvaardigt geen algemene matiging, nu van andere oorzaken van het faillissement onvoldoende is gebleken.

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank voor wat betreft de aansprakelijkheid van moeder en verklaart voor recht dat moeder voor 35 procent van het bedrag van de schulden aansprakelijk is omdat zij haar taak onbehoorlijk heeft vervuld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:7752

Zaaknummer: 200.159.988

Rechters: H.L. Wattel, mr. drs. F.J.P. Lock en B.F. Assink

Advocaten: J.J. Eizinga en C.J. Diks

Wetsartikelen: 2:248 lid 3 BW en 2:248 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

A c.s./NB Holding B.V. en NB Construction Services B.V.

Enquête. Afwijzing verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen omdat reële toekomstverwachting voor de onderneming niet aannemelijk is, zodat ingrijpen ter bescherming van de continuïteit ervan zinledig zou zijn.

C en D houden via hun holdingvennootschappen ieder de helft van de aandelen in het geplaatst kapitaal van NB Holding B.V. ('NB Holding'), die op haar beurt alle aandelen houdt in het geplaatst kapitaal van NB Construction Services B.V. ('NBCS'), een onderneming die zich richt op de olie- en gasindustrie en petrochemische industrie. C richt zich op de Engelse tak van de onderneming, terwijl D zich met de Nederlandse tak bezighoudt. Gesprekken tussen C en D over de ontvlechting van hun onderlinge verhouding mislukken, waarna er diverse geschillen ontstaan. C stelt onder meer dat (i) D de ondernemingsactiviteiten van NB Holding en NBCS heeft beëindigd zonder C daarin te kennen, (ii) er sprake is van ongeoorloofde voortzetting van deze activiteiten in een concurrerende vennootschap, (iii) D selectieve betalingen heeft uitgevoerd en (iv) er sprake is van een informatie-asymmetrie. In het onderhavige geding verzoekt C de OK een enquête te gelasten en onmiddellijke voorzieningen te treffen die er in de kern toe strekken (verdere) materiële liquidatie van NB Holding en NBCS te voorkomen.

Bij haar beoordeling stelt de Ondernemingskamer voorop dat indien, zoals in het onderhavige geval, nog geen onderzoek is gelast, zij slechts onmiddellijke voorzieningen kan treffen indien daarvoor voldoende zwaarwegende redenen zijn en, naar haar voorlopig oordeel, er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken. Deze maatstaf noopt tot terughoudendheid. De OK stelt vast dat de ondernemingsactiviteiten van NBCS thans in vergaande mate zijn beëindigd en vraagtekens geplaatst kunnen worden bij het toekomstperspectief van de onderneming. Zo hebben C en D aangegeven niet meer te willen samenwerken, is er geen concreet businessplan en komt het niet onaannemelijk voor dat het verkrijgen van nieuwe financiering door NBCS en NB Holding op korte termijn niet mogelijk zal zijn. Op grond hiervan acht de OK een reële toekomstverwachting voor de onderneming van NBCS niet aannemelijk, zodat ingrijpen ter bescherming van de continuïteit van NB

Holding en NBCS zinledig zou zijn. Naar het oordeel van de OK ontbreken derhalve de voor het ingrijpen door middel van onmiddellijke voorzieningen in verband met de toestand van de rechtspersonen vereiste zwaarwegende redenen.

De OK wijst het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen af en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3697

Zaaknummer: 200.191.446/01 OK

Rechters: A.C. Faber, J. den Boer, M.P. Nieuwe Weme, H. de Munnik en M.A. Scheltema

Advocaten: R.F. Hofstede, I.J.A. Taks en E.J. Bink

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Mota-Engil Africa N.V.

Uitkoopprocedure. Ontoereikende notariële akte in verband met toetsing aan het kapitaalsvereiste. Verklaring is niet gebaseerd op gegevens waarvan de notaris de authenticiteit zelf heeft vastgesteld.

Mota-Engil Africa N.V. ('Mota-Engil Africa') heeft de door haar gehouden eigen, voorheen aan de Amsterdamse effectenbeurs genoteerde, aandelen per 31 december 2015 overgedragen aan Mota-Engil SGPS S.A. ('Mota-Engil SGPS'). Mota-Engil SGPS heeft vervolgens een vordering op grond van artikel 2:92a BW ingediend tegen alle gezamenlijke niet bij naam bekende houders van aandelen in het aandelenkapitaal van Mota-Engil Africa, waartegen op de rol van 26 april 2016 verstek is verleend. Nu tegen gedaagden verstek is verleend, dient de OK ambtshalve te onderzoeken of Mota-Engil SGPS als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95 procent van het geplaatste kapitaal van Mota-Engil Africa verschaft en of de vordering tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders is ingesteld (art. 2:92a lid 3 BW).

De OK verlangt in uitkoopprocedures in de regel, zo blijkt ook uit op de website gepubliceerde wenken voor uitkoopprocedures en het arrest van de OK van 2 augustus 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:3129, OR-Updates 2016-0222), een verklaring van een notaris of een registeraccountant inhoudende dat uit door hem verricht onderzoek blijkt dat de uitkoper voldoet aan het kapitaalsvereiste (en voor zover van toepassing het stemrechtsvereiste) van artikel 2:92a/201a/359c lid 1 BW. Uit deze verklaring moet blijken in hoeverre de gebruikte informatie is gecontroleerd en op welke wijze de opsteller van de verklaring tot zijn conclusie is gekomen. De crux ligt erin dat de notaris of de registeraccountant de authenticiteit van deze gegevens heeft geverifieerd, waartoe de OK zelf, aan de hand van de overgelegde stukken, niet in staat is.

De notaris heeft in de notariële verklaring een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de 'juistheid, volledigheid, geldigheid en authenticiteit' van de documenten waarop de verklaring is gebaseerd. De verklaring van de notaris dat Mota-Engil SGPS op 14 maart 2016 houder was van circa 99,7 procent van het geplaatste kapitaal van Mota-Engil Africa berust volgens dit voorbehoud derhalve niet op gegevens waarvan zij de authenticiteit zelf heeft vastgesteld.

Deze verklaring voldoet daarmee niet aan de daaraan te stellen eisen en de OK kan derhalve niet met de vereiste mate van zekerheid vaststellen dat Mota-Engil SGPS ten minste 95 procent van het geplaatste kapitaal in Mota-Engil Africa verschaft. De OK zal Mota-Engil SGPS in de gelegenheid stellen een – aan de hiervoor vermelde vereisten beantwoordende – verklaring van een notaris of een registeraccountant in het geding te brengen waaruit volgt dat uit door hem verricht onderzoek blijkt dat de uitkoper per de datum van de dagvaarding voldoet aan het kapitaalsvereiste van artikel 2:92a lid 1 BW.

De Ok houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3587

Zaaknummer: 200.190.020/01

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, H. de Munnik en B.M. Prins

Advocaten: J. de Jong en P. Hezer

Wetsartikelen: 2:92a BW