

26. JUL. 2005 16:13

ONDERNEMINGSKAMER 020 5419817

NR. 446

P. 2

**GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
ONDERNEMINGSKAMER**

BESCHIKKING van 26 juli 2005 in de zaak met rekestnummer 180/2005 OK van

Archief Philip Staal

1. de vereniging
BNE AKTWA, NEDERLAND,
gevestigd te Amsterdam,
2. de stichting
STICHTING JESJT WAS HAMASMIDDIEM,
gevestigd te Amsterdam,
3. de rechtspersoon naar Belgisch recht
TIKVATENOE V.Z.W.,
gevestigd te Antwerpen, België,
4. de stichting
KOSALIE GOMPERTS-SPRINGER STICHTING,
gevestigd te Amsterdam,
5. de vereniging
JOODSE JEUGDVERENIGING HASJALSJELET,
gevestigd te Amsterdam,
6. de stichting
STICHTING JOODSE KINDERGEMEENSCHAP CHEIDER,
gevestigd te Amsterdam,
7. de stichting
**STICHTING MAATSCHAPPELIJKE ZORG JOODSE KINDERGEMEENSCHAP
CHEIDER,**
gevestigd te Amsterdam,
8. de rechtspersoon naar Belgisch recht
JESODE HATORAH BETH JACOB V.Z.W.,
gevestigd te Antwerpen, België,
9. de stichting
STICHTING LE EZRATH CHINUCH CHABAD,
gevestigd te Diemen,
10. de stichting
ANDRIES-VAN DAM STICHTING,
gevestigd te Amsterdam,

26. JUL. 2005 16:13

ONDERNEMINGSKAMER 020 5413817

NR. 446

P. 3

- 2 -

11. de stichting

STICHTING LESAMMELAG HAJELED,

gevestigd te Amersfoort,

APPELLANTEN,advocaat en procureur: **MR. H. LOONSTEIN,**

tegen

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,

GEÏNTIMEERDEN,advocaat en procureur: **MR. P.N. FLOEGER.**

1. Het verloop van het geding

1.1 Appellanten (hierna ook **BNE Akiwa c.s.** te noemen) zijn bij op 4 februari 2005 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift in hoger beroep gekomen van de beschikking van de Rechtbank te Amsterdam van 17 januari 2005, in de zaak met de rekestnummers 04.0547 H en 04.0532 H gewezen tussen - onder andere - **BNE Akiwa c.s.** als verzoeksters en geïntimeerden (hierna ook **SJMW c.s.** te noemen) als verweersters.

1.2 **BNE Akiwa c.s.** hebben in het verzoekschrift zeven grieven tegen de bestreden beschikking aangevoerd en de Ondernemingskamer verzocht de aangevallen beschikking te vernietigen en het verzet tegen het op 4 juni 2004 gedeponeerde voorstel tot fusie alsnog gegrond te verklaren onderscheidenlijk het bedrag der te stellen waarborg te bepalen onderscheidenlijk te verstaan dat het voorstel tot fusie niet aan de wet(telijke vereisten) voldoet, althans rechtens onmogelijk is, met veroordeling van **SJMW c.s.** in de kosten van het geding in beide instanties.

1.3 **SJMW c.s.** hebben bij op 10 maart 2005 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de grieven van **BNE Akiwa c.s.** 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 **BNE Akiwa c.s.** 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. Loonstein betreft voorts aan de hand van een - op voorhand aan de Ondernemingskamer gezonden - productie.

2. De vaststaande feiten

De Rechtbank heeft in de bestreden beschikking, in overweging 2 onder a tot en met f, een aantal feiten vastgesteld. Nu daaronder geen geschil bestaat zal ook de Ondernemingskamer van die feiten uitgaan.

26. JUL. 2005 16:14

ONDERNEMINGSKAMER 020 5413817

NR. 446

P. 5

-4-

3. De gronden van de beslissing

3.1 Het gaat in deze zaak - kort gezegd - om het volgende. 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. De statuten van deze rechtspersonen (alle verenigingen) kennen de volgende bepaling omtrent de bestemming van een eventueel liquidatiesaldo:

Het bestuur geeft een bestemming aan een eventueel batig saldo der vereniging, zoveel mogelijk in de geest van het doel der vereniging.

Voorts stellen zij zich alle ten doel zich te belasten met het uitoefenen van de voogdij en de duurzame verzorging en de behartiging van de belangen van Joodse minderjaren in de ruimste zin van het woord. BNE Akiwa c.s. stellen op grond van hun doelstelling, die overeenkomt met die van vorenbedoelde in liquidatie verkerende verenigingen, gerechtigd te zijn tot het batig saldo van die verenigingen. Die aanspraak maakt hen, aldus BNE Akiwa c.s., tot schuldeisers als bedoeld in artikel 2:316 BW. Met betrekking tot geïntimeerden sub 2 en 3 geldt - zo begrijpt de Ondernemingskamer de stellingen van BNE Akiwa c.s. - een en ander evenso omdat deze rechtspersonen "feitelijk in staat van vereffening" verkeren.

3.2 De Rechtbank heeft geoordeeld dat BNE Akiwa c.s. niet als schuldeisers van (een van) geïntimeerden beschouwd kunnen worden en heeft het door hen tegen het voorstel tot fusie gedane verzet opgeheven, met veroordeling van hen in de kosten van het geding.

3.3 Grief 1 klaagt dat de Rechtbank niet de door BNE Akiwa c.s. als "voorvragen" betitelde vragen heeft beantwoord. Die vragen betreffen - zo heeft de Rechtbank in 9.2 van haar vonnis onbestreden overwogen - de wijze van vereffening van de vermogens van de fusierende rechtspersonen, de besluitvorming die aan de voorgenomen fusie ten grondslag ligt en de fusie zelf. De grief faalt. De Rechtbank heeft terecht geoordeeld dat in een procedure als de onderhavige alleen schuldeisers als bedoeld in artikel 2:316 BW gerechtigd zijn om tegen een voorstel tot fusie in verzet te komen. Dat betekent dat eerst beoordeeld dient te worden of BNE Akiwa c.s. als zodanig gekwalificeerd kunnen worden en dat, indien dat oordeel ontkennend luidt, hen (BNE Akiwa c.s.) niet het recht toekomt als in artikel 2:316 lid 2 BW is omschreven. Aan de beantwoording van de door BNE Akiwa c.s. bedoelde "voorvragen" wordt dan niet toegekomen (dit nog afgezien van de vraag of de in die "voorvragen" besloten liggende kwesties in het kader van een procedure als de onderhavige relevant zijn).

26. JUL. 2005 16:14

ONDERNEMINGSKAMER 020 5413817

NR. 446 P. 6

-5-

3.4 De grieven 2 tot en met 5 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Zij strekken ten betoge dat de Rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat BNE Akiwa c.s. niet als schuldeiser jegens geïntimeerden sub 2 tot en met 8 (de door de fusie verdwijnende rechtspersonen) zijn te beschouwen. De grieven falen. Zelfs al zouden BNE Akiwa c.s. beschouwd kunnen worden als gerechtigden tot het eventueel batig saldo van (een van) geïntimeerden sub 2 tot en met 8 - hetgeen zij naar het oordeel van de Ondernemingskamer overigens, naar hierna zal worden overwogen, niet kunnen - dan nog zou hen dat niet maken tot schuldeisers van die geïntimeerden. Men zou dan hoogstens de aanspraak toekomen als bedoeld in artikel 2:320 BW. Dat een krachtens de statuten gerechtigde tot een batig saldo bij vereffening niet (uit dijn hoofde) een schuldeiser is volgt reeds uit artikel 2:23b lid 1 eerste volzin BW.

3.5 Overigens is de Ondernemingskamer van oordeel dat BNE Akiwa c.s. niet beschouwd kunnen worden als gerechtigden tot het eventueel batig saldo van (een van) geïntimeerden sub 2 tot en met 8. Aangenomen al dat de statuten van geïntimeerden sub 2 en 3 voor het eventueel batig saldo bij vereffening eenzelfde bepaling kennen als die van geïntimeerden sub 4 tot en met 8, dan geldt dat bedoelde bepaling geen gerechtigden aanwijst, maar bepaalt wie de bestemming van een eventueel batig saldo vaststelt, namelijk het bestuur van de desbetreffende rechtspersoon. Dat (een van) de besturen van geïntimeerden sub 2 tot en met 8 BNE Akiwa c.s. (of één van hen) hebben aangewezen als bestemming van eventuele batige saldi is gesteld noch gebleken, laat staan dat dit reeds in de statuten is geschied. Voorzover BNE Akiwa c.s. bedoeld hebben te betogen dat zij de enig denkbare bestemming zijn "in de geest van het doel" van de respectieve rechtspersonen, hebben zij dat betoog (dat de Ondernemingskamer overigens hoe dan ook niet reëel voorkomt) niet aannemelijk weten te maken. Met betrekking tot geïntimeerden sub 2 en 3 komt daar nog bij dat gesteld noch gebleken is dat zij daadwerkelijk in de situatie van liquidatie verkeren.

3.6 De toelichting op grief 5 brengt in het vorenstaande geen verandering, nu het enkele feit dat BNE Akiwa c.s. mogelijk ontvankelijk zijn in vorderingen uit of tot vereffening tegen de vereffenaar van geïntimeerden sub 4 tot en met 8 hen nog niet tot schuldeisers van die partijen op de voet van artikel 2:316 BW maakt.

3.7 Grief 6 faalt eveneens, reeds op de grond dat de rechtsgang van artikel 2:316 BW geen basis biedt voor ontslag van een vereffenaar. Overigens leest de Ondernemingskamer in de toelichting op de onderhavige grief dat BNE Akiwa c.s. het door hen voorgestane ontslag van de vereffenaar van geïntimeerden 4 tot en met 8 slechts "suggereren", hetgeen hoe dan ook te mager is om een overweging van de eerste rechter met succes aan te tasten.

3.8 Voorzover grief 7 de klacht inhoudt dat de Rechtbank ten onrechte niet heeft volstaan met een enkele kostenveroordeling faalt zij omdat de Rechtbank had te beslissen over een vijftal, bij

- 6 -

separate verzoekschriften aangebrachte zaken. De grief heeft overigens geen zelfstandige betekenis en behoeft mitsdien voor het overige geen afzonderlijke behandeling.

3.9 De slotsom is dat alle grieven falen en dat de bestreden beschikking dient te worden bekrachtigd, voorzover althans tussen partijen in hoger beroep gewezen. ENE Akiwa e.s. 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.

3.10 De Ondernemingskamer acht termen aanwezig de beslissing van de Rechtbank om het verzet van ENE Akiwa e.s. tegen het voorstel tot fusie op te heffen uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Het betoog van ENE Akiwa e.s. dat aan toewijzing van het desbetreffende verzoek van SJMW e.s. in de weg staat dat SJMW e.s. niet incidenteel geappelleerd hebben, gaat niet op. Het gaat hier om een verzoek dat eerst in hoger beroep is gedaan (en ook in die instantie voor het eerst kan worden gedaan).

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

bekrachtigt de beschikking van de Rechtbank te Amsterdam van 17 januari 2005, voorzover gewezen tussen partijen in dit hoger beroep;

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(en) (in zoverre) zal (zullen) 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 gegeven door mr. Willems, voorzitter, mr. Van Loon en mr. Goelings, raadsheren, 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.:

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over a horizontal line. To the right of the signature is a long, thin, horizontal official stamp or seal, also in black ink, which appears to be a signature or a mark of the court.