

**GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
ONDERNEMINGSKAMER**

BESCHIKKING van 26 juli 2005 in de zaak met rekestnummer 225/2005 OK van

Archief Philip Staal

1. **PHILIP STAAL**,
wonende te Pardes Hanna, Israël,
2. **MARCEL STAAL**,
wonende te Netaim, Israël,
APPELLANTEN,
advocaat en procureur: **MR. J.H. OOSTERVEEN**,

t e g e n

1. de stichting
**STICHTING SAMENWERKINGSVERBAND JOODS MAATSCHAPPELIJK
WERK**,
gevestigd te Amsterdam,
2. de stichting
STICHTING "LE-EZRATH HA-JALED",
gevestigd te Amsterdam,
3. de stichting
BERG-STICHTING,
gevestigd te Amsterdam,
4. de vereniging
**HET NEDERLANDSCH-ISRAELIETISCH JONGENS-WEESHUIS "MEGADLE
JETHOMIM" IN LIQUIDATIE**,
gevestigd te Amsterdam,

5. de vereniging

HET NEDERLANDSCH-ISRAELIETISCH MEISJES-WEESHUIS IN LIQUIDATIE,

gevestigd te Amsterdam,

6. de vereniging

JOODSE ZEE- EN BOSKOLONIES "WIJK AAN ZEE" IN LIQUIDATIE,

gevestigd te Amsterdam,

7. de vereniging

MEGADLE JETHOMIM (OPVOEDING VAN WEZEN) IN LIQUIDATIE,

gevestigd te Amsterdam,

8. de vereniging

S.A. RUDELSHEIM-STICHTING IN LIQUIDATIE,

gevestigd te Amsterdam,

GEINTIMEERDEN,

advocaat en procureur: **MR. P.N. PLOEGER.**

1. Het verloop van het geding

1.1 Appellanten zijn bij op 7 februari 2005 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties in hoger beroep gekomen van de beschikking van de Rechtbank te Amsterdam van 17 januari 2005, in de zaak met rekestnummer 04.0546 H gewezen tussen appellanten (hierna gezamenlijk in enkelvoud ook Staal te noemen) als verzoekers en geïntimeerden (hierna ook SJMW e.s. te noemen) als verweersters.

1.2 Staal heeft in het verzoekschrift een grief tegen de bestreden beschikking aangevoerd en de Ondernemingskamer verzocht die beschikking te vernietigen en het verzet van verzoekers tegen het op 4 juni 2004 gedeponeerde voorstel tot fusie gegrond te verklaren, met vaststelling van door geïntimeerden te stellen waarborgen ten behoeve van Marcel Staal ten bedrage van € 775.000 en ten behoeve van Philip Staal ten bedrage van € 825.000, althans door de Ondernemingskamer in goede justitie vast te stellen bedragen, een en ander met veroordeling - uitvoerbaar bij voorraad - van geïntimeerden in de kosten van het geding in beide instanties.

1.3 SJMW e.s. hebben bij op 10 maart 2005 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift de grief van Staal bestreden en - naar de Ondernemingskamer begrijpt en zakelijk weergegeven - de Ondernemingskamer verzocht

- 1) de bestreden beschikking te bekrachtigen, met hoofdelijke veroordeling - uitvoerbaar bij voorraad - van appellanten in de kosten van het hoger beroep;
- 2) de bestreden beschikking, voorzover betreffende de opheffing van het verzet, uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

1.4 De verzoeken zijn behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 24 maart 2005, alwaar de advocaten de standpunten van partijen nader hebben toegelicht, beiden aan de hand van aan de Ondernemingskamer overgelegde pleitnotities en wat mr. Oosterveen betreft voorts onder overlegging van - op voorhand aan de Ondernemingskamer en aan de advocaat van SJMW e.s. gezonden - producties.

2. De vaststaande feiten

De Rechtbank heeft in de bestreden beschikking, in overweging 1 onder a tot en met o, een aantal feiten vastgesteld. Nu daaromtrent geen geschil bestaat, zal ook de Ondernemingskamer van die feiten uitgaan.

3. De gronden van de beslissing

3.1 Het gaat in deze zaak - kort gezegd - om het volgende. Appellanten zijn geboren in 1939 onderscheidenlijk 1941. De ouders van appellanten zijn in 1943 weggevoerd naar het concentratiekamp Sobibor en zijn daar overleden. In september 1947 werd D. Jager, destijds belastingadviseur te Amsterdam, door het Nederlands Beheer Instituut (NBI) aangesteld als bewindvoerder van het vermogen van de ouders, van wie het overlijden op dat moment nog niet was vastgesteld. Op 9 februari 1954 heeft D. Jager rekening en verantwoording afgelegd van het gevoerde bewind en daarbij vermogensopstellingen overgelegd per 1 januari van elk van de jaren 1946 tot en met 1953. Begin jaren '50 is komen vaststaan dat de ouders van appellanten in of omstreeks juni 1943 in Sobibor zijn overleden. Appellanten zijn de enige erfgenamen. Bij rechterlijke beschikking van 30 januari 1948 is geïntimeerde sub 8 (hierna de Rudelsheim-Stichting te noemen) benoemd tot voogd over appellanten. Het bewind van D. Jager is geëindigd op 6 april 1954. De tot de nalatenschap behorende vermogensbestanddelen zijn overgedragen aan de Rudelsheim-Stichting. Deze heeft het beheer over de vermogens van appellanten opgedragen aan de vermogensbeheerafdeling van geïntimeerde sub 2 (hierna Le-Ezrath te noemen). Le-Ezrath heeft ter gelegenheid van het einde van het beheer over het vermogen van Philip Staal een staat van ontvangsten en uitgaven opgesteld, gedateerd 13 juni 1962. Deze staat is aan Philip Staal ter beschikking gesteld. In juni 2004 is een voorstel tot fusie van SJMW c.s. gedeponereerd ten kantore van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Amsterdam. Dat voorstel strekt ertoe dat geïntimeerde sub 1 (SJMW), als verkrijgende rechtspersoon, het gehele vermogen van geïntimeerden sub 2 tot en met 8, als verdwijnende rechtspersonen, (onder algemene titel) zal verkrijgen en dat de verdwijnende rechtspersonen zullen ophouden te bestaan. Geïntimeerden sub 4 tot en met 8 verkeren alle in liquidatie. Appellanten hebben op de voet van artikel 2:316 lid 2 BW de Rechtbank verzocht hun verzet tegen het gedeponereerde voorstel tot fusie gegrond te verklaren, althans het bedrag van de stellen waarborgen te bepalen. Aan dit verzoek hebben zij ten grondslag gelegd de stelling dat zij schuldeisers zijn van Le-Ezrath en van de Rudelsheim-Stichting. Le-Ezrath en de Rudelsheim-Stichting hebben, zo stellen appellanten, geen verantwoording afgelegd over het beheer van de nalatenschap van de ouders van appellanten over de periode 1 januari 1953 tot en met 31 december 1954, (i) omdat niet alle bedragen die zijn vermeld in de rapportage van D. Jager aan NBI van 9 februari 1954 zijn vermeld in de staat van ontvangsten en uitgaven die in juni 1962 door Le-Ezrath is opgesteld, (ii) omdat tijdens het beheer door de Rudelsheim-Stichting verschillende uitgaven ten onrechte zijn gedaan en (iii) omdat de Rudelsheim-Stichting een deel van het vermogen van appellanten bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd niet aan hen heeft afgedragen.

3.2 De Rechtbank heeft het verzet van appellanten tegen de voorgenomen fusie van geïntimeerden ongegrond bevonden en heeft dat verzet opgeheven op de grond dat zij op voorhand tot het oordeel was gekomen dat verzoekers er niet in zullen slagen in rechte te doen vaststellen dat zij een vordering op Le-Ezrath en de Rudelsheim-Stichting hebben. Volgens de Rechtbank kunnen

appellanten daarom niet als schuldeisers van Le-Ezrath en de Rudelshuim-Stichting worden aangemerkt.

3.3 Appellanten zijn tegen deze beslissing in hoger beroep gekomen onder aanvoering van één grief, inhoudende dat de Rechtbank ten onrechte en op onjuiste gronden heeft beslist dat op voorhand het oordeel moet zijn dat appellanten er niet in zullen slagen in rechte te doen vaststellen dat zij een vordering hebben op Le-Ezrath en de Rudelsheim-Stichting en dus niet kunnen worden aangemerkt als schuldeisers van deze geïntimeerden.

3.4 Ter schraging van deze grief heeft Staal aangevoerd dat in het rapport dat Philip Staal heeft opgesteld van zijn onderzoek naar het beheer van het door zijn ouders nagelaten vermogen wordt betoogd dat het door Le-Ezrath opgestelde overzicht van 13 juni 1962 niet correct kan zijn. Staal heeft in dat verband aangevoerd dat het onderzoek heeft uitgewezen dat de Rudelsheim-Stichting uit de vermogens onnodige betalingen heeft gedaan dan wel betalingen ten onrechte in de afrekening heeft opgenomen en dat in het rapport is vastgesteld welke waarde de tot de vermogens behorende effecten daadwerkelijk moeten hebben gehad. Met betrekking tot deze onderwerpen heeft de Rechtbank overwogen dat tot op heden kennelijk niet valt te achterhalen hoe het beheer door Le-Ezrath precies is gevoerd, dat de administratie terzake in de jaren '70 is vernietigd, dat de door Stichting Joods Maatschappelijk Werk ingeschakelde accountant F. Hoek RA in zijn rapport van 30 mei 2003 en in zijn e-mail van 24 juli 2003 ten aanzien van een aantal door Staal aangekaarte posten uitleg heeft gegeven, dat E. Verhey in het verslag van haar onderzoek naar oorlogste goeden van 22 oktober 2002 eveneens ten aanzien van een aantal posten uitleg heeft gegeven en naar aanleiding van haar onderzoek met stelligheid heeft toegelicht dat het haar nagenoeg uitgesloten lijkt dat Le-Ezrath en de Rudelsheim-Stichting op enigerlei wijze oneigenlijk gebruik hebben gemaakt van de erfenis van appellanten. Weliswaar, zo heeft de Rechtbank overwogen, heeft F. Hoek RA ook bericht dat hij een aantal posten niet kan verklaren en dat hij geen onderzoek heeft gedaan naar het beheer door Le-Ezrath en de Rudelsheim-Stichting en heeft E. Verhey geen onderzoek kunnen doen aan de hand van de op appellanten betrekking hebbende administratie van Le-Ezrath, aangezien deze onderdeel was van de vernietigde stukken, maar de aldus onverklaard gebleven posten geven - zo overwoog de Rechtbank - niet reeds daarom aanleiding om aan te nemen dat Le-Ezrath en de Rudelsheim-Stichting zich jegens appellanten aan wanbeheer schuldig zouden hebben gemaakt. Daarvoor ontbreken, zo besluit de Rechtbank, voldoende concrete aanwijzingen.

3.5 In hoger beroep hebben appellanten wederom gewezen op de steun die zij van F. Hoek RA ondervinden waar het gaat om de benadering die Philip Staal in zijn rapport heeft betracht bij het bepalen van de omvang en de waarde van de effectenportefeuille en de mutaties daarin en de verklaring in de e-mail van 1 februari 2004 van genoemde Hoek dat met Staal aangenomen moet worden dat een bedrag aan pleeggeld ad NLG 9.681,83 ten onrechte is betaald.

3.6 Met de Rechtbank is de Ondernemingskamer van oordeel dat de omstandigheid dat thans geen volstrekte duidelijkheid meer valt te verkrijgen over de omvang van de vermogens van appellanten en uitgaven die daaruit zijn gedaan op tijdstippen die meer dan veertig jaren in het verleden liggen, niet meebrengt dat El-Ezrath onderscheidenlijk de Rudelsheim-Stichting kan worden verweten dat zij op een onjuiste wijze beheer hebben gevoerd over de vermogens van appellanten. Van de zijde van geïntimeerden is er in dat verband nog op gewezen dat het beheer van vermogens als in het onderhavige geval met vele waarborgen werd omgeven. De normale gang van zaken hield immers in dat bij meerderjarigheid de Rudelsheim-Stichting een nauwkeurige eindafrekening verstrekte, met daarop een overzicht van uitgaven en inkomsten gedurende het voogdijschap, welke eindafrekening werd onderzocht door de toeziend voogd en de Rechtbank. Behoudens gebleken onregelmatigheden werd vervolgens door de Rechtbank aan de Rudelsheim-Stichting decharge verleend. Volgens geïntimeerden is die decharge ook in casu verleend. Door Staal is een en ander niet betwist, zodat de Ondernemingskamer van die decharge uitgaat. Op grond daarvan kan worden geconcludeerd dat in ieder geval ten tijde van de afdracht van de vermogens aan appellanten of hun vertegenwoordigers geen aanmerking viel te maken op het door Le-Ezrath en de Rudelsheim-Stichting gevoerde beheer.

3.7 Voorts wordt door appellanten aangevoerd dat met betrekking tot het vermogen van Marcel Staal een afrekening van de Rudelsheim-Stichting niet beschikbaar is gekomen en dat Marcel Staal noch Philip Staal bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd hun vermogen, bestaande uit liquide middelen en effecten, heeft ontvangen. Dienaangaande overweegt de Ondernemingskamer als volgt. Dat thans geen van partijen de bewuste afrekening kan produceren, acht de Ondernemingskamer niet van beslissend belang. Met de Rechtbank is de Ondernemingskamer van oordeel dat de omstandigheid dat een afrekening aan Philip Staal is verstrekt een aanwijzing is dat een dergelijke afrekening ook aan Marcel Staal moet zijn verstrekt. Appellanten hebben voorts gesteld dat de Rudelsheim-Stichting nadat zij meerderjarig waren geworden hun vermogens onder zich heeft gehouden en het beheer ervan feitelijk heeft overgelaten, zoals voorheen ook al het geval was, aan de toeziend voogd Ph. Vos en dat deze Vos betalingen heeft gedaan ten behoeve van Philip Staal (circa NLG 30.000) en Marcel Staal (circa NLG 45.000). Geïntimeerden hebben daartegenover gesteld dat te dezen slechts sprake is van partijverklaringen die zonder aanvullend bewijs niet tot bewijs ten faveure van appellanten kunnen strekken. De Rechtbank heeft omtrent een en ander overwogen dat, nu niet lang na het meerderjarig worden van appellanten in 1960 onderscheidenlijk 1962, gelden uit de beheerde vermogens aan hen ter beschikking zijn gesteld (althans, zo leest de Ondernemingskamer, te hunner bate zijn aangewend), te weten in 1961 en 1964, en appellanten toen en nadien ook geen bezwaren hebben gemaakt in verband met de uitkering van gelden, deze betalingen een aanwijzing zijn dat de gelden zijn uitgekeerd overeenkomstig de afrekeningen, van welke afrekeningen de Rechtbank aannemelijk acht dat zij er met betrekking tot beide appellanten zijn geweest. De Ondernemingskamer komt niet tot een ander oordeel. De enkele stelling van appellanten dat zij destijds niet de volledige aan hen toekomende bedragen hebben ontvangen, is - het spreekt wel voor zich - onvoldoende voor de aanname dat Le-Ezrath en de Rudelsheim-

Stichting nog bedragen verschuldigd zouden zijn aan appellanten. In het midden kan blijven of meergenoemde Vos al of niet na de meerderjarigheid van appellanten op basis van door hen aan hem verschaftte volmachten heeft gehandeld, nu uit de stellingen van appellanten volgt dat zij diens beheer destijds feitelijk hebben aanvaard.

3.8 Het vorenoverwogene leidt tot de gevolgtrekking dat het hiervoor in 3.2 weergegeven oordeel van de Rechtbank juist is en dat de grief dus faalt. De aangevallen beschikking dient mitsdien te worden bekrachtigd.

3.9 De Ondernemingskamer voegt aan het vorenstaande ten overvloede nog het volgende toe. Geïntimeerden hebben gemotiveerd aangevoerd dat, na de voorgenomen fusie, het waarborgvermogen van de verkrijgende rechtspersoon (geïntimeerde sub 1) hoger is dan het gezamenlijke vermogen van de geïntimeerden sub 2 en 8, Le-Ezrath en de Rudelsheimstichting. Op zich hebben appellanten dit erkend, doch zij stellen daartegenover dat het zeer aannemelijk is dat "de spoeling bij dit vermogen alleen maar dunner wordt", aangezien de Rudelsheim-Stichting het kleinste aantal pupillen had en het "bepaald niet ondenkbaar" is dat pupillen van andere stichtingen "eveneens acties zullen ondernemen". Voorts hebben appellanten gesteld dat de samenvoeging van de vermogens van geïntimeerden, naar blijkt uit uitspraken van de zijde van SJMW c.s., noodzakelijk is om de slechte financiële positie van SJMW op te vijzelen. SJMW c.s. hebben op hun beurt gesteld dat nog geen claims als die van appellanten zijn ingesteld door andere pupillen, dat de voorgenomen fusie geen verandering brengt in de reeds 30 jaren bestaande feitelijke situatie dat ten gevolge van de voortschrijdende verwevenheid van geïntimeerden het vermogen van de Rudelsheim-Stichting en de vermogens van de andere fusiepartners "in elkaar overlopen" en een precieze toerekening van middelen en activa onderling niet meer mogelijk is (hetgeen mede aanleiding is voor de voorgenomen fusie, waardoor allocatieproblemen bij liquidatie worden vermeden) en dat er geen sprake van is dat de fusie nodig zou zijn voor een herstructurering van een noodlijdend SJMW c.s.

3.10 De Ondernemingskamer is van oordeel dat, nu het vermogen van geïntimeerde sub 1 op 31 december 2003, naar blijkt uit de tot de gedingstukken behorende jaarstukken, € 7.605.376 bedroeg en gesteld noch gebleken is dat het vermogen van een of meer van de andere geïntimeerden een negatief bedrag beliep, in beginsel heeft te gelden dat de waarborg die na de fusie wordt geboden beter is dan de waarborg die thans wordt geboden. Dit zou slechts anders zijn indien moet worden aangenomen dat, zoals appellanten stellen, claims als de onderhavige bij SJMW c.s. zullen worden ingediend en deze claims relatief gezien in hogere mate afkomstig zouden zijn van pupillen van andere geïntimeerden dan Le-Ezrath en de Rudelsheim-Stichting, waardoor de kans zou bestaan dat het thans door deze geïntimeerden gehouden vermogen uiteindelijk, na voltrekking van de voorgenomen fusie, zal moeten worden aangewend voor claims van andere dan de eigen pupillen. Dat zulks het geval is of zal kunnen zijn, is door appellanten evenwel slechts beweerd maar op geen enkele manier aannemelijk gemaakt. Het vorenstaande houdt in dat de uitzondering, vermeld

in art. 2:316 lid 1 tweede volzin BW zich voordoet, zodat ook op die grond aan de eisen voor een te honoreren verzet tegen de voorgenomen fusie niet wordt voldaan.

3.11 SJMW c.s. hebben verzocht de beslissing van de Rechtbank het verzet van Staal tegen het fusievoornemen op te heffen uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Zij hebben gesteld er een gerechtvaardigd belang bij te hebben dat de fusie - nu eindelijk - kan worden voltrokken zonder dat ook nog (eventueel) op de uitkomst van een cassatieprocedure moet worden gewacht. Appellanten hebben zich tegen toewijzing van het bewuste verzoek verzet op de grond dat de discussie over de te stellen waarborg dan geen enkel nut meer zou hebben. De Ondernemingskamer ziet aanleiding om het verzoek in te willigen. Zij wijst in dat verband met name op het hiervoor in 3.10 overwogene, dat inhoudt dat Staal geen nadeel zal ondervinden van een fusie van geïntimeerden.

3.12 De slotsom is dat de grief van appellanten faalt en dat het in 3.11 vermelde verzoek van SJMW c.s. zal worden gehonoreerd. Appellanten zullen, als de in het ongelijk te stellen partij, in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld. Nu zij daartegen geen verweer hebben gevoerd, zal die veroordeling, zoals verzocht, hoofdelijk worden uitgesproken en bij voorraad uitvoerbaar worden verklaard.

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:


bekrachtigt de beschikking van de Rechtbank te Amsterdam van 17 januari 2005;

verklaart de beslissing van de Rechtbank te Amsterdam tot opheffing van het verzet van appellanten tegen het voorstel tot fusie van geïntimeerden in haar beschikking van 17 januari 2005 uitvoerbaar bij voorraad;

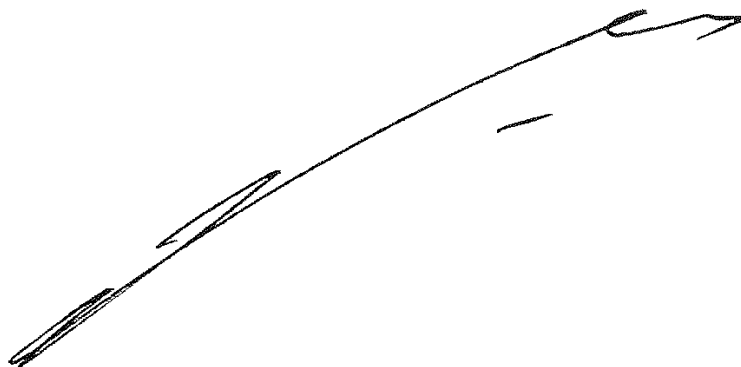
veroordeelt appellanten hoofdelijk, in diër voege dat de een betalende de ander (in zoverre) zal zijn bevrijd, in de kosten van het geding in hoger beroep, deze aan de zijde van geïntimeerden tot op heden begroot op € 2.973;

verklaart deze beschikking wat de kostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gewezen door mr. Willems, voorzitter, mr. van Loon en mr. Goslings, raadshe-
ren, prof. dr. Van Hoepen RA en Bunt, raden, in tegenwoordigheid van mr. Van Wees, griffier, en
uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 26 juli 2005.

coll.: 

De griffier is buiten staat deze beschikking mede te ondertekenen.

A large, handwritten signature or scribble in black ink, consisting of several overlapping, curved lines that form a long, sweeping shape across the middle of the page.