

**ONDERNEMINGSKAMER BIJ HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM**

**VERWEERSCHRIFT IN HOGER BEROEP  
TEGEN VERZOEK EX ARTIKEL 2:316 BW**

Datum: 10 maart 2005

Rekestnummers: 180/2005 OK, 225/2005 OK

*Archief Philip Staal*

**Inzake:**

1. De stichting **STICHTING SAMENWERKINGSVERBAND JOODS MAATSCHAPPELIJK WERK**, gevestigd te Amsterdam (het "**Samenwerkingsverband**");
2. de stichting **STICHTING "LE EZRATH HA-JELED"**, gevestigd te Amsterdam ("**Le Ezrath**");
3. de stichting **BERG-STICHTING**, gevestigd te Amsterdam;
4. de vereniging **HET NEDERLANDS-ISRAËLITISCHE JONGENS-WEESHUIS "MEGADLE JETHOMIM"** in liquidatie, gevestigd te Amsterdam;
5. de vereniging **HET NEDERLANDS-ISRAËLITISCHE 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 (de "**Rudelsheim-stichting**").

Verweersters in hoger beroep, hierna gezamenlijk te aangeduid als de "**Fusiepartners**",

Procureur: Mr P.N. Ploeger

Advocaten: Mrs P.N. Ploeger, R.M.I. Lamp en T.G. Noordhof

tegen

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **BNE AKIWA NEDERLAND**, gevestigd te Amsterdam,
2. de stichting **STICHTING JESJIWAS HA-MASMIDIEM**,
3. **TIKVATENOE V.Z.W.**, gevestigd te Antwerpen,
4. de stichting **ROSALIE GOMPERTS-SPRINGER STICHTING**, gevestigd te Amsterdam
5. de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid **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 **JESODE HATORAH BETH JACOB V.Z.W.**, gevestigd te Antwerpen,
9. de stichting **STICHTING LE EZRATH CHINUCH CHABAD**, gevestigd te Diemen,
10. de rechtspersoon **INTERPROVINCIAAL OPPERRABBINAAT**, gevestigd te Hilversum,
11. de stichting **ANDRIES-VAN DAM STICHTING**, gevestigd te Amsterdam,
12. de stichting **STICHTING LESAMMEIAG HAJELED** ("Lesammeiag Hajeled"), gevestigd te Amersfoort,

Procureur en advocaat: Mr H. Loonstein,

13. **PHILIP STAAL**, wonende te Pardes Hanna, Israël,
14. **MARCEL STAAL**, wonende te Netaim, Israël,

Procureur en advocaat: Mr J.H. Oosterveen,

Verzoekers in hoger beroep, hierna gezamenlijk aan te duiden als "**Verzoekers**".

---

De Fusiepartners hebben kennis genomen van (i) het beroepschrift van 3 februari 2005 van verzoekers genoemd onder 1 – 12 ("**Bne Akiwa c.s.**"), en (ii) het beroepschrift van 7 februari 2005 van verzoekers genoemd onder 13 – 14 (gezamenlijk te noemen "**Gebr. Staal**"), waarmee Verzoekers hoger beroep aantekenen tegen de beschikkingen van de Rechtbank Amsterdam van 17 januari 2005 in de zaken met rekestnummers 04.0546 H, 04.0547 H en 04.0552 H. De Fusiepartners verweren zich op de volgende gronden tegen dit hoger beroep.

## INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding	3
2.	Hoger beroep Bne Akiwa c.s.	5
3.	Hoger beroep Gebr. Staal	15
4.	Schikking met NIK, NIHS en JBO	26
5.	Uitvoerbaarheid bij voorraad	26
6.	Bewijsaanbod	28
7.	Conclusie	28

## 1 INLEIDING

### *Procesverloop*

- 1.1 Op 10 juni 2004 hebben de Fusiepartners een voornemen tot fusie gedeponneerd en gepubliceerd. Als gevolg van deze voorgenomen fusie zullen de verweersters sub 2 – 8, de Verdwijnende Rechtspersonen, juridisch fuseren met het Samenwerkingsverband.
- 1.2 Bne Akiwa c.s. en de Gebr. Staal hebben tegen de Voorgenomen Fusie op 6, 7 en 9 juli 2004 schuldeisersverzet aangetekend op de voet van art. 2:316 BW. De Fusiepartners hebben op 14 september 2004 een verweerschrift ingediend (hierna het "**verweerschrift in eerste aanleg**") bij de Rechtbank Amsterdam. De mondelinge behandeling bij de Rechtbank heeft plaatsgevonden op 27 september 2004<sup>1</sup> en op 29 november 2004<sup>2</sup>. De Rechtbank heeft op 8 november 2004 een tussenbeschikking gegeven in de procedure

<sup>1</sup> In de procedure aangespannen door Bne Akiwa c.s. en anderen.

<sup>2</sup> In de procedure aangespannen door de Gebr. Staal.

aangespannen door Bne Akiwa c.s. Op 17 januari 2005 heeft zij twee eindbeschikkingen gegeven.

- 1.3 Aangehecht als **producties 2 – 20** brengen de Fusiepartners hierbij het procesdossier in eerste aanleg in het geding. **Productie 1** bevat een lijst met de door de Fusiepartners overgelegde producties (in eerste aanleg en in hoger beroep).
- 1.4 In beide eindbeschikkingen heeft de Rechtbank Amsterdam geoordeeld dat geen van de Verzoekers schuldeiser van de Fusiepartners was. Om die reden heeft de Rechtbank Amsterdam het schuldeisersverzet ongegrond verklaard en opgeheven.

#### ***Handhaving stellingen eerste aanleg***

- 1.5 De Fusiepartners handhaven nadrukkelijk al hetgeen zij in haar processtukken in eerste aanleg hebben doen stellen, de inhoud waarvan als hier ingelast en herhaald moeten worden beschouwd.

#### ***Betwisting***

- 1.6 De Fusiepartners betwisten al hetgeen door Verzoekers in hun beroepschriften en de overige door Verzoekers genomen processtukken is gesteld, behoudens voorzover zij in het navolgende enige stelling daarvan uitdrukkelijk erkennen.

#### ***Verwijzingen***

- 1.7 Gedefinieerde termen hebben, tenzij in dit verweerschrift in hoger beroep anders is vermeld, de betekenis die daaraan is toegekend in het verweerschrift in eerste aanleg.

## 2 HOGER BEROEP BNE AKIWA C.S.

### *Inleiding*

- 2.1 In eerste aanleg hadden de Fusiepartners primair naar voren gebracht dat Bne Akiwa c.s. geen schuldeisers in de zin van art. 2:316 BW zijn.<sup>3</sup> Enige contractuele, statutaire of andere band tussen Bne Akiwa c.s. ontbreekt immers. Ook de Rechtbank komt in de eindbeschikking<sup>4</sup> tot deze conclusie.
- 2.2 De Rechtbank overweegt in dat verband dat Bne Akiwa c.s. slechts van verweersters sub (4) – (8), de Verdwijnende Verenigingen, stellen schuldeiser te zijn.<sup>5</sup> Voorts overweegt de Rechtbank dat Bne Akiwa c.s. geen (voorwaardelijke) aanspraak op liquidatiesaldi van Verdwijnende Verenigingen heeft.<sup>6</sup> De Rechtbank concludeert dat er geen andere afspraken zijn op grond waarvan Bne Akiwa c.s. een aanspraak zouden hebben op de vermogens van de Verdwijnende Rechtspersonen.<sup>7</sup> Bne Akiwa c.s. zijn evenmin aan te merken als houdsters van bijzondere rechten in de zin van art. 2:320 BW.<sup>8</sup> De Rechtbank oordeelt op basis hiervan dat Bne Akiwa c.s. niet als schuldeiser van de Verdwijnende Verenigingen kunnen worden aangemerkt en het verzet om die reden ongegrond is.<sup>9</sup>
- 2.3 De Rechtbank ziet geen aanleiding om JMW als vereffenaar van de Verdwijnende Verenigingen te ontslaan.<sup>10</sup>
- 2.4 In hun beroepschrift<sup>11</sup> formuleren Bne Akiwa c.s. 7 grieven tegen de hierboven vermelde eindbeschikking van de Rechtbank. In § 2.7 –

---

<sup>3</sup> Zie § 5.1 e.v. van het verweerschrift in eerste aanleg.

<sup>4</sup> Waar in § 2 van dit verweerschrift gesproken wordt over "beschikking", ziet dit op de eindbeschikking gewezen in de zaken aangespannen door NIK/NIHS c.s. (rekestnummers 04.0541 H, 04.0542 H, 04.0543 H, 04.0547 H en 04.0552 H)

<sup>5</sup> R.o. 9.5 van de beschikking.

<sup>6</sup> R.o. 9.6 en 9.8 van de beschikking.

<sup>7</sup> R.o. 9.7 van de beschikking.

<sup>8</sup> R.o. 9.9 van de beschikking.

<sup>9</sup> R.o. 9.10 en 9.12 van de beschikking.

<sup>10</sup> R.o. 9.11 van de beschikking.

<sup>11</sup> Waar in § 2 van dit verweerschrift gesproken wordt over "beroepschrift", ziet dit op het beroepschrift van 3 februari 2005 van Bne Akiwa c.s.

2.51 zullen de Fusiepartners uiteenzetten dat al deze grieven falen.

- 2.5 De Fusiepartners constateren vooreerst dat tegen r.o. 9.5 en 9.7 van de beschikking geen grieven zijn gericht. In dit hoger beroep staat derhalve vast (i) dat Bne Akiwa c.s. niet langer stellen schuldeisers te zijn van de Verdwijnende Stichtingen en (ii) dat uit de notulen van de vergadering van het algemeen bestuur van JMW van 24 maart 2002 noch uit andere hoofde blijkt van enige afspraak op grond waarvan Bne Akiwa c.s. aanspraak zouden kunnen maken op de vermogens van de Verdwijnende Verenigingen.
- 2.6 Bne Akiwa c.s. laten hun grieven voorafgaan door een "inleiding" en een paragraaf getiteld "verdere achtergronden". De inhoud daarvan komt nagenoeg woordelijk overeen met hetgeen Bne Akiwa c.s. in hun inleidende verzoekschrift en tijdens pleidooi hebben doen zeggen. De Fusiepartners zijn hierop in het verweerschrift in eerste aanleg en in de pleitaantekeningen van 27 september 2004 reeds uitvoerig ingegaan. De Fusiepartners verwijzen daar korthedshalve naar. Het daar gestelde dient hier als ingelast te worden beschouwd.

### **Grief 1**

- 2.7 In grief 1 stellen Bne Akiwa c.s. dat de Rechtbank ten onrechte eerst getoetst heeft of zij schuldeisers in de zin van art. 2:316 BW zijn. Volgens Bne Akiwa c.s. zou de Rechtbank eerst de door haar opgeworpen "voorvragen" hebben moeten beantwoorden.
- 2.8 Deze stelling is onjuist.
- 2.9 De verzetsprocedure van art. 2:316 BW staat alleen open voor schuldeisers. De tekst van art. 2:316 BW en de parlementaire geschiedenis laten daarover geen enkele twijfel bestaan. Is de verzoeker derhalve geen schuldeiser, dan wordt hij niet ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Aan een inhoudelijke beoordeling van het verzochte kan de rechter dan niet toekomen.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Zie hierover § 4.3 e.v. van het verweerschrift in eerste aanleg.

- 2.10 Nu Bne Akiwa c.s. geen schuldeiser van de Fusiepartners zijn, kon de Rechtbank geen oordeel geven over de door Bne Akiwa c.s. opgeworpen "voorvragen". De Fusiepartners merken nog op dat de Rechtbank Bne Akiwa c.s. niet ontvankelijk had dienen te verklaren in hun verzet, in plaats van hun verzet ongegrond te verklaren.
- 2.11 Het vorengaande laat uiteraard verder onverlet dat de door Bne Akiwa c.s. als "voorvragen" bestempelde kwesties in een verzetsprocedure ex art. 2:316 BW überhaupt niet aan de orde kunnen komen. Voor die vragen geeft art. 2:323 BW een specifieke rechtsingang. Zie hierover nader § 4.16 – 4.17 van het verweerschrift in eerste aanleg. In dit verband wijzen de Fusiepartners er verder op dat Bne Akiwa c.s. ondertussen een bodemprocedure hebben aangespannen (zie **productie 21**) waarin zij hun "voorvragen" reeds aan de rechter voorleggen.
- 2.12 Wat daar ook van zij, grief 1 faalt.

### ***Grievens 2 en 3***

#### *Inleiding*

- 2.13 Met grieven 2 en 3 komen Bne Akiwa c.s. op tegen r.o. 9.4, 9.6 en 9.8 van de beschikking. In deze overwegingen oordeelt de Rechtbank – zakelijk weergegeven – dat Bne Akiwa c.s. geen aanspraak, ook geen voorwaardelijke, op de liquidatiesaldi van de Verdwijnende Verenigingen hebben.
- 2.14 Dit oordeel van de Rechtbank is juist en de grieven die daartegen zijn gericht moeten falen.

#### *Geen gerechtigdheid tot liquidatiesaldi*

- 2.15 Zoals de Fusiepartners onder meer in § 5.3 e.v. van het verweerschrift in eerste aanleg hebben uiteengezet, worden Bne Akiwa c.s. niet in de statuten van de Verdwijnende Verenigingen als begunstigde genoemd. Zelfs indien Bne Akiwa c.s. zouden kunnen kwalificeren als personen aan wie een batig liquidatiesaldo zou

kunnen worden uitgekeerd (hetgeen niet het geval is), dan maakt dit hen nog niet tot schuldeiser van de Verdwijnende Verenigen. Pas indien de vereffenaar, na betaling van alle schuldeisers, overgaat tot aanwijzing van een persoon aan wie een batig liquidatiesaldo toekomt, wordt die persoon een schuldeiser van de rechtspersoon. Met andere woorden, een aanspraak op een batig liquidatiesaldo ontstaat pas indien de vereffenaar die aanspraak daadwerkelijk creëert.

- 2.16 In dit geval zijn eventuele schuldeisers van de Verdwijnende Verenigen nog niet betaald en heeft de vereffenaar geen persoon aangewezen om een eventueel liquidatiesaldo aan uit te keren. De vereffenaar van de Verdwijnende Verenigen heeft dus ook Bne Akiwa c.s. niet als begunstigde aangewezen. De vereffenaar van de Verdwijnende Rechtspersonen zal ook geen liquidatie-uitkering doen omdat de Verdwijnende Verenigen zullen fuseren. De wet biedt voor een dergelijke fusie in liquidatie uitdrukkelijk de mogelijkheid (zie art. 2:310 lid 5 BW).
- 2.17 Een mogelijk schuldeiserschap van Bne Akiwa c.s. is dus niet meer dan een puur hypothetische mogelijkheid. Bne Akiwa c.s. verschillen daarbij in geen enkel opzicht van de vele andere bestaande Joodse maatschappelijke instellingen. In dit verband merken de Fusiepartners volledigheidshalve nog op dat geen van Bne Akiwa c.s., anders dan het Samenwerkingsverband en JMW, zich bezig houdt met jeugdhulpverlening (waaronder voogdij en ondertoezichtstelling van minderjarigen) zodat zij ook op grond van hun (feitelijke) doelomschrijving of activiteiten niet in aanmerking komen voor een uitkering bij liquidatie.
- 2.18 Een persoon met een volstrekt hypothetische vordering is geen schuldeiser.<sup>13</sup> Bne Akiwa c.s. zijn geen schuldeisers van de Verdwijnende Verenigen en hen komt geen recht van verzet ex art. 2:316 BW toe. Hierop stuiten grieven 2 en 3 reeds af.

---

<sup>13</sup> Zie § 4.6 van het verweerschrift in eerste aanleg.



### *Geen vordering tot of uit liquidatie*

- 2.19 In grief 2 stellen Bne Akiwa c.s. nog dat zij schuldeisers zouden zijn omdat zij een vordering tot of uit vereffening zouden kunnen instellen en/of een vordering zouden kunnen instellen tegen de Verdwijnende Verenigingen ter voldoening aan de wettelijke bepalingen. In deze stelling kunnen Bne Akiwa c.s. niet worden gevolgd.
- 2.20 Zoals gezegd biedt de wet uitdrukkelijk de mogelijkheid om in liquidatie juridisch te fuseren. Om verschillende redenen hebben de Fusiepartners voor juridische fusie en niet voor liquidatie en vereffening gekozen.<sup>14</sup> Bij juridische fusie dient voldaan te worden aan de desbetreffende bepalingen van Titel 7 Boek 2 BW. De bepalingen omtrent liquidatie en vereffening vinden in dat geval geen toepassing. Aan de voor fusie toepasselijke wettelijke bepalingen voldoen de Fusiepartners.
- 2.21 Niettegenstaande het voorgaande, zelfs al zouden de Verdwijnende Verenigingen ook aan de wettelijke bepalingen omtrent vereffening (art. 2:19 – 2:24 BW) moeten voldoen, dan is duidelijk dat op de voet van art. 2:23b lid 5 BW alleen schuldeisers en begunstigden in verzet kunnen komen tegen een plan van verdeling en een rekening en verantwoording. Daaruit volgt dat alleen schuldeisers en begunstigden belang hebben bij het opmaken en deponeren van deze stukken.
- 2.22 Bne Akiwa c.s. zijn geen begunstigde van enig liquidatiesaldo. Schuldeiserschap komt hen uit dien (of andere) hoofde niet toe. Nu Bne Akiwa c.s. geen begunstigde of schuldeiser zijn, hebben zij geen belang bij het instellen van een vordering tot het "voldoen aan de wettelijke liquidatiebepalingen". Bij een dergelijke vordering worden Bne Akiwa c.s. op grond van art. 3:303 BW bij gebrek aan belang derhalve niet-ontvankelijk verklaard. Ook op een vordering tot nakoming van de wettelijke liquidatiebepalingen kan geen schuldeiserschap worden gebaseerd.

---

<sup>14</sup> Zie § 2 van het verweerschrift in eerste aanleg.

- 2.23 Voor alle duidelijkheid merken de Fusiepartners op dat een eventuele mogelijkheid tot het instellen van een vordering tegen hen, de eiser niet tot schuldeiser in de zin van art. 2:316 BW maakt. Daarvoor heeft te gelden dat het moet gaan om een rechtens afdwingbare aanspraak tot presteren door een ander.<sup>15</sup> Daarvan is hier in ieder geval geen sprake.

#### *Toetsing rechter*

- 2.24 In grief 3 betogen Bne Akiwa c.s. dat de Rechtbank slechts zou hebben mogen toetsen of een redelijk oordelend vereffenaar Bne Akiwa c.s. als rechthebbenden op het liquidatiesaldo zal kunnen beschouwen.
- 2.25 Het is de Fusiepartners onduidelijk waarop Bne Akiwa c.s. dit criterium baseren. Het is in ieder geval onjuist. De Rechtbank dient te toetsen of Bne Akiwa c.s. schuldeiser in de zin van art. 2:316 BW zijn. Gezien de stellingen van Bne Akiwa c.s. diende de Rechtbank in dit verband te toetsen of Bne Akiwa c.s. een rechtens afdwingbare aanspraak hadden op liquidatiesaldi. Dit toetsingscriterium heeft de Rechtbank blijkens haar beschikking ook gehanteerd. De Rechtbank is op grond daarvan tot het – juiste – oordeel gekomen dat Bne Akiwa c.s. een dergelijke aanspraak niet hebben.

#### *Conclusie*

- 2.26 Grieven 2 en 3 falen.

#### **Grief 4**

- 2.27 In r.o. 9.9 van de beschikking oordeelt de Rechtbank dat geen van de verzoekers een bijzonder recht in de zin van art. 2:320 BW hebben jegens de Verdwijnende Verenigingen. Bne Akiwa c.s. richten tegen dit oordeel grief 4. In dat verband stellen zij dat zij begunstigden in de zin van art. 2:320 BW zouden zijn.

---

<sup>15</sup> Zie § 4.5 van het verweerschrift in eerste aanleg.

2.28 Ook grief 4 gaat niet op.

2.29 Ten eerste kan geconcludeerd worden dat Bne Akiwa c.s. geen bijzonder recht hebben. Hen zijn geen winstrechten, rechten op liquidatiesaldi of andere rechten toegekend op de Verdwijnende Verenigen. Anders dan Bne Akiwa c.s. betogen is om te kwalificeren als begunstigde of houder van een bijzonder recht wel vereist dat zij met naam als zodanig zijn aangewezen. Dit is in casu niet het geval. Art. 2:320 BW is op Bne Akiwa c.s. dus niet van toepassing.

2.30 Ten tweede bepaalt art. 2:320 BW dat de houder van het bijzondere recht van de verkrijgende rechtspersoon kan verlangen een gelijkwaardig recht of schadeloosstelling te verkrijgen.<sup>16</sup> Art. 2:320 BW geeft voor houders van bijzondere rechten een afzonderlijke regeling. Daarmee worden die houders niet alsnog schuldeisers in de zin van art. 2:316 BW. In dit kader merken Raaijmakers en Van der Sangen het volgende op:

*"Voor de goede orde zij opgemerkt dat het in art. 320 vermelde recht niet cumulatief werkt ten opzichte van het in art. 316 aan crediteuren verleende verzetsrecht. De hier in art. 320 bedoelde gerechtigden kunnen de verkrijgende rechtspersoon in rechte aanspreken tot schadeloosstelling zo het fusievoorstel niet een gelijkwaardig recht in het vooruitzicht stelt."<sup>17</sup>*

2.31 De laatstgenoemde vordering hebben Bne Akiwa c.s. ondertussen ingesteld.<sup>18</sup>

2.32 De Rechtbank heeft het beroep van Bne Akiwa c.s. op art. 2:320 BW reeds afgedaan op het feit dat Bne Akiwa c.s. geen bijzondere rechten hebben jegens de Fusiepartners en heeft in het midden gelaten of art. 2:320 BW hen "promoveert" tot schuldeisers. Uit het bovenstaande volgt dat zelfs indien Bne Akiwa c.s. een bijzonder recht zouden hebben jegens de Verdwijnende Verenigen, hetgeen

---

<sup>16</sup> Raaijmakers/Van der Sangen, Rechtspersonen (losbl.), art. 2:320 BW, aant. 2 onder (d); Lekkerkerker, Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht, art. 2:320 BW, aant. 1.

<sup>17</sup> Rechtspersonen (losbl.), art. 2:320 BW, aant. 2 onder (d). Zie ook Lekkerkerker, Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht, art. 2:320 BW, aant. 1.

<sup>18</sup> Zie productie 21.

niet het geval is, zij daarmee niet tot schuldeiser verworpen in de zin van art. 2:316 BW.

2.33 Ook grief 4 is ongegrond.

#### ***Grief 5***

2.34 Met grief 5 komen Bne Akiwa c.s. op tegen de eindconclusie van de Rechtbank in r.o. 9.10 van de beschikking dat verzoekers niet als schuldeiser in de zin van art. 2:316 BW kunnen worden aangemerkt. Ter ondersteuning van grief 5 herhalen Bne Akiwa c.s. kort de stellingen die zij in grieven 2 – 5 reeds hebben opgevoerd.

2.35 De eindconclusie van de Rechtbank in r.o. 9.10 van de beschikking is een uitvloeisel van haar overwegingen in r.o. 9.5 – 9.9. In het antwoord op grieven 1 – 4 en in hun eerdere processtukken hebben de Fusiepartners reeds uiteengezet dat het betoog van Bne Akiwa c.s. dat zij schuldeiser zouden zijn van de Verdwijnde Verenigingen, onjuist is. Hieruit volgt reeds dat de eindconclusie van de Rechtbank in r.o. 9.10 juist is en dat grief 5 eveneens moet falen.

#### ***Grief 6***

2.36 In grief 6 erkennen Bne Akiwa c.s. dat zij ontslag van JMW als vereffenaar van de Verdwijnde Verenigingen of benoeming van een andere vereffenaar niet in rechte kunnen verzoeken. Bne Akiwa c.s. vragen de Ondernemingskamer echter om ambtshalve JMW te ontslaan en een nieuwe vereffenaar te benoemen.

2.37 Art. 2:23 lid 5 BW ziet op de mogelijkheid dat een vereffenaar door de rechtbank wordt ontslagen. In de literatuur bestaat geen éénstemmigheid over de vraag of art. 2:23 lid 5 BW ook van toepassing is op vereffenaars die niet door de rechtbank zijn benoemd.

2.38 Zoals de Rechtbank in r.o. 9.11 terecht overwoog, en nu ook door Bne Akiwa c.s. erkend wordt, geeft art. 2:23 lid 5 BW in ieder geval geen mogelijkheid voor schuldeisers of belanghebbenden om

ontslag of benoeming van een vereffenaar van een vereniging in rechte te verzoeken. Daarvoor gelden op de voet van art. 2:23 lid 1, tweede volzin BW de op bestuurders toepasselijke wettelijke (voor verenigingen: art. 2:37 BW) en statutaire bepalingen.<sup>19</sup> Ter zake van hun verzoek om JMW te ontslaan – anders kan grief 6 toch niet worden gelezen – dienen Bne Akiwa c.s. derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

- 2.39 Indien art. 2:23 lid 5 BW van toepassing zou zijn op niet door de rechter benoemde vereffenaars, dan zou de rechtbank een vereffenaar wegens gewichtige redenen ambtshalve kunnen ontslaan. De Rechtbank heeft beslist dat zij geen aanleiding ziet om JMW als vereffenaar van de Verdwijnende Verenigingen ambtshalve te ontslaan. Deze beslissing is juist.
- 2.40 De statuten van de Verdwijnende Verenigingen wijzen de bestuurder, JMW, expliciet aan als vereffenaar. Hierbij moet bedacht worden dat de Verdwijnende Verenigingen al in 1971 ervoor gekozen hadden met JMW samen te gaan. In 1982 zijn JMW en de Verdwijnende Verenigingen in fysieke zin volledig geïntegreerd en vanaf toen werden alle feitelijke werkzaamheden door JMW uitgevoerd. Juridische integratie is toen uitgebleven omdat de juridische fusie in 1982 nog niet openstond voor verenigingen en stichtingen. JMW is begin jaren 1980 als bestuurder benoemd en begin jaren 1980 is ook de onderhavige ontbindingsbepaling in de statuten vastgelegd. Het was dus expliciet de bedoeling dat JMW bij ontbinding van de Verdwijnende Verenigingen als vereffenaar zou optreden.
- 2.41 Geheel in lijn met de dertigjarige samenwerking en het doel van de integratie in 1982, streeft JMW als vereffenaar nu een juridische fusie na tussen het Samenwerkingsverband en de Verdwijnende Verenigingen. In haar handelen als vereffenaar voldoet JMW verder aan alle wettelijke en statutaire bepalingen. Nog daargelaten dat bij verenigingen het op grond van art. 2:47 BW aan de algemene ledenvergadering (in casu het Samenwerkingsverband) is (a) om te

---

<sup>19</sup> Zie art. 2:37 jo. art. 2:23a BW en De Monchy, Rechtspersonen (losbl.), art. 2:23 BW, aant. 3.

beoordelen of sprake is van een tegenstrijdig belang en (b) of een ander persoon in dat geval moet worden aangewezen om de vereniging te vertegenwoordigen, volgt reeds uit het voorgaande dat van een tegenstrijdig belang geen sprake is en dat JMW handelt zoals van haar verwacht mag worden.

2.42 Er is dus geen reden, laat staan een gewichtige reden in de zin van art. 2:23 lid 5 BW, om JMW als vereffenaar ambtshalve te ontslaan.

2.43 De Fusiepartners vragen de Ondernemingskamer dan ook om de beslissing van de Rechtbank in r.o. 9.11 te bekrachtigen.

2.44 Grief 6 faalt.

#### ***Grief 7***

2.45 In grief 7 stellen Bne Akiwa c.s. dat het verzet ten onrechte ongegrond zou zijn verklaard en ten onrechte zou zijn opgeheven.

2.46 Onduidelijk is wat Bne Akiwa c.s. hiermee beogen te stellen. Deze stelling vormt in ieder geval geen grief, maar lijkt veeleer een verdwaalde conclusie. De Fusiepartners verwijzen daarom korthedshalve naar hetgeen zij hierboven reeds hebben uiteengezet.

2.47 Daarnaast betogen Bne Akiwa c.s. dat ten onrechte vijf kostenveroordelingen zijn uitgesproken, omdat de Fusiepartners een geconcentreerd verweer hebben gevoerd. In dit betoog kunnen Bne Akiwa c.s. niet worden gevolgd.

2.48 Vooreerst geldt dat in de procedures ingesteld door JBO, NIHS en NIK geen hoger beroep is ingesteld, zodat de kostenveroordeling ten hun aanzien in kracht van gewijsde is gegaan. Bne Akiwa c.s. kunnen hier uiteraard niet tegen opkomen.

2.49 Voor de kostenveroordelingen tegen Lesammeiag Hajeled en de andere verzoeksters in eerste aanleg geldt dat zij er – om hen moverende redenen – voor gekozen hebben om twee afzonderlijke verzoekschriften in te dienen en twee afzonderlijke procedures in te

stellen. Deze in steek van de procedure brengt met zich dat tweemaal vastrecht en salaris procureur is verschuldigd, overeenkomstig het – onnodig – gecreëerde meerwerk voor de Rechtbank en de Fusiepartners. Als in het ongelijk gestelde partij dienen Bne Akiwa c.s. deze kosten te dragen.

2.50 Grief 7 faalt.

### ***Conclusie***

2.51 Het door Bne Akiwa c.s. ingestelde hoger beroep moet worden afgewezen. Bne Akiwa c.s. dienen derhalve niet ontvankelijk in hun verzet te worden verklaard, althans het verzet dient ongegrond te worden verklaard.

## **3 HOGER BEROEP GEBR. STAAL**

### ***Inleiding***

3.1 In de procedure aangespannen door de Gebr. Staal hadden de Fusiepartners primair naar voren gebracht dat de Gebr. Staal geen schuldeisers zijn. Er is immers – ook na verschillende onderzoeken – geen enkele aanwijzing dat in het beheer van de vermogen van de Gebr. Staal door de Rudelsheim-stichting sprake is geweest van enige onregelmatigheid. Ook is er geen enkele aanwijzing dat het vermogen niet daadwerkelijk aan de Gebr. Staal is uitbetaald.

3.2 Ook de Rechtbank is van oordeel dat uit de overgelegde stukken en de gegeven toelichting niet kan worden afgeleid dat aan de Gebr. Staal meer toekwam dan bleek uit de door Le Ezrath verstrekte staat van inkomsten en uitgaven (hierna de "eindafrekening"). Ook zijn er onvoldoende aanwijzingen dat de aan de Gebr. Staal toekomende gelden niet overeenkomstig de eindafrekening zijn uitgekeerd.<sup>20</sup> De Rechtbank is dan ook op voorhand van oordeel dat de Gebr. Staal er niet in zullen slagen in rechte te doen vaststellen dat zij een vordering op Le Ezrath en de Rudelsheim-stichting hebben, aldus

---

<sup>20</sup> Zie r.o. 4.11 van de beschikking.

r.o. 4.11 van de beschikking<sup>21</sup>. De Gebr. Staal kunnen daarom niet als schuldeisers van Le Ezrath en de Rudelsheim-stichting worden aangemerkt. De Rechtbank verklaart het verzet daarom ongegrond.<sup>22</sup>

- 3.3 De Gebr. Staal zijn tegen dit oordeel van de Rechtbank in hoger beroep gegaan. Hierna zal worden uiteengezet dat dit hoger beroep moet worden afgewezen.

### ***Grond hoger beroep***

- 3.4 In nr. 10 van het beroepschrift<sup>23</sup> stellen de Gebr. Staal dat zij het oneens zijn met het oordeel van de Rechtbank in r.o. 4.11. Daar oordeelt de Rechtbank dat zij op voorhand van oordeel is dat de Gebr. Staal er niet in zullen slagen in rechte te doen vaststellen dat zij een vordering op Le Ezrath en de Rudelsheim-stichting hebben. De Gebr. Staal kunnen daarom niet als schuldeisers worden aangemerkt.
- 3.5 Als toelichting op deze "grief" gaan de Gebr. Staal in op drie vragen:
- (i) Is het aannemelijk dat de Gebr. Staal een vordering hebben op Le Ezrath en/of de Rudelsheim-stichting?
  - (ii) Is deze vordering inmiddels verjaard?
  - (iii) Hebben de Gebr. Staal niet alleen recht op, maar ook belang bij een waarborg, zoals bedoeld in art. 2:316 BW.

### ***De Gebr. Staal hebben geen vordering op Le Ezrath en/of de Rudelsheim-stichting***

- 3.6 Bij de beantwoording van de vraag sub (i) herhalen de Gebr. Staal in nrs. 13 – 24 van het beroepschrift slechts hetgeen reeds is vermeld in hun verzoekschrift en in de pleitaantekeningen van Mr Pasman. De Fusiepartners verwijzen voor de weerlegging daarvan in de eerste plaats naar het verweerschrift in eerste aanleg<sup>24</sup> en de

---

<sup>21</sup> Waar in § 3 van dit verweerschrift wordt gesproken over "beschikking", ziet dit op de beschikking gewezen in de zaak aangespannen door de Gebr. Staal (rekestnummer 04.0546 H).

<sup>22</sup> Zie r.o. 4.12 van de beschikking.

<sup>23</sup> Waar in § 3 van dit verweerschrift wordt gesproken over "beroepschrift", ziet dit op het beroepschrift van 7 februari 2005 van de Gebr. Staal.

<sup>24</sup> Zie § 5.19 e.v.



pleitaantekeningen van Mr Noordhof<sup>25</sup>. Het daar vermelde moet als hier ingelast worden beschouwd.

- 3.7 Bij de toelichting op de gepretendeerde vorderingen gaan de Gebr. Staal nauwelijks in op de overwegingen van de Rechtbank. De Gebr. Staal stellen slechts dat de Rechtbank in de procedure in eerste aanleg veel aandacht besteedt aan de onduidelijkheid van de beschikbare afrekeningen en de hiaten in de aansluiting tussen de overgang van het beheer van het vermogen van de ouders door de heer Jager naar het beheer van de Rudelsheim-stichting namens de Gebr. Staal. De Gebr. Staal menen echter dat deze onduidelijkheden niet, althans in dit kader minder relevant zijn.<sup>26</sup> Zij wensen zich meer te richten op de afrekening ontvangen door Philip Staal op 13 juni 1962.<sup>27</sup>
- 3.8 Zoals blijkt uit het proces-verbaal van de zitting op 29 november 2005 (het "**Proces-verbaal**")<sup>28</sup>, heeft de rechtbank tijdens de mondelinge behandeling en in haar beschikking veel moeite gedaan om de opbouw en herkomst van de door de Gebr. Staal gestelde vordering te begrijpen. Ook JMW heeft uitvoerig onderzoek uitgevoerd naar de beweringen van de Gebr. Staal. Zowel de Rechtbank als de Fusiepartners komen tot de conclusie dat de Gebr. Staal geen vordering op de Rudelsheim-stichting en/of Le Ezrath hebben.
- 3.9 De achtergronden van de vordering die de Gebr. Staal stellen te hebben, kunnen als volgt worden samengevat.
- 3.10 De ouders van de Gebr. Staal zijn in de Tweede Wereldoorlog vermoord. Na de Tweede Wereldoorlog heeft het Nederlands Beheersinstituut naspeuringen gedaan om het nagelaten vermogen van de ouders van de Gebr. Staal bijeen te brengen.<sup>29</sup> De Rudelsheim-stichting en Le Ezrath waren bij dit onderzoek niet betrokken. Gedurende de periode van 17 september 1947 tot en met

---

<sup>25</sup> Zie nrs. 14 – 22.

<sup>26</sup> Nr. 14 van het beroepschrift van de Gebr. Staal.

<sup>27</sup> Nr. 15 van het beroepschrift van de Gebr. Staal.

<sup>28</sup> Productie 15.

<sup>29</sup> Zie p. 5 van het Proces-verbaal (productie 15)

6 april 1954 heeft de heer Jager gefungeerd als bewindvoerder over het vermogen van de ouders van de Gebr. Staal. Begin jaren 1950 (de precieze datum is niet bekend) is de nalatenschap van de ouders aan de Rudelsheim-stichting ter beschikking gesteld, omdat zij verder als voogd van de Gebr. Staal zou optreden.

3.11 Eind jaren 1940 had een aantal Joodse voogdij-instellingen besloten dat het feitelijke beheer over de aan hen ter beschikking gestelde vermogens voortaan door Le Ezrath zou gebeuren. Het vermogen van de ouders is tot de meerderjarigheid van de Gebr. Staal door Le Ezrath namens de Rudelsheim-Stichting beheerd.

3.12 Bij meerderjarigheid begin jaren 1960 hebben de Gebr. Staal nauwkeurige eindafrekeningen gekregen. De eindafrekening van Philip Staal<sup>30</sup> dateert van 13 juni 1962 en is sinds die datum in zijn bezit geweest. Voor het beheer van de vermogens van de pupillen die onder de voogdij stonden van de Rudelsheim-stichting, werd aan het einde van de voogdijschap verantwoording afgelegd aan de rechter. Daarnaast hield een oom van de Gebr. Staal, de heer Vos, als toeziend voogd toezicht op het beheer van het vermogen.<sup>31</sup>

3.13 Na de eindafrekening is het vermogen aan de Gebr. Staal uitgekeerd. Hoogstwaarschijnlijk is het vermogen van beide Gebr. Staal beheerd door de voormalig toeziend voogd en oom van de Gebr. Staal, de heer Vos. Zo heeft Philip Staal bij brief van 20 januari 2004 erkend dat hij en zijn broer na hun meerderjarigheid meerdere malen substantiële bedragen (Philip Staal noemde tijdens de zitting op 29 november 2004 een bedrag van ongeveer NLG 80.000<sup>32</sup>) van de heer Vos hebben ontvangen.<sup>33</sup> Deze bedragen zijn, zo wordt uit deze brief duidelijk, aangewend voor de aanschaf van onder meer woningen en een scooter.

3.14 Meer dan veertig jaar later stellen de Gebr. Staal nu dat de Rudelsheim-stichting en/of Le Ezrath de nalatenschap niet goed

---

<sup>30</sup> Productie 21 bij het verzoekschrift van de Gebr. Staal

<sup>31</sup> Zie p. 4 van de brief van E. Verheij van 22 oktober 2002 (productie 5 bij het verzoekschrift in eerste aanleg)

<sup>32</sup> Proces-verbaal, p. 6.

<sup>33</sup> Productie 28 bij het verzoekschrift in eerste aanleg

zouden hebben beheerd dan wel dat de nalatenschap niet of niet volledig zou zijn uitgekeerd.

- 3.15 Zoals zij doet bij alle verzoeken van oorlogswezen heeft JMW, als bestuurder van de Rudelsheim-stichting en Le Ezrath, de beweringen van de Gebr. Staal nauwgezet onderzocht. Bovendien heeft JMW de zaak laten uitzoeken door de onderzoeksjournaliste mevrouw Verheij en een forensisch accountant, de heer Hoek. Zou uit deze onderzoeken naar voren zijn gekomen dat er sprake is geweest van onregelmatigheden, dan had JMW dit, zoals zij dat in voorkomende gevallen vaak heeft gedaan<sup>34</sup>, zoveel mogelijk rechtgezet. Uit alle uitgevoerde onderzoeken is echter niet gebleken dat in het beheer van het vermogen van de Gebr. Staal door de Rudelsheim-stichting of Le Ezrath fouten zijn gemaakt, of dat het vermogen niet geheel zou zijn uitgekeerd.
- 3.16 Het is de Fusiepartners niet duidelijk op grond waarvan de Gebr. Staal stellen een vordering te hebben op de Rudelsheim-stichting en/of Le Ezrath. Als op de stukken van de Gebr. Staal en op hetgeen door hen tijdens de zitting op 29 november 2004 naar voren is gebracht wordt afgegaan, lijkt het er in de kern op neer te komen dat de Gebr. Staal enerzijds zeggen – maar geheel duidelijk is dat niet – dat een deel van het vermogen niet in de eindafrekening zou zijn opgenomen. Anderzijds zouden volgens de Gebr. Staal bepaalde in de eindafrekening opgenomen kostenposten onjuist zijn geweest. Voor beide stellingen geldt dat er geen enkele aanwijzing is, laat staan een bewijsmiddel, waaruit dit blijkt.<sup>35</sup> De heer Hoek heeft in zijn onderzoek uiteengezet dat de conclusie dat vermogen zou "ontbreken" niet kan worden getrokken.<sup>36</sup> Ook geeft hij een verklaring van alle kostenposten die door de Gebr. Staal in twijfel worden getrokken.<sup>37</sup> Voor de heldere conclusies van mevrouw Verheij zij

---

<sup>34</sup> Zoals besproken in paragraaf 16 van de pleitaantekeningen ten behoeve van de mondelinge behandeling op 29 november 2004 (productie 16).

<sup>35</sup> Productie 26 bij het verweerschrift in eerste aanleg.

<sup>36</sup> Zie onder meer p. 3 van het rapport van de heer Hoek van 30 mei 2003 (productie 26 bij het verweerschrift in eerste aanleg).

<sup>37</sup> Zie zowel het rapport van de heer Hoek van 30 mei 2003 (productie 26 bij het verweerschrift in eerste aanleg) als de brief van de heer Hoek aan Philip Staal van 24 juli 2003 (productie 27 bij het verweerschrift in eerste aanleg).

verwezen naar § 5.23 – 5.25 van het verweerschrift in eerste aanleg.

- 3.17 Bij dit alles dient in aanmerking worden genomen dat in 1962, toen de eindafrekening is opgesteld en alle archieven van de Rudelsheimstichting en Le Ezrath (die in de jaren 1970 grotendeels of geheel zijn vernietigd) nog volledig waren (i) de rechtbank de eindafrekening heeft goedgekeurd en (ii) ook de toeziend voogd van de Gebr. Staal, de heer Vos, toezicht heeft gehouden. Daaruit valt ten eerste op te maken dat de eindafrekening met de nodige zorgvuldigheid en waarborgen tot stand gekomen. Ten tweede valt op dat in 1962, toen alle informatie voorhanden was, niemand een vermoeden heeft gehad dat wellicht onregelmatigheden zouden zijn opgetreden in het beheer of de uitkering van het vermogen. Ook de Gebr. Staal, die begin jaren 1960 de eindafrekeningen ontvingen<sup>38</sup>, hebben daar op dat moment niets over opgemerkt.
- 3.18 Maar ook nu, meer dan 40 jaar na het verstrekken van de eindafrekeningen, is er geen aanleiding om onregelmatigheden te vermoeden. Integendeel, de meeste aanwijzingen die nog voorhanden zijn wijzen erop dat het beheer en de uitkering van het vermogen op regelmatige wijze zijn geschied.
- 3.19 Kortom, voor de stelling van de Gebr. Staal dat de Rudelsheimstichting en/of Le Ezrath het vermogen niet goed zouden hebben beheerd of dat dit vermogen niet of niet volledig zou zijn uitgekeerd, bestaat geen enkele feitelijke basis. De stellingen van de Gebr. Staal zelf behelzen niet meer dan partijverklaringen in de zin van art. 164 Rv, die zonder aanvullend bewijs, dat ontbreekt, niet tot bewijs in hun voordeel kunnen leiden.
- 3.20 De Rechtbank heeft terecht beslist dat de Gebr. Staal geen vordering hebben op de Rudelsheimstichting en/of Le Ezrath en dat zij derhalve niet als schuldeisers kunnen worden aangemerkt. Het hoger beroep van de Gebr. Staal stuit hierop reeds af.

---

<sup>38</sup> Dit is door Philip Staal nogmaals bevestigd tijdens de zitting op 29 november 2004. Zie Procesverbaal, p. 5.

*Eventuele vorderingen van de Gebr. Staal zijn in ieder geval verjaard*

- 3.21 Voorzover zich bij het beheer of de afwikkeling van het vermogen van de Gebr. Staal onregelmatigheden zouden hebben voorgedaan, hetgeen niet het geval is, dan is een vordering ter zake in ieder geval verjaard.
- 3.22 In het verweerschrift in eerste aanleg<sup>39</sup> en in de pleitaantekeningen van Mr Noordhof<sup>40</sup> is reeds toegelicht dat en waarom de Fusiepartners een beroep doen op verjaring. De Fusiepartners achten het hun morele plicht om alle vragen te onderzoeken omtrent het beheer van de vermogens van oorlogswezen, ongeacht het tijdsverloop. Dit hebben de Fusiepartners ook in het geval van de Gebr. Staal uiterst zorgvuldig gedaan. Bij dit onderzoek is van geen enkele onregelmatigheid of onzorgvuldigheid in het beheer gebleken. Bovendien hadden de Gebr. Staal al in de jaren 1960 een eindafrekening ontvangen. Daarop stond precies aangegeven hoe groot het nagelaten vermogen van hun ouders was. Zij zijn echter pas in 2000 met hun vermeende vordering naar voren gekomen. Gezien de onderzoeken die de Fusiepartners hebben verricht, de afwezigheid van elk spoor van onregelmatigheden, het lange tijdsverloop na ontvangst van de eindafrekening door de Gebr. Staal en de buitengewone zware aanslag op de tijd, energie en middelen van de betrokken instellingen, zijn de Fusiepartners na zorgvuldige afweging dan ook tot de conclusie gekomen dat een beroep op verjaring in dit geval geëigend is.
- 3.23 In nrs. 26 – 27 van het beroepschrift gaan de Gebr. Staal in op de verjaring. Zij stellen ten eerste dat de bestuurder van JMW, de heer Vuijsje, in het dagblad Trouw gezegd zou hebben dat JMW zich niet op verjaring zou beroepen. Daarnaast stellen de Gebr. Staal dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn om een beroep op verjaring te doen.
- 3.24 Voor de eerste stelling geldt dat de heer Vuijsje tijdens een gesprek met journalist op persoonlijke titel heeft gesproken over de vraag of

---

<sup>39</sup> § 5.28.

<sup>40</sup> Nr. 24.

hij persoonlijk voorstander van een beroep op verjaring was. De heer Vuijsje heeft zich bij die gelegenheid uitdrukkelijk niet uitgelaten over de vraag hoe (de verschillende organen van) JMW en de betrokken Fusiepartners over deze vraag zouden oordelen. De suggestie dat de Rudelsheim-stichting, Le Ezrath en het Samenwerkingsverband zich niet op verjaring zouden beroepen is dan ook onjuist.

- 3.25 Ook de tweede stelling, dat een beroep op verjaring in strijd zou zijn met de redelijkheid en billijkheid, gaat niet op. Vooropgesteld zij dat het relevante criterium is of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* is dat een beroep op verjaring wordt gedaan. Dit geval doet zich hier niet voor.
- 3.26 De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 oktober 2000 een aantal algemene gezichtspunten geformuleerd om te beoordelen of een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* is.<sup>41</sup> Een van die gezichtspunten is de vraag of de aangesprokene, in het licht van het tijdsverloop, nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren. Overigens moet worden opgemerkt dat het in het voornoemde arrest ging om een asbest-zaak. Uit haar aard gaat het in dat soort zaken om schade die zich meestal pas veel later, pas na het verstrijken van de wettelijke verjaringstermijn, manifesteert.
- 3.27 Het genoemde gezichtspunt is bij uitstek relevant in de onderhavige procedure. De Gebr. Staal hebben immers al begin jaren 1960 een eindafrekening gekregen. Zij hebben vervolgens 40 jaar gewacht voordat zij met hun beweringen zijn gekomen. Ondertussen zijn de archieven van de Rudelsheim-stichting en Le Ezrath grotendeels vernietigd en kan niet langer precies worden nagegaan hoe de feiten destijds precies lagen. De Gebr. Staal geven geen verklaring voor het feit dat zij pas in 2000 met hun klachten naar voren zijn gekomen, maar stellen slechts dat zij er pas recentelijk aan toe zijn gekomen om deze kwestie uit te zoeken. Bij de mondelinge behandeling erkende Philip Staal dat de eindafrekening al jarenlang in zijn bezit was, vermoedelijk al vanaf de jaren 1960.

---

<sup>41</sup> HR 20 oktober 2000, NJ 2001, 268.

- 3.28 Hierin ligt dan ook een belangrijk verschil met de asbest-claims uit het aangehaalde arrest en ook met de door de Gebr. Staal<sup>42</sup> aangehaalde voorbeelden van verzekeraars en de Nederlandse staat. In die gevallen ging het om zaken waarvan pas na vele jaren, na het verstrijken van de verjaringstermijn, aan het licht kwam dat fouten waren gemaakt. Dit ligt, zo volgt uit het voorgaande, in dit geval heel anders.
- 3.29 Bovendien geldt voor alle schikkingen die zijn getroffen met verzekeraars en de Nederlandse staat, dat nooit sprake is geweest van een rechtszaak. Verzekeraars en de Nederlandse staat achtten het in die gevallen hun morele plicht om met de betrokkenen om de tafel gaan zitten om de aantoonbaar gemaakte fouten te compenseren ongeacht de vraag of sprake was van verjaring. Ook hierin liggen duidelijke verschillen met de onderhavige zaak waar nu juist geen aantoonbare fouten zijn geconstateerd.
- 3.30 Bij het beroep op verjaring in de onderhavige zaak speelt ten slotte mee dat de Gebr. Staal geen verhaal zoeken voor beweerdelijk geleden schade (daar is de procedure van art. 2:316 BW ook niet voor bedoeld), maar dat zij trachten de Voorgenomen Fusie te verhinderen. Dit terwijl zij van de Voorgenomen Fusie geen nadeel zullen ondervinden. Ook om die reden is een beroep op verjaring geëigend.
- 3.31 Het bovenstaande toont aan dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is dat de Fusiepartners een beroep doen op verjaring van de vermeende vordering van de Gebr. Staal.

*Het Samenwerkingsverband biedt na de Fusie niet minder waarborgen*

- 3.32 De Fusiepartners hebben in hun verweerschrift in eerste aanleg gemotiveerd uiteengezet dat het Samenwerkingsverband na de

---

<sup>42</sup> Nr. 27 van het beroepschrift van de Gebr. Staal.

Voorgenomen Fusie meer, althans niet minder, waarborgen biedt voor schuldeisers. In dat kader hebben de Fusiepartners erop gewezen dat het Samenwerkingsverband na de Voorgenomen Fusie een beduidend groter vermogen heeft dan de Rudelsheim-stichting en Le Ezrath thans.<sup>43</sup>

- 3.33 De Gebr. Staal ontkennen dit in hun processtukken, waaronder het beroepschrift, niet. Zij stellen slechts dat het zeer aannemelijk zou zijn dat de spoeling bij dit vermogen alleen maar dunner zou worden. Volgens de Gebr. Staal volgt uit het verzet van de andere Joodse instellingen tegen de fusie dat er veel meer schuldeisers zouden zijn. Daarnaast stellen de Gebr. Staal te weten dat de "stichting (Israël) Nederlandse-Joodse Oorlogswezen in Israël" zou hebben aangekondigd eenzelfde stap als de Gebr. Staal te ondernemen.<sup>44</sup>
- 3.34 Vooropgesteld moet worden dat de andere verzoekers in eerste aanleg geen schuldeisers zijn van de Fusiepartners. Dit heeft de Rechtbank ook uitdrukkelijk overwogen. Van "concurrente schuldeisers" is dus geen sprake. Daar komt bij dat de andere verzoekers stellen schuldeiser te zijn omdat zij aanspraak zouden kunnen maken op uitkering van een batig liquidatiesaldo. Uitkering van een liquidatiesaldo komt echter pas aan de orde nadat alle schuldeisers zijn betaald. Kortom, zelfs al zouden de andere verzoekers gerechtigd zijn tot een liquidatiesaldo, hetgeen niet het geval is, dan raakt dit de verhaalspositie van de Gebr. Staal niet.
- 3.35 Voor de "stichting (Israël) Nederlands-Joods Oorlogswezen in Israël" geldt dat deze stichting geen claim bij de Fusiepartners heeft ingediend. Geheel onduidelijk is of deze stichting dat ooit zal doen, wat de gronden van die claim zullen zijn en of die claim in rechte tegen het Samenwerkingsverband geldend zal kunnen worden gemaakt. Deze mogelijke claim is derhalve puur hypothetisch.
- 3.36 De Gebr. Staal stellen voorts dat het "bepaald niet ondenkbaar" zou zijn dat andere pupillen van andere stichtingen acties zullen

---

<sup>43</sup> Zie § 5.9 – 5.16 en 5.30 – 5.36.

<sup>44</sup> Zie nr. 28 van het beroepschrift van de Gebr. Staal.



ondernemen.<sup>45</sup> Dat iets "bepaald niet ondenkbaar" is, zegt niets. Ook hier geldt dat geen enkele claim bij de Fusiepartners is ingediend, nog afgezien van de mogelijke merites van dergelijke claims. Ook deze claims zijn niet meer dan hypothetisch.

- 3.37 Ten slotte stellen de Gebr. Staal dat het vermogen van onder meer de Rudelsheim-stichting na de fusie aangewend zou kunnen worden ten gunste van JMW. Ook dit zou een reden zijn dat de Gebr. Staal na de Voorgenomen Fusie minder waarborgen zouden hebben. Ook deze stelling is onjuist. De afgelopen 30 jaar worden de feitelijke werkzaamheden van de Rudelsheim-stichting door JMW uitgevoerd en wordt het vermogen door het Samenwerkingsverband beheerd en (mede) aangewend ter ondersteuning van de activiteiten van JMW. In dat kader kan worden ingeteerd op het vermogen van de Rudelsheim-stichting. Dit verandert na of door de Voorgenomen Fusie niet.
- 3.38 Ten overvloede merken de Fusiepartners op dat de stelling dat de Voorgenomen Fusie nodig zou zijn voor een financiële herstructurering van het noodlijdende JMW, onjuist is. Voor de achtergronden van de Voorgenomen Fusie verwijzen de Fusiepartners naar § 2 van het verweerschrift in eerste aanleg.
- 3.39 Uit het voorgaande volgt dat het Samenwerkingsverband na de Voorgenomen Fusie meer, althans niet minder, waarborgen biedt aan de Gebr. Staal voor de voldoening van hun gepretendeerde vorderingen.

### ***Conclusie***

- 3.40 Het door de Gebr. Staal ingestelde hoger beroep moet worden afgewezen. De Gebr. Staal dienen derhalve niet ontvankelijk in hun verzet te worden verklaard, althans het verzet dient ongegrond te worden verklaard.

---

<sup>45</sup> Zie nr. 28 van het beroepschrift van de Gebr. Staal.

#### **4 SCHIKKING MET NIK, NIHS EN JBO**

- 4.1 Het verzet tegen de Voorgenomen Fusie was in eerste aanleg mede ingesteld door NIK, NIHS en JBO. Na het wijzen van de eindbeschikkingen hebben de Fusiepartners en NIK, NIHS en JBO hun geschilpunten bijgelegd. NIK, NIHS en JBO hebben zich op grond van de bereikte schikking neergelegd bij de opheffing van hun verzet tegen de Voorgenomen Fusie.
- 4.2 Onderdeel van de schikking is voorts dat een bedrag, gerelateerd aan het vermogen van de Verdwijnde Rechtspersonen genoemd sub (4) – (8), apart geadmistreerd en beheerd zal worden. Hoewel de gemaakte afspraken nog nadere (civiele en fiscale) invulling behoeven, is het uitgangspunt dat het Samenwerkingsverband verklaart het voornoemde bedrag aan een nieuw op te richten stichting verschuldigd te zijn. Het voornoemde bedrag zal in beheer blijven bij het Samenwerkingsverband en zal worden aangewend zoals dat thans gebeurt, te weten ter ondersteuning van de activiteiten van JMW. Dit bedrag blijft daardoor ook beschikbaar voor andere schuldeisers van het Samenwerkingsverband.
- 4.3 Voorts zal statutair en contractueel worden vastgelegd dat de nieuw op te richten stichting met haar gehele vermogen jegens het Samenwerkingsverband en jegens derden instaat voor verplichtingen van de Verdwijnde Rechtspersonen genoemd sub (4) – (8) die als gevolg van de Voorgenomen Fusie onder algemene titel op het Samenwerkingsverband zullen overgaan.
- 4.4 Voor derden brengt de uitwerking van de bereikte schikking dus geen verandering in hun verhaalspositie.

#### **5 UITVOERBAARHEID BIJ VOORRAAD**

- 5.1 De Fusiepartners verzoeken de Ondernemingskamer uitdrukkelijk een opheffing van het verzet in de onderhavige zaken uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De redenen voor dit verzoek zijn als volgt.
- 5.2 Het Fusievoorstel dateert van 10 juni 2004. Wanneer de

Ondernemingskamer haar beschikking geeft zal bijna een jaar verstreken zijn. De Fusiepartners hebben er in het kader van hun bedrijfsvoering recht op en belang bij dat de Fusie kan worden voltrokken zonder dat ook nog op de uitkomst van een langdurige cassatieprocedure behoeft te worden gewacht.

- 5.3 In de eerste plaats kan worden gewezen op het feit dat naar de mening van de Fusiepartners niet te verwachten valt dat de Hoge Raad tot een ander oordeel zal komen dan de Ondernemingskamer, temeer daar de vragen of sprake is van schuldeiserschap en of verzoekers niet minder waarborgen hebben, feitelijk van aard zijn, die niet in cassatie getoetst kunnen worden.
- 5.4 Voor Bne Akiwa c.s. geldt dat zij reeds een bodemprocedure aanhangig hebben gemaakt waarin zij onder meer op de voet van art. 2:320 BW schadeloosstelling vorderen van de Fusiepartners in het geval de Fusie voltrokken wordt. Bij het onderhavige verzet hebben Bne Akiwa c.s. dus in ieder geval geen belang meer.
- 5.5 Voor de Gebr. Staal geldt dat zij op korte termijn een vordering bij de bodemrechter tegen het Samenwerkingsverband kunnen indienen om hun vordering ten gelde te kunnen maken, zo zij daar aanleiding toe zien.
- 5.6 Voor alle verzoekers geldt bovendien dat het Samenwerkingsverband na de Voorgenomen Fusie meer, althans niet minder, waarborgen biedt voor de voldoening van hun gepretendeerde vorderingen. Ook op grond daarvan hebben Bne Akiwa c.s. en de Gebr. Staal geen belang bij het nog langer tegenhouden van de Voorgenomen Fusie.
- 5.7 Uit het voorgaande volgt dat het belang van de Fusiepartners bij een uitvoerbaar bij voorraadverklaring in ieder geval zwaarder weegt dan een eventueel belang van Bne Akiwa c.s. en de Gebr. Staal om de Voorgenomen Fusie nog langer te frustreren.

## 6 BEWIJSAANBOD

- 6.1 Voorzover de Verzoekers de stellingen van de Fusiepartners betwisten en de Ondernemingskamer van oordeel zou zijn dat de bewijslast terzake op de Fusiepartners rust en voorzover Fusiepartners tegenbewijs zou dienen te leveren ter zake van stellingen van de Verzoekers, bieden de Fusiepartners aan ook die stellingen te bewijzen of tegenbewijs te leveren, in het bijzonder door middel van getuigen. Ter staving van de in dit verweerschrift vervatte stellingen kunnen de Fusiepartners doen horen de volgende getuigen:
- (i) Drs. H.G. Vuijsje, bestuurder van JMW;
  - (ii) H.J. van den Bergh, voorzitter van het Samenwerkingsverband en lid van de raad van toezicht van JMW;
  - (iii) M.E. Paktor, penningmeester van het Samenwerkingsverband en lid van de raad van toezicht van JMW.
- 6.2 De Fusiepartners willen met het vorenstaande niet geacht worden onverplicht enige bewijslast op zich te hebben genomen die niet rechtens op de Fusiepartners rust.

## 7 CONCLUSIE

### REDENEN WAAROM

De Fusiepartners de Ondernemingskamer verzoeken de Verzoekers niet ontvankelijk te verklaren, althans hun verzoek af te wijzen, met hoofdelijke veroordeling van de Verzoekers in de kosten van het geding, een en ander uitvoerbaar bij voorraad.

Amsterdam, 10 maart 2005

Procureur



Mr P.N. Ploeger