

RECHTBANK AMSTERDAM

VERWEERSCHRIFT TEGEN VERZOEK EX ARTIKEL 2:316 BW

Datum: 14 september 2004

Rekestnummers: 293959, 293960, 293964, 294231, 294237 en 294433

Inzake:

Archief Philip Staal

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 (de "**Berg-stichting**");
4. de vereniging **HET NEDERLANDS-ISRAËLITISCHE JONGENS-WEESHUIS "MEGADLE JETHOMIM"** in liquidatie, gevestigd te Amsterdam (het "**Jongens-Weeshuis**");
5. de vereniging **HET NEDERLANDS-ISRAËLITISCHE MEISJES-WEESHUIS** in liquidatie, gevestigd te Amsterdam (het "**Meisjes-Weeshuis**");
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, hierna gezamenlijk te aangeduid als de "**Fusiepartners**",

Procureur: Mr P.N. Ploeger

Advocaten: Mrs P.N. Ploeger en T.G. Noordhof

tegen

1. het kerkgenootschap met rechtspersoonlijkheid
**NEDERLANDS-ISRAËLITISCHE
HOOFDSYNAGOGE**, gevestigd te Amsterdam
("NIHS"),
2. de stichting **STICHTING JOODSE
SCHOLENGEMEENSCHAP J.B.O.** ("JBO"), gevestigd
te Amsterdam,

Procureur en advocaat: Mr M. Ellens,

3. de rechtspersoon **NEDERLANDS ISRAËLITISCH
KERKGENOOTSCHAP** ("NIK"), gevestigd te
Amsterdam,
4. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **BNE
AKIWA NEDERLAND**, gevestigd te Amsterdam,
5. de stichting **STICHTING JESJIWAS HA-MASMIDIEM**,
6. **TIKVATENOE V.Z.W.**, gevestigd te Antwerpen,
7. de stichting **ROSALIE GOMPERS-SPRINGER
STICHTING**, gevestigd te Amsterdam
8. de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid
JOODSE JEUGDVERENIGING HASJALSJELET,
gevestigd te Amsterdam,
9. de stichting **STICHTING JOODSE
KINDERGEMEENSCHAP CHEIDER**, gevestigd te
Amsterdam,
10. de stichting **STICHTING MAATSCHAPPELIJKE
ZORG JOODSE KINDERGEMEENSCHAP CHEIDER**,
gevestigd te Amsterdam,
11. de rechtspersoon **JESODE HATORAH BETH JACOB
V.Z.W.**, gevestigd te Antwerpen,
12. de stichting **STICHTING LE EZRATH CHINUCH
CHABAD**, gevestigd te Diemen,
13. de rechtspersoon **INTERPROVINCIAAL**

- OPPERRABBINAAT**, gevestigd te Hilversum,
14. de stichting **ANDRIES-VAN DAM STICHTING**,
gevestigd te Amsterdam,
15. de stichting **STICHTING LESAMMEIAG HAJELED**
("Lesammeiag Hajeled"), gevestigd te Amersfoort,

Procureur en advocaat: Mr H. Loonstein,

16. **PHILIP STAAL**, wonende te Pardes Hanna, Israël,
17. **MARCEL STAAL**, wonende te Netaim, Israël,

Procureur en advocaat: Mr E. Pasman,

Verzoekers, hierna gezamenlijk aan te duiden als
"Verzoekers".

INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding	5
	<i>Algemeen</i>	5
	<i>Opzet verweerschrift</i>	6
	<i>Betwisting</i>	7
2.	Redenen voorgenomen fusie	7
3.	Gronden verzet Verzoekers	9
4.	Juridisch kader verzet ex art. 2:316 BW	11
	<i>Inleiding</i>	11
	<i>Schuldeiser</i>	12
	<i>Voldoende waarborg</i>	13
	<i>Welke waarborgen/zekerheden kunnen verlangd worden?</i>	15
	<i>Geen verzet op andere gronden mogelijk</i>	15
5.	Verzet Verzoekers	16
	<i>Verzet NIK/NIHS c.s.</i>	16
	<i>Verzet Gebr. Staal</i>	20
6.	Achtergronden relatie met NIK/NIHS c.s.	25
	<i>Inleiding</i>	25
	<i>Ontwikkeling samenwerking tussen de Fusiepartners (1738 – 2002).</i>	25
	<i>Wijziging bestuursstructuur</i>	27
	<i>Jeugdhulpverlening</i>	32
7.	Bewijsaanbod.	33
8.	Conclusie	33

Bijlage A: Lijst met producties

De Fusiepartners hebben kennis genomen van:

- (i) het verzoekschrift van verzoeker 2 juli 2004 van NIHS,
- (ii) het verzoekschrift van 2 juli 2004 van JBO,
- (iii) het verzoekschrift van 5 juli 2004 van NIK,
- (iv) het verzoekschrift van 7 juli 2004 van verzoekers genoemd onder 16 – 17 (gezamenlijk te noemen "**Gebr. Staal**"),
- (v) het verzoekschrift van 6 juli 2004 van verzoekers genoemd onder 4 – 15 ("**Bne Akiwa c.s.**"), en
- (vi) het verzoekschrift van 9 juli van Lesammeiag Hajeled.

De hierboven genoemde verzoekschriften worden tezamen aangeduid als de "**Verzoekschriften**". Met de Verzoekschriften zijn de Verzoekers op de voet van art. 2:316 BW in verzet gekomen tegen het voorstel tot juridische fusie van de Fusiepartners van 4 juni 2004. De Fusiepartners verweren zich op de volgende gronden tegen dit verzet.

1 INLEIDING

Algemeen

- 1.1 Op 10 juni 2004 hebben de Fusiepartners een voorstel tot juridische fusie (de "**Voorgenomen Fusie**") gedeponeed ten kantore van de Kamer van Koophandel te Amsterdam en bekend gemaakt in het dagblad Trouw (het "**Fusievoorstel**"). Het gedeponeede Fusievoorstel met de daarbij behorende toelichting zijn hierbij overgelegd als **productie 1**. Als gevolg van de Voorgenomen Fusie zullen de verweersters sub 2 – 8 (hierna de "**Verdwijnende Rechtspersonen**") juridisch fuseren met verweerster sub 1, het Samenwerkingsverband.
- 1.2 De Verzoekers hebben tegen de Voorgenomen Fusie verzet aangetekend op de voet van art. 2:316 BW. Op grond van dit artikel kunnen schuldeisers in verzet komen tegen een voorgenomen fusie. Bij dit verzet dient de schuldeiser aan te geven welke zekerheid of andere waarborg hij van de te fuseren rechtspersoon verlangt voor de voldoening van zijn vordering. De te fuseren rechtspersoon hoeft geen zekerheid te stellen of andere waarborg aan te bieden, indien de schuldeiser reeds voldoende waarborgen heeft of de verkrijgende

rechtspersoon na fusie niet minder waarborg zal bieden voor de voldoening van de vordering, aldus art. 2:316 lid 1 BW.

- 1.3 In de onderhavige procedure gaat het dus om twee vragen:
- (i) Zijn de Verzoekers schuldeisers?
 - (ii) Biedt het Samenwerkingsverband na fusie minder waarborg aan de Verzoekers voor de voldoening van hun vorderingen dan voordien?
- 1.4 Pas indien beide vragen bevestigend worden beantwoord, kunnen de Verzoekers door middel van verzet nadere waarborgen verlangen.
- 1.5 Bij de behandeling van (de gronden van) het verzet van de Verzoekers, zullen de Fusiepartners op de bovengenoemde vragen ingaan. Daaruit zal blijken dat geen van de Verzoekers schuldeiser is en dat, voorzover de Rechtbank daar onverhoopt anders over mocht oordelen, het Samenwerkingsverband na de Voorgenomen Fusie meer, althans niet minder, waarborgen biedt aan eventuele schuldeisers.
- Opzet verweerschrift**
- 1.6 De opzet van dit verweerschrift is als volgt.
- 1.7 In § 2 zal kort worden ingegaan op de achtergronden van, en redenen voor, de Voorgenomen Fusie. De stellingen van de Verzoekers zullen in § 3 kort worden samengevat. Het juridisch toetsingskader bij een verzetsprocedure ex art. 2:316 BW wordt beschreven in § 4. In dit kader zal in § 5 het verzet van de Verzoekers worden besproken.
- 1.8 Tussen de Fusiepartners en de Verzoekers sub 1 – 15 (hierna: "NIK/NIHS c.s.") is enige tijd geleden een meningsverschil ontstaan. Dit vormt de werkelijke reden waarom NIK/NIHS c.s. het onderhavige verzet hebben ingesteld. Hoewel dit meningsverschil los staat van de in de onderhavige verzetsprocedure te beantwoorden vragen, zullen in § 6 kort de achtergronden worden geschetst van de relatie tussen JMW, het Samenwerkingsverband en NIK/NIHS c.s.

Betwisting

- 1.9 De Fusiepartners ontkennen en betwisten al hetgeen Verzoekers in de Verzoekschriften hebben gesteld, behoudens voorzover in dit verweerschrift enige stelling van de Verzoekers uitdrukkelijk wordt erkend.

2 REDENEN VOORGENOMEN FUSIE

- 2.1 De achtergronden van de Voorgenomen Fusie laten zich als volgt samenvatten.
- 2.2 Stichting Joods Maatschappelijk Werk ("**JMW**") is een landelijke overkoepelende organisatie die vanaf 1946 in geheel Nederland werkzaamheden verricht op het gebied van sociale zorg aan de Joodse gemeenschap in de breedste zin van het woord. **JMW** voorziet jaarlijks duizenden cliënten uit de Joodse gemeenschap in Nederland van zorg op drie gebieden: (i) hulpverlening (algemeen maatschappelijk werk, groepswerk, vervolgingsslachtoffers 1940 – 1945, jeugdhulpverlening, en vluchtelingen- en migrantenwerk), (ii) zorg en preventie (ouderenwerk, vrijwilligerswerk en samenlevingsopbouw), en (iii) thuiszorg (gezinsverzorging en wijkverpleging). Voor een meer uitvoerige beschrijving van de werkzaamheden van **JMW** wordt verwezen naar § 6 en het jaarverslag van **JMW** over 2002 (**productie 2**). In totaal heeft circa 40% van de Joodse gemeenschap in Nederland op enig moment een beroep gedaan op **JMW**.
- 2.3 Ter uitvoering van haar werkzaamheden heeft **JMW** circa 170 werknemers in dienst. **JMW** heeft vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Arnhem, Enschede, Groningen, Eindhoven en Rotterdam. De werkzaamheden van **JMW** worden betaald uit subsidies van overheden en uit bijdragen van particuliere organisaties, waaronder van het Samenwerkingsverband.
- 2.4 De doelstellingen van de Verdwijnende Rechtspersonen en het Samenwerkingsverband liggen op het gebied van het Joods

welzijnswerk en jeugdhulpverlening in brede zin. De Verdwijnde Rechtspersonen werken sinds de jaren 1970 nauw samen met JMW. De vermogens van de Verdwijnde Rechtspersonen zijn voor onbepaalde tijd aan het Samenwerkingsverband ter beschikking gesteld en worden sinds 1987 door het Samenwerkingsverband beheerd. De doelstellingen van de Verdwijnde Rechtspersonen worden gediend door het (financieel) ondersteunen van JMW, die het Joods welzijnswerk en de jeugdhulpverlening sinds de jaren 1970 feitelijk uitvoert. JMW vormt ook het bestuur van deze Verdwijnde Rechtspersonen. Voor een meer uitvoerige beschrijving van deze samenwerking verwijzen de Fusiepartners naar § 6.

- 2.5 Door het grote verloop van tijd (het Jongens-Weeshuis is bijvoorbeeld reeds in 1738 opgericht, de jongste instelling, Le Ezrath, is in 1945 opgericht), is gebleken dat vaak niet meer te traceren valt hoe de onderlinge (contractuele) relaties tussen de Verdwijnde Rechtspersonen onderling en ten opzichte van het Samenwerkingsverband in de loop der jaren zijn/waren gestructureerd. Veel activa die bij het Samenwerkingsverband in beheer zijn, kunnen om dezelfde reden niet meer worden herleid tot een specifieke Verdwijnde Rechtspersoon.
- 2.6 Daarnaast kwam in het najaar van 2002 aan het licht dat verschillende verenigingen die binnen het Samenwerkingsverband samenwerkten, geen leden meer hadden. Daardoor geraakten deze verenigingen van rechtswege in ontbinding.¹ Zou tot vereffening worden overgegaan, dan zou de vereffenaar precies dienen uit te zoeken welk activum aan wie toebehoorde. Dit zou, gezien de voornoemde onzekerheden, een onmogelijke taak zijn.
- 2.7 De Voorgenomen Fusie betekent een oplossing voor de gesignaleerde problemen en onzekerheden. De Voorgenomen Fusie leidt er toe dat de juridische werkelijkheid in overeenstemming wordt gebracht met de feitelijke praktijk van de afgelopen decennia. De vermogens van de Verdwijnde Rechtspersonen gaan immers onder algemene titel over op het Samenwerkingsverband. Eventuele

¹ Art. 2:19 lid 1 sub b BW.

rechten en verplichtingen van de Verdwijnende Rechtspersonen gaan mee over op het Samenwerkingsverband. Mogelijke schuldeisers behouden bij de juridische fusie dus hun rechten. De overgang van rechten betekent verder dat eventuele nalatenschappen die aan een van de Verdwijnende Rechtspersonen zijn nagelaten, niet verloren gaan maar ten goede kunnen blijven komen aan de doelen die door de Verdwijnende Rechtspersonen werden nagestreefd.

- 2.8 De Voorgenomen Fusie zou ook veel juridische en praktische problemen en onzekerheden wegnemen die bij een mogelijke vereffening van de in ontbinding verkerende verenigingen de kop op zouden steken. Een tijdrovend en kostbaar onderzoek naar feiten in het verre verleden (waarbij de kans groot is dat veel feiten uit het verleden niet meer met zekerheid zijn vast te stellen) wordt door een juridische fusie voorkomen.
- 2.9 Kortom, een juridische fusie is de meest zuivere en praktische methode om de noodzakelijk gebleken herstructurering vorm te geven. Om deze reden zijn de Fusiepartners voornemens te fuseren. Zie ook de toelichting op het Fusievoorstel.²

3 GRONDEN VERZET VAN VERZOEKERS

- 3.1 Op de voet van art. 2:316 BW zijn de Verzoekers in verzet gekomen tegen de Voorgenomen Fusie. Hoewel er 17 Verzoekers zijn, is feitelijk sprake van twee groepen Verzoekers:
- (a) De eerste groep bestaat uit NIK/NIHS c.s. De verzoekschriften van deze Verzoekers zijn materieel gelijklopend. Bovendien zijn NIK/NIHS c.s. organisatorisch nauw verbonden. Het is de Fusiepartners in dit verband onduidelijk waarom NIK/NIHS c.s. 5 afzonderlijke verzoekschriften hebben ingediend.
 - (b) De tweede groep wordt gevormd door de heren Philip en Marcel Staal. Uit de bewoordingen van het verzoekschrift van de Gebr. Staal blijkt dat zij wel overlegd hebben met

² Productie 1.

NIK/NIHS c.s.

- 3.2 De stellingen van NIK/NIHS c.s. en de Gebr. Staal uit de desbetreffende Verzoekschriften zijn als volgt samen te vatten:

Stellingen NIK/NIHS c.s.

- (i) NIK/NIHS c.s. zouden schuldeiser zijn van de Verdwijnende Rechtspersonen, omdat zij gerechtigd zouden zijn tot de liquidatiesaldi bij vereffening van de vermogens van de Verdwijnende Rechtspersonen.³
- (ii) De handelswijze van het Samenwerkingsverband en JMW zou in strijd zijn met beginselen van elementaire piëteit, de norm van de redelijkheid en billijkheid, afspraken, wet en statuten.⁴
- (iii) Bij de beoordeling van verzet op de voet van art. 2:316 BW zou ook moet worden gekeken naar voorvragen en de geldigheid van de Voorgenomen Fusie. Meer in het bijzonder zou moeten worden gezien of de Voorgenomen Fusie niet op grond van art. 2:323 BW zou kunnen worden vernietigd.⁵
- (iv) Door de voorgenomen fusie zouden er minder waarborgen zijn voor NIK/NIHS c.s.⁶
- (v) De Verzoekers genoemd onder 1 – 2 verzoeken de Rechtbank om het verzet gegrond te verklaren en te bepalen dat de Fusiepartners waarborg stellen tot een door de Rechtbank te bepalen bedrag.
- (vi) De Verzoekers genoemd onder 3 – 15 verzoeken de Rechtbank om het verzet gegrond te verklaren en/of het bedrag van de te stellen waarborg te bepalen en/of te verstaan dat het fusievoorstel/de voorgenomen fusie niet aan de wet(telijke vereisten) voldoen, althans rechtens onmogelijk is.

³ Verzoekschrift NIHS, nr. 25; verzoekschrift JBO, nr. 10; verzoekschriften NIK, Bne Akiwa c.s. en Lesammeiag Hajeled, nrs. X en XXIII.

⁴ Verzoekschrift NIHS, nr. 50; verzoekschriften NIK, Bne Akiwa c.s. en Lesammeiag Hajeled, nr. XXI.

⁵ Verzoekschrift NIHS, nrs. 52 – 53; verzoekschriften NIK, Bne Akiwa c.s. en Lesammeiag Hajeled, nr. XXII.

⁶ Verzoekschrift NIHS, nrs. 25 – 26; verzoekschrift JBO, nrs. 9-10; verzoekschriften NIK, Bne Akiwa c.s. en Lesammeiag Hajeled, nr. X.

Stellingen Gebr. Staal

- (i) De Gebr. Staal zouden een vordering van EUR 1,5 miljoen hebben op de Fusiepartners, in het bijzonder op de Rudelsheim-stichting. De Gebr. Staal zijn na het overlijden van hun ouders in de Tweede Wereldoorlog als wezen groot gebracht in een instelling van de Rudelsheim-stichting. De Gebr. Staal zouden een groot bedrag van hun ouders hebben geërfd. Volgens de Gebr. Staal zou deze nalatenschap door de Rudelsheim-stichting zijn ontvangen en vervolgens door de laatste niet volledig – bij hun meerderjarigheid – aan hen zijn afgedragen.⁷
- (ii) Naar de mening van de Gebr. Staal zou er geen wettig voorstel tot fusie liggen, althans er zou sprake zijn van een kennelijk door de rechter te vernietigen fusie.⁸
- (iii) De Gebr. Staal verzoeken de Rechtbank om het verzet gegrond te verklaren, althans het bedrag van de te stellen waarborg te bepalen.

4 JURIDISCH KADER VERZET EX ART. 2:316 BW

Inleiding

- 4.1 Zoals in § 1.2 – 1.4 reeds is vermeld, is voor een gegrondbevinding van een verzet ex art. 2:316 BW vereist dat een schuldeiser door een voorgenomen fusie minder waarborgen zou hebben voor de voldoening van zijn vordering.
- 4.2 In § 4.3 – 4.9 zal worden ingegaan op het begrip "schuldeiser". Vervolgens zal in § 4.10 – 4.14 worden uiteengezet onder welke omstandigheden (i) een schuldeiser reeds voldoende waarborgen heeft of (ii) de verkrijgende rechtspersoon na de fusie niet minder waarborgen zal bieden. In § 4.15 wordt gezien welke waarborgen van een te fuseren rechtspersoon kunnen worden verlangd. Ten slotte wordt in § 4.16 – 4.17 beschreven op welke vragen een

⁷ Pagina 2 van het verzoekschrift van de Gebr. Staal.

⁸ Pagina 2 van het verzoekschrift van de Gebr. Staal.

verzetsprocedure ex art. 2:316 BW betrekking kan hebben.

Schuldeiser

- 4.3 Het belangrijkste gevolg van een juridische fusie is dat de rechten en verplichtingen van een verdwijnende rechtspersoon onder algemene titel overgaan op de verkrijgende rechtspersoon. De twee vermogens worden daardoor "vermengd". Schuldeisers van (een van) de fusiepartners kunnen door deze vermenging mogelijk in een nadeligere positie worden gebracht.
- 4.4 Art. 2:316 BW biedt schuldeisers de mogelijkheid van verzet, opdat hun verhaalspositie door de fusie niet nadelig wordt beïnvloed.⁹
- 4.5 De term schuldeiser (of crediteur) wordt door het gehele Burgerlijk Wetboek gebruikt. Zoals ook uit art. 2:316 BW volgt ziet de term op een persoon die een vordering op een ander heeft. Een vordering kan worden omschreven als een rechtens afdwingbare aanspraak tot presteren door een ander, bijvoorbeeld een aanspraak op een betaling van een geldsom.
- 4.6 Een persoon met een potentiële of voorwaardelijke vordering is geen schuldeiser in de zin van art. 2:316 BW.¹⁰
- 4.7 Het is uiteraard aan de schuldeiser om in het kader van een procedure ex art. 2:316 BW te stellen en te bewijzen dat hij een vordering heeft en wat de hoogte daarvan is.¹¹ Indien de vordering van een schuldeiser wordt betwist, kan in een art. 2:316 BW procedure de rechtsverhouding (en een al dan niet daaruit voortvloeiende vordering) tussen de te fuseren rechtspersoon en de vermeende schuldeiser niet worden vastgesteld. Komt de vordering

⁹ Een soortgelijke verzetmogelijkheid is ook gecreëerd voor schuldeisers ingeval van kapitaalvermindering bij een NV of BV (art. 2:100/209 BW), intrekking van de aansprakelijkheidverklaring van art. 2:403 BW (art. 2:404 BW) en juridische splitsing (art. 2:334k BW). Om deze reden zal hierna in een aantal gevallen worden verwezen naar literatuur en jurisprudentie ter zake verzet tegen kapitaalvermindering en intrekking van de aansprakelijkstelling.

¹⁰ Zie Rb. Maastricht 22 december 1995, JOR 1996, 14 m.nt. L.C.A. Verstappen en Asser-Maeijer 2-II, 1997, nr. 170i.

¹¹ Art. 150 Rv.

de rechter op voorhand ongegrond voor, dan is echter geen sprake van een schuldeiser en dient de verzoeker niet-ontvankelijk in zijn verzoek te worden verklaard.¹²

- 4.8 Art. 2:316 BW biedt enkel aan schuldeisers de mogelijkheid van verzet. In de parlementaire geschiedenis bij art. 2:316 BW is de vraag of het recht van verzet aan andere belanghebbenden dan schuldeisers zou moeten toekomen, uitgebreid aan de orde gekomen. De wetgever heeft echter uitdrukkelijk besloten andere belanghebbenden deze mogelijkheid niet te geven.¹³ Zo merkte de Minister het volgende op:

"Lid 3 is geschrapt, omdat het verzet van een schuldeiser behoort te worden beperkt tot de vraag of de fusie hem het recht geeft op extra zekerheid. Wil hij als belanghebbende stellen dat het besluit tot fusie strijdt met de openbare orde, de wet, de goede zeden of een wettige bepaling der statuten, dan kan hij als iedere belanghebbende de vennootschap dagvaarden."¹⁴

- 4.9 Belanghebbenden, anders dan schuldeisers, kunnen derhalve geen verzet ex art. 2:316 BW aantekenen.¹⁵

Voldoende waarborg

- 4.10 De tweede voorwaarde die door art. 2:316 BW wordt gesteld voor gegrondbevinding van een verzet, is dat (i) de schuldeiser niet reeds voldoende waarborgen heeft of (ii) de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de fusie minder waarborgen zal bieden voor de voldoening van zijn vordering. De achtergrond van deze voorwaarde is dat een schuldeiser weliswaar niet slechter van een fusie mag worden, maar dat een schuldeiser er ook niet beter

¹² Asser-Maeijer, 2-III, 2000, nr. 175; OK 14 oktober 1982, NJ 1983, 637.

¹³ Bij de behandeling van de regeling waarbij fusie werd mogelijk gemaakt voor naamloze en besloten vennootschappen (Kamerstukken II 1980/81, 16 453, nr. 3-4, p. 11 en nr. 6, p. 13) en wederom bij de behandeling van de regeling waarbij fusie mogelijk werd gemaakt voor stichtingen en verenigingen (Kamerstukken II, 18 285, nr. 3, p. 7 en nr. 6, p. 10-11) kwam deze vraag ter sprake.

¹⁴ Zie Kamerstukken II 1980/81, 16 453, nr. 6, p. 13.

¹⁵ Zie ook Van Solinge, De NV, 1984, 62/4, p. 142; Raaijmakers/Van der Sangen, Rechtspersonen (Losbl.), art. 2:316 BW, aant. 1.

van hoeft te worden.¹⁶

- 4.11 Bij de term "voldoende waarborgen" kan onder meer gedacht worden aan persoonlijke of zakelijke zekerheidsrechten, zoals borgstellingen en pand- of hypotheekrechten.
- 4.12 Voor de term "niet minder waarborgen" zal de gehele vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon in ogenschouw moeten worden genomen.¹⁷ Met name relevant zal zijn of het vermogen na de fusie voor schuldeisers meer of minder verhaalsmogelijkheden biedt. Omdat door juridische fusie twee vermogens samengaan, zal het overigens veelal zo zijn dat de verkrijgende rechtspersoon niet minder waarborgen zal bieden. Het recht op aanvullende zekerheid zal daarom slechts in uitzonderingsgevallen bestaan.¹⁸
- 4.13 Echter, ook wanneer het vermogen waarop verhaal mogelijk is na de fusie minder zou zijn, zou dit niet automatisch betekenen dat er sprake is van te weinig waarborg. Het gaat er om dat vóór en na de fusie even grote waarborg moet bestaan dat de vordering zal worden voldaan. Hieraan is ook voldaan als zowel voor als na de juridische fusie voor een (concurrente) schuldeiser uitzicht bestaat op volledige¹⁹ voldoening van zijn vordering.²⁰
- 4.14 Uiteindelijk hangt het van alle omstandigheden van het geval af of een schuldeiser voldoende waarborgen heeft en of de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de fusie niet minder waarborgen zal bieden.²¹

¹⁶ Vgl. Raaijmakers/Van der Sangen, Rechtspersonen (Losbl.), art. 2:316 BW, aant. 2b. en Slagter, Compendium van het Ondernemingsrecht, 1996, nr. 139; Rb. Maastricht 22 december 1995, JOR 1996, 14 m.nt. L.C.A. Verstappen.

¹⁷ Raaijmakers/Van der Sangen, Rechtspersonen (Losbl.), art. 2:316 BW, aant. 2b onder a.

¹⁸ Van der Grinten, Handboek, 1993, nr. 410.

¹⁹ Indien een schuldeiser voor de fusie redelijkerwijs kon verwachten slechts een gedeelte van zijn vordering betaald te krijgen, dan behoeft hij in het kader van een fusie uiteraard niet in een betere positie te worden gebracht. Zo ook: Raaijmakers/Van der Sangen, Rechtspersonen (Losbl.), art. 2:316 BW, aant. 2b, onder a.

²⁰ Vgl. Rb. Amsterdam 4 april 2003, JOR 2003, 105; Raaijmakers/Van der Sangen, Rechtspersonen (Losbl.), art. 2:316 BW, aant. 2b, onder a; Kamerstukken, 16 453, nr. 3 – 4, p. 11 en de noot van L.C.A. Verstappen bij Rb. Maastricht 22 december 1995, JOR 1996, 14.

²¹ Vgl. Asser-Maeijer 2-III, 2000, nr. 176.

Welke waarborgen/zekerheden kunnen verlangd worden?

- 4.15 Als de rechter vaststelt dat een schuldeiser enige vorm van waarborg toekomt heeft de rechter een discretionaire bevoegdheid de hoogte en vorm van de zekerheidstelling te bepalen. De rechter zal op basis van de feiten en omstandigheden van het geval moeten beoordelen welke waarborg of zekerheid geëigend is.²² Voor de te bieden waarborgen en zekerheden kan onder meer gedacht worden aan bankgaranties en persoonlijke en zakelijke zekerheidsrechten. Biedt de te fuseren rechtspersoon adequate waarborgen/zekerheden, dan dient het verzet alsnog ongegrond te worden verklaard.

Geen verzet op andere gronden mogelijk

- 4.16 Zoals uit het bovenstaande volgt, is verzet ex art. 2:316 BW een procedure die een schuldeiser vóór de effectuering van de fusie aanhangig kan maken om zijn verhaalspositie zeker te stellen. In het kader van een procedure ex art. 2:316 BW gaat het alleen om de vraag of er voldoende zekerheid of andere waarborg is. Andere gronden voor bezwaar tegen een voorgenomen fusie kunnen niet aan de orde komen.²³ Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever er immers expliciet voor gekozen dat een verzet ex art. 2:316 BW niet gegrond kan worden bevonden omdat het fusievoorstel of het fusiebesluit, of de wijze waarop die tot stand zijn gekomen, strijdig zou zijn met de openbare orde, de goede zeden, de wet of een statutaire bepaling.²⁴
- 4.17 Voor beantwoording van dergelijke vragen staan andere wegen open. Zo scheidt de wet in art. 2:323 BW voor belanghebbenden ná de totstandkoming van de fusie de mogelijkheid om vernietiging van een juridische fusie te vorderen indien zich één van de in dat artikel

²² Asser-Maeijer 2-III, 2000, nr. 176.

²³ Asser-Maeijer, 2-III, 2000, nr. 175; Asser-Maeijer 2-II, 1997, 170i; Dortmund/Raaijmakers, Preadvies: De juridische fusie naar wordend recht, 1980 p. 141; Raaijmakers/Van der Sangen, Rechtspersonen (Losbl.), art. 2:316 BW, aant. 4 onder a.

²⁴ Vgl. het eerste voorstel van wet voor art. 2:318 lid 3 BW (thans art. 2:316 lid 3 BW) (Kamerstukken 16 453, nr. 2, p. 4) en de memorie van antwoord (Kamerstukken 16 453, nr. 6, p. 13).

genoemde situaties voordoet.²⁵ Zie in dat verband het in § 4.8 weergegeven citaat uit de parlementaire geschiedenis.

5 VERZET VERZOEKERS

Verzet NIK/NIHS c.s.

NIK/NIHS c.s. zijn geen schuldeisers

- 5.1 NIK/NIHS c.s. stellen schuldeisers van de Verdwijnende Rechtspersonen te zijn.²⁶ De redenering waardoor NIK/NIHS c.s. tot deze stelling komen is als volgt. De te fuseren verenigingen (verweersters sub 5 – 8; de "**Verdwijnende Verenigingen**") verkeren thans in staat van ontbinding. Volgens NIK/NIHS c.s. zouden ook de te fuseren stichtingen (verweersters sub 2 – 4; de "**Verdwijnende Stichtingen**") "feitelijk in vereffening" zijn.²⁷ Omdat de doelstellingen van NIK/NIHS c.s. volstrekt in lijn zouden liggen met de doelstellingen van de Verdwijnende Rechtspersonen²⁸, zou ieder van NIK/NIHS c.s. aanspraak maken op de vermogens van de Verdwijnende Rechtspersonen.²⁹ Volgens NIK/NIHS c.s. zijn zij daarmee schuldeisers van één of meer van de Verdwijnende Rechtspersonen.
- 5.2 De bovenstaande redenering van NIK/NIHS c.s. gaat niet op.
- 5.3 Dat een persoon mogelijk kwalificeert als een persoon aan wie een batig liquidatiesaldo zou kunnen worden uitgekeerd, maakt die persoon niet tot een schuldeiser.^{30, 31} Pas indien de vereffenaar, na

²⁵ Zie in dit verband nog Pres. Rb. Dordrecht 25 juli 1991, KG 1991, 267.

²⁶ Zie § 3.2.

²⁷ Verzoekschrift NIHS, nr. 25.

²⁸ Verzoekschrift NIHS, nrs. 10 en 56; verzoekschrift JBO, nrs. 1 en 2; verzoekschriften NIK, Bne Akiwa c.s. en Lesammeiag Hajeled, nrs. IV en X.

²⁹ Verzoekschrift NIHS, nr. 25; verzoekschrift JBO, nr. 10; verzoekschriften NIK, Bne Akiwa c.s. en Lesammeiag Hajeled, nr. X.

³⁰ Een andere opvatting zou tot de opmerkelijke conclusie leiden dat alle leden van verenigingen en alle aandeelhouders van naamloze of besloten vennootschappen tevens schuldeisers zijn.

³¹ Ook uit art. 2:23b BW volgt dat gerechtigden tot het liquidatiesaldo nu juist géén schuldeisers zijn. Dit artikel bepaalt immers dat een liquidatiesaldo pas wordt uitgekeerd na voldoening van de schuldeisers. Onder schuldeisers is de gerechtigde tot een batig liquidatiesaldo dus niet te rekenen.

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.

- 5.4 In dit geval zijn eventuele schuldeisers van de Verdwijnende Verenigingen nog niet betaald en heeft de vereffenaar geen persoon aangewezen om een eventueel liquidatiesaldo aan uit te keren. In dit kader merken de Fusiepartners op dat NIK/NIHS c.s. in de statuten van de Verdwijnende Verenigingen niet genoemd worden als begunstigde van een uitkering bij liquidatie. Daarbij komt nog dat geen van NIK/NIHS 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 niet in aanmerking komen voor een uitkering bij liquidatie. De vereffenaar van de Verdwijnende Rechtspersonen zal overigens geen liquidatie-uitkering doen omdat de Verdwijnende Verenigingen zullen fuseren. Een mogelijk schuldeiserschap van NIK/NIHS c.s. is dus niet meer dan een puur hypothetische mogelijkheid.
- 5.5 Zoals in § 4.6 reeds is uiteengezet, is een persoon met een potentiële vordering geen schuldeiser. NIK/NIHS c.s. zijn derhalve geen schuldeisers van de Verdwijnende Verenigingen en hen komt geen recht van verzet ex art. 2:316 BW toe.
- 5.6 Het bovenstaande geldt evenzeer voor het vermeende schuldeiserschap van NIK/NIHS c.s. ten aanzien van de Verdwijnende Stichtingen. Daarbij komt nog dat deze Verdwijnende Stichtingen überhaupt niet in ontbinding verkeren. De wet kent geen figuur waarbij een rechtspersoon *feitelijk in vereffening* zou verkeren. Ook op de Verdwijnende Stichtingen hebben NIK/NIHS c.s. geen vordering. Een recht op verzet ten aanzien van de Verdwijnende Stichtingen komt NIK/NIHS c.s. dan ook niet toe.
- 5.7 NIK/NIHS c.s. stellen voorts nog dat een redelijke wetsuitleg van art. 2:316 BW zou moeten meebrengen dat in een verzetprocedure ook

naar voorvragen gekeken zou kunnen worden.³² Zoals in § 4.8 - 4.9 reeds is uiteengezet, heeft de wetgever er bewust voor gekozen dat slechts een schuldeiser het recht van verzet ex art. 2:316 BW toekomt en dat de bij dit verzet te beantwoorden vragen zijn of die schuldeiser reeds voldoende waarborgen heeft dan wel of de verkrijgende rechtspersoon na de fusie niet minder waarborg zal bieden. Verzet op andere gronden of door andere belanghebbenden is in geen geval mogelijk.

- 5.8 Uit het bovenstaande volgt dat NIK/NIHS c.s. geen schuldeisers zijn van de Fusiepartners. Om die reden dienen NIK/NIHS c.s. niet ontvankelijk te worden verklaard in hun verzet.

Voldoende waarborgen

- 5.9 Voor zover de Rechtbank, niettegenstaande het voorgaande, onverhoopt van oordeel zou zijn dat niet reeds op voorhand vast zou staan dat NIK/NIHS c.s. geen schuldeisers van de Verdwijnende Rechtspersonen zijn, dan dient het verzoek van NIK/NIHS c.s. te worden afgewezen omdat de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon, het Samenwerkingsverband, niet minder waarborgen zal bieden dat de vordering van NIK/NIHS c.s. zal worden voldaan dan voordien. De Fusiepartners lichten dat als volgt toe.
- 5.10 Vooreerst zij opgemerkt dat het vermogen van ieder van de Fusiepartners, na aftrek van eventuele schulden, positief is, zodat een samengaan van deze vermogens voor schuldeisers per saldo altijd hun verhaalsmogelijkheden vergroot.
- 5.11 Het vermogen van de Verdwijnende Rechtspersonen is sinds lang ondergebracht bij, en wordt geadministreerd door, het Samenwerkingsverband (zie nader § 6). Toen het vermogen van de Verdwijnende Rechtspersonen bij het Samenwerkingsverband werd ondergebracht, is vastgelegd welk percentage van het totale vermogen van het Samenwerkingsverband afkomstig is van de

³² Verzoekschrift NIHS, nr. 52; verzoekschrift NIK, nr. XXII; verzoekschrift Bne Akiwa c.s., nr. XXII, verzoekschrift Lesammeiag Hajeled, nr. XXII.

Verdwijnde Rechtspersonen.

- 5.12 Uit het overzicht op p. 1 van de jaarrekening 2003 van het Samenwerkingsverband (**productie 3; de "Jaarrekening Samenwerkingsverband 2003"**) blijkt dat dit percentage 50% is. De Verdwijnde Rechtspersonen (en daarmee hun schuldeisers) maken dus enkel aanspraak, in de vorm van een latente vordering op het Samenwerkingsverband³³, op dit percentage van het vermogen van het Samenwerkingsverband.
- 5.13 Het totale vermogen van het Samenwerkingsverband, na aftrek van alle schulden en voorzieningen, bedroeg ultimo 2003 EUR 7.605.376.³⁴
- 5.14 Schuldeisers van de Verdwijnde Rechtspersonen hebben vóór de Voorgenomen Fusie derhalve verhaal³⁵ tot een bedrag van EUR 3.802.688. Na de Voorgenomen Fusie zouden deze schuldeisers echter verhaal kunnen nemen op het gehele vermogen van het Samenwerkingsverband ad EUR 7.605.376. Oftewel, op een vermogen dat twee keer zo groot is.
- 5.15 Voor zover de Verdwijnde Rechtspersonen activa hebben die niet op de balans van het Samenwerkingsverband verantwoord zouden zijn – hetgeen de Fusiepartners overigens niet bekend is –, wordt het vermogen van het Samenwerkingsverband na de Voorgenomen Fusie met de waarde van die activa vermeerderd. Voor schuldeisers blijven deze activa dus vóór en ná fusie dezelfde.
- 5.16 De Verzoekers sub 3 – 15 stellen nog dat uit een recent artikel in het dagblad Trouw van 3 juli 2004 zou blijken dat een aantal natuurlijke personen een vordering op de Verdwijnde Rechtspersonen zou

³³ Volledigheidshalve merken de Verdwijnde Rechtspersonen op dat zij zich duurzaam hebben verbonden aan het Samenwerkingsverband om hun vermogen door deze laatste aan te laten wenden overeenkomstig hun doelstellingen. De Verdwijnde Rechtspersonen kunnen daarom het gedeelte van het vermogen van het Samenwerkingsverband dat overeenkomt met de voornoemde 50% niet opvorderen. Schuldeisers komen in dat opzicht uiteraard niet meer rechten toe dan de Verdwijnde Rechtspersonen zelf.

³⁴ Pagina 3 van de Jaarrekening Samenwerkingsverband 2003

³⁵ Zie echter noot 33.

hebben.³⁶ Daardoor zouden deze Verzoekers benadeeld worden in hun verhaalsmogelijkheden. Het desbetreffende artikel in het dagblad Trouw (**productie 4**) zag op de vermeende vordering van de Gebr. Staal. Zelfs al zou er vanuit worden gegaan dat de Gebr. Staal een vordering zouden hebben op de Fusiepartners voor EUR 1,5 miljoen, hetgeen niet geval is³⁷, dan nog hebben de Verzoekers sub 3 – 15 niet minder waarborgen voor de voldoening van hun vorderingen dan voordien. Immers, na een mogelijke betaling van de Gebr. Staal blijft een vermogen van EUR 6.105.376 over. Dit vermogen is nog steeds meer dan het vermogen waarop de Verzoekers sub 3 – 15 zich voordien konden verhalen.

- 5.17 Uit het voorgaande volgt dat de waarborgen van NIK/NIHS c.s. voor de voldoening van hun vermeende vorderingen na de Voorgenomen Fusie toenemen, althans niet afnemen. Het verzet van NIK/NIHS c.s. is om deze reden ongegrond.

Conclusie

- 5.18 NIK/NIHS c.s. dienen om de bovenstaande redenen niet ontvankelijk in hun verzoek te worden verklaard, althans hun verzet dient ongegrond te worden verklaard.

Verzet Gebr. Staal

Gebr. Staal zijn geen schuldeisers

- 5.19 De achtergrond van de vordering van EUR 1,5 miljoen die de Gebr. Staal stellen te hebben op de Rudelsheim-stichting is, zakelijk weergegeven, als volgt.
- 5.20 Na de Tweede Wereldoorlog trad in Nederland een aantal Joodse voogdij-instellingen, waaronder de Rudelsheim-stichting, op als voogd van de ruim 2000 Joodse weeskinderen. Deze voogdij-instellingen traden in dat kader veelal tevens op als beheerder van de vermogens die aan de weeskinderen toekwamen uit hoofde van

³⁶ Verzoekschriften NIK, Bne Akiwa c.s. en Lesammelag Hajeled, nr. XXIV.

³⁷ Zie hieronder § 5.19 e.v.

de door deze weeskinderen geërfde nalatenschappen. Eind jaren 1940 besloten de voogdij-instellingen dat de vermogensbeheerafdeling van Le Ezrath het beheer van alle voogdij-instellingen op zich zou nemen. Bij meerderjarigheid van de weeskinderen verstreekte Le Ezrath namens de desbetreffende voogdij-instelling een eindafrekening waarop nauwkeurig de ontwikkeling van het vermogen van de weeskinderen was vermeld.

- 5.21 De Rudelsheim-stichting trad na de Tweede Wereldoorlog op als voogd van de Gebr. Staal. Toen de Gebr. Staal begin jaren 1960 meerderjarig werden, ontvingen zij ieder een nauwkeurige eindafrekening van het hun toekomende vermogen. Dit vermogen is aan hen uitgekeerd.
- 5.22 Nu, vele decennia later, stellen de Gebr. Staal dat de Rudelsheim-stichting het aan de Gebr. Staal toekomende vermogen niet goed zou hebben beheerd, dan wel dat de Rudelsheim-stichting een deel van het vermogen van de ouders van de Gebr. Staal niet aan hen zou hebben overgedragen.
- 5.23 Vanaf begin 2000 vindt een uitgebreid onderzoek plaats naar het beheer van vermogens door Joodse voogdij-instellingen door de onderzoekers Mw. E. Verhey en Mw. P. Micheels. Zij doen dit in opdracht van het Israël Instituut voor Onderzoek naar Verdwenen Joods Bezit tijdens de Holocaust.³⁸ Naar aanleiding van de voornoemde stellingen van de Gebr. Staal heeft JMW Verhey de opdracht gegeven de stukken in het dossier van de Gebr. Staal te onderzoeken. Verhey heeft zich in een brief van 22 oktober 2002 uitgelaten over de verwijten die de Gebr. Staal de Rudelsheim-stichting maken (**productie 5**).³⁹ De belangrijkste conclusie van Verhey op basis van bestudering van de stukken in het dossier van de Gebr. Staal was:

"(ik) concludeer (...) dan ook dat het mij nagenoeg uitgesloten lijkt dat Le-Ezrath Ha-Jeled of de Rüdelsheimstichting op enigerlei wijze oneigenlijk

³⁸ Het rapport dat naar aanleiding van deze opdracht zal worden geschreven, is nog niet verschenen.

³⁹ De brief van E. Verhey maakt als bijlage onderdeel uit van het door Philip Staal zelf opgestelde stuk "Be-Ezrath Ha-Jeled" dat is te vinden op de website <http://www.sisanit.com/wezen/onderzoek/index.html> (p. 88 e.v.).

gebruik heeft gemaakt van de erfenis van de broers Staal."

- 5.24 Deze conclusie komt ook voort uit het feit dat Verhey bij haar onderzoek geen enkele aanwijzing heeft gevonden van onregelmatigheden bij het beheer, de administratie en de uitkeringen van de vermogens van de pupillen. Integendeel, zo blijkt uit de brief: de voogdij-instellingen en Le Ezrath – als centraal beheerder – hebben dit werk altijd met grote inzet, betrouwbaarheid en betrokkenheid verricht. Twee citaten zijn wat dat betreft illustratief:

Op pag. 3 (bovenaan):

"Uit deze stukken blijkt mijns inziens hoeveel moeite de afdeling vermogensbeheer van Le-Ezrath Ha-Jeled zich heeft getroost om verloren gegane vermogens van omgekomen familieleden op te sporen waar de pupillen recht op konden laten gelden."

Op pag. 4 (onderaan):

"Uit de wel bewaard gebleven vermogensdossiers, inclusief de met de hand bijgehouden boekhouding, hebben wij geconstateerd dat alle bedragen tot op de cent nauwkeurig zijn uitbetaald. Het is überhaupt niet aannemelijk dat er pupillen zijn geweest waarmee niet is afgerekend. Daarvoor was het toezicht van de rechtbank (en toezienend voogd) veel te gereguleerd. Bovendien lijkt het niet aannemelijk dat de joodse gemeenschap in Nederland, die in de jaren na de oorlog ondanks alle moeilijkheden miljoenen gulden bijeen bracht speciaal voor de oorlogswezen, geen oog zou hebben gehad voor een juiste en eerlijke afwikkeling van hun vermogens, voor zover zij daar althans zelf verantwoordelijk voor was."

- 5.25 De brief van Verhey geeft ten aanzien van een groot aantal bij de Gebr. Staal bestaande onduidelijkheden over het beheer, de administratie en de afrekening van hun vermogens door de Rudelsheim-stichting c.q. Le Ezrath een verhelderende toelichting bij de gang van zaken.
- 5.26 Uiteraard heeft JMW ook zelf onderzocht in hoeverre er enige grond was voor de verwijten van de Gebr. Staal. In dit verband heeft JMW ook een accountant een forensisch onderzoek laten uitvoeren. Ook uit deze onderzoeken bleek geenszins dat de Rudelsheim-stichting of Le Ezrath het geld opzettelijk of onopzettelijk zou hebben

zoekgemaakt.

- 5.27 Door de Gebr. Staal is overigens altijd gesteld dat zij een vordering zouden hebben op de Rudelsheim-stichting. Voor het eerst in hun onderhavige verzoekschrift stellen zij een vordering te hebben op alle Fusiepartners. De Gebr. Staal hebben omtrent (de grondslagen van) deze vordering niets gesteld, laat staan bewezen. Daarmee hebben de Gebr. Staal niet voldaan aan hun stel- en bewijsplicht.⁴⁰
- 5.28 De Fusiepartners zijn voorts, na zorgvuldige afweging, tot de conclusie gekomen dat een mogelijke vordering van de Gebr. Staal verjaard is.⁴¹ De Gebr. Staal hebben immers reeds meer dan 40 jaar geleden hun eindafrekening ontvangen. Pas in 2000 hebben zij hun huidige stelling ingenomen. In dit verband weegt voorts mee dat de Fusiepartners, na bovengenoemd onderzoek, niet gebleken is dat er aan de zijde van de Rudelsheim-stichting of Le Ezrath sprake is geweest van enige onregelmatigheid in het beheer van het aan de Gebr. Staal toekomende vermogen.
- 5.29 Uit het bevenstaande volgt dat reeds op voorhand kan worden vastgesteld dat de vermeende vordering van de Gebr. Staal ongegrond is. De Gebr. Staal zijn derhalve niet-ontvankelijk in hun verzoek.

Niet minder waarborgen

- 5.30 Voor zover de Rechtbank, niettegenstaande het vorengaande, onverhoopt van oordeel zou zijn dat niet reeds op voorhand vast zou staan dat de Gebr. Staal geen schuldeisers van de Rudelsheim-stichting of enige andere Fusiepartner zijn, dan dient het verzoek van de Gebr. Staal te worden afgewezen omdat de vermogenstoestand van het Samenwerkingsverband niet minder waarborgen zal bieden dat de vordering van de Gebr. Staal zal worden voldaan, dan er voordien zijn.

⁴⁰ Art. 150 Rv.

⁴¹ Art. 3:306 BW.

- 5.31 Hetgeen in § 5.10 – 5.16 is vermeld ten aanzien van de waarborgen van NIK/NIHS c.s., is *mutatis mutandis* van toepassing op de waarborgen van de Gebr. Staal.
- 5.32 Zoals in § 5.11 reeds is uiteengezet, is ten tijde dat het vermogen van de Verdwijnende Rechtspersonen bij het Samenwerkingsverband werd ondergebracht, vastgelegd welk percentage van het totale vermogen van het Samenwerkingsverband afkomstig is van de desbetreffende Verdwijnende Rechtspersonen. Voor de Rudelsheim-stichting is dit percentage 6,8%.⁴²
- 5.33 Dit betekent dat het vermogen van de Rudelsheim-stichting ultimo 2003 EUR 517.165 bedroeg.
- 5.34 Na de Voorgenomen Fusie hebben de Gebr. Staal dus de mogelijkheid om verhaal te nemen voor de voldoening van hun vermeende vordering op het gehele vermogen van het Samenwerkingsverband ad EUR 7.605.376. Door de Voorgenomen Fusie nemen de waarborgen voor de Gebr. Staal voor de voldoening van hun vermeende vordering dus toe, niet af.
- 5.35 Zelfs indien de stelling van de Gebr. Staal juist zou zijn dat zij een vordering hebben op alle Fusiepartners, hetgeen niet het geval is, dan hebben en behouden de Gebr. Staal dus een vordering op het gehele, gecombineerde vermogen van de Fusiepartners. De Voorgenomen Fusie brengt daarin geen enkele wijziging. De waarborgen voor voldoening van hun vorderingen worden voor de Gebr. Staal ook dan niet minder.⁴³
- 5.36 Uit het voorgaande volgt dat de waarborgen van de Gebr. Staal voor de voldoening van hun vermeende vorderingen na de Voorgenomen Fusie toenemen, althans niet afnemen. Hun verzet is derhalve ongegrond.

⁴² Zie p. 1 van de Jaarrekening Samenwerkingsverband 2003.

⁴³ Vgl. OK 18 november 1999, JOR 1999, 254 m.nt. J.M.A. Luyn.

Conclusie

- 5.37 De Gebr. Staal dienen om de bovenstaande redenen niet ontvankelijk in hun verzoek te worden verklaard, althans hun verzet dient ongegrond te worden verklaard.

6 ACHTERGRONDEN RELATIE MET NIK/NIHS C.S.

Inleiding

- 6.1 In dit hoofdstuk wordt een beknopt overzicht gegeven van de geschiedenis vanaf de Tweede Wereldoorlog van JMW, het Samenwerkingsverband en de Samenwerkende Fondsen, mede gezien in hun relatie met NIK/NIHS c.s. Dit overzicht wordt ten overvloede gegeven, omdat op grond van het voorgaande de Verzoekers reeds niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard althans de vorderingen van de Verzoekers dienen te worden afgewezen. Niettemin willen de Fusiepartners het grote aantal feitelijke onjuistheden en andere misvattingen dat in de Verzoekschriften is opgenomen, in dit verweerschrift niet onweersproken laten.

Ontwikkeling samenwerking tussen de Fusiepartners (1738 – 2002)

- 6.2 Zoals in § 2.4 reeds is opgemerkt, houden de Verdwijnende Rechtspersonen zich met name bezig met jeugdhulpverlening. Meer in het bijzonder hielden/houden de Verdwijnende Rechtspersonen zich bezig met zorg voor Joodse weeskinderen en voogdij over Joodse kinderen. De oudste van de Verdwijnende Rechtspersonen, het Jongens-Weeshuis, werd reeds in 1738 werd opgericht. De jongste, Le-Ezrath, is in 1945 opgericht.
- 6.3 Na de Tweede Wereldoorlog zetten de Joodse voogdij-instellingen zich in voor de opvang van de meer dan 2000 Joodse minderjarige oorlogswezen. In 1950, toen een deel van de Joodse oorlogswezen meerderjarig was, gingen Le-Ezrath, de Berg-stichting, de Rudelsheim-stichting en het Jongens-Weeshuis een



samenwerkingsverband aan. Le Ezrath voerde vanaf dat moment alle feitelijke werkzaamheden van de samenwerkende instellingen uit en beheerde hun vermogens. Sindsdien zijn tot dit samenwerkingsverband de andere Verdwijnende Rechtspersonen alsmede de Johanna Greebel Stichting⁴⁴, de Stichting Emmy Cohen-Fonds en het Goedhard-Magnusfonds toegetreden. Deze samenwerkende instellingen worden verder aangeduid als de "**Samenwerkende Fondsen**". In 1954 werden de vermogens van de Samenwerkende Fondsen samengebracht in een centraal beleggingsdepot en werd één gezamenlijke jaarrekening opgesteld.

- 6.4 In 1946 werd JMW opgericht door een groot aantal Joodse maatschappelijke organisaties. Onder andere NIK (waar NIHS en verzoeker sub 13 onder vallen), het Portugees-Israëlitisch Kerkgenootschap (het "**PIK**") en het Kerkgenootschap Verbond van Liberaal-Religieuze Joden in Nederland (het "**Verbond**") waren vanaf het begin bij JMW betrokken en bekleedden in JMW een belangrijke rol. De kerkgenootschappen stelden als voorwaarde voor hun betrokkenheid bij JMW dat hun vertegenwoordigers de meerderheid in de bestuursorganen van JMW zouden vormen.⁴⁵ Deze voorwaarde werd geaccepteerd en statutair vastgelegd. JMW groeide in de jaren daarna uit tot de overkoepelende Joodse organisatie voor welzijnswerk in Nederland. In de loop der jaren heeft JMW de werkzaamheden van een aantal Joodse instellingen overgenomen.
- 6.5 In 1971 kozen de Samenwerkende Fondsen er voor samen te gaan met JMW. De fysieke integratie van de werkorganisaties van Le Ezrath en JMW vond in de jaren daarna plaats. Op 1 januari 1982 was deze integratie volledig en trad JMW toe als participant in het centraal beleggingsdepot.⁴⁶ Alle feitelijke werkzaamheden werden toen reeds door JMW uitgevoerd. De afspraak werd gemaakt dat de vermogens van de Samenwerkende Fondsen voor alle doelstellingen

⁴⁴ Waarvan de doelstelling is uitkeringen te doen uit de rente van haar kapitaal aan JMW ter ondersteuning van de doelstellingen van JMW.

⁴⁵ Lipschits, Tsedaka – Een halve eeuw Joods maatschappelijk werk in Nederland, 1997, p. 104 (productie 6).

⁴⁶ Zoals vermeld in § 2.2. van de als productie 7 bijgevoegde jaarrekening over 1981 van het Centraal Beleggingsdepot.

van JMW konden worden aangewend.⁴⁷ Deze verbreding van doelstellingen was al enige tijd ingezet. Dit had niet alleen te maken met veranderende regelgeving, maar ook met het feit dat de behoefte aan zorg voor Joodse wezen, vele jaren na de Tweede Wereldoorlog, om evidente redenen was afgenomen.

- 6.6 In 1988 werd het Samenwerkingsverband opgericht. De achterliggende reden hiervoor was dat er destijds serieus rekening mee werd gehouden dat de overheid voor het toekennen van subsidies aan welzijnsorganisaties een soort vermogenstoets zou aanleggen. Deze organisaties zouden daardoor eerst hun financiële reserves moeten opeten voordat zij in aanmerking zouden komen voor subsidies van de overheid. JMW wilde dit voorkomen en heeft het Samenwerkingsverband opgericht om een scheiding aan te brengen tussen het beheer van het vermogen en het werk dat mede met behulp van dat vermogen werd verricht.

Wijziging structuur JMW en Samenwerkingsverband in 2002

- 6.7 Eind jaren 1990 is een discussie ontstaan binnen JMW over een aanpassing van de bestuursstructuur.⁴⁸ Deze bestuursstructuur bestond toentertijd uit drie bestuursorganen.⁴⁹ Er was een directie die belast was met de dagelijkse leiding van de werkzaamheden van JMW. Verder kende JMW een dagelijks bestuur, die de verantwoordelijkheid droeg over onder meer het algemene en financiële beleid en het opstellen van de begroting en het jaarverslag. Het dagelijks bestuur bestond uit maximaal 9 personen waarvan 7 leden werden aangesteld door de drie kerkgenootschappen. Ten slotte was er een algemeen bestuur die een toezichthoudende taak had. Het algemeen bestuur diende uit minimaal 72 leden te bestaan, waarvan de meerderheid werd benoemd door de drie voornoemde kerkgenootschappen. Een groot aantal andere Joodse organisaties, waaronder Verzoeker sub 4 (Bne Akiwa Nederland) en de aan Verzoeker sub 2 (JBO) gelieerde

⁴⁷ Zie p. 1 van de jaarrekening van de Samenwerkende Fondsen en JMW over 1982 (productie 8).

⁴⁸ Zie het voorstel van het dagelijks bestuur van JMW "De aansturing van JMW en het toezicht daarop" van 12 december 1999 (productie 9).

⁴⁹ Zie de statuten van JMW d.d. 24 januari 1997 (productie 10).

Stichting Maatschappelijke Zorg JBO, benoemden de overige leden van het algemeen bestuur.⁵⁰

- 6.8 Deze structuur voldeed om twee redenen niet meer. Een eerste reden voor wijziging van de bestuursstructuur was gelegen in het feit dat het algemeen bestuur geen correcte afspiegeling meer vormde van de Joodse gemeenschap in Nederland. Nog slechts ongeveer 25% van de Joden in Nederland is thans verbonden aan een kerkgenootschap. Dit terwijl nog steeds meer dan de helft van het aantal leden van het algemeen bestuur werd benoemd door de drie kerkgenootschappen. Een tweede reden is gelegen in het feit dat er sinds de jaren 1950 sprake van een steeds grotere professionalisering van het welzijnswerk in Nederland. Dit vereiste ook een steeds professioneler bestuur van JMW.⁵¹ Het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur bezaten deze professionaliteit niet. Bovendien ging het grote aantal leden van het algemeen bestuur gepaard met een gebrek aan slagvaardigheid en flexibiliteit.
- 6.9 Het kostte nog enige jaren voordat de bestuursstructuur daadwerkelijk kon worden aangepast. Op 24 maart 2002 ging het algemeen bestuur van JMW unaniem akkoord met de hoofdlijnen van de huidige structuur van JMW en het Samenwerkingsverband. Op de vergadering van 24 maart 2002 is een uitvoerige discussie gevoerd over deze structuur (zie de notulen overgelegd als **productie 11**). Een aantal leden van het algemeen bestuur die waren benoemd door NIK, met name Mr Loonstein en Dr. Godschalk⁵², bleken zich zorgen te maken over de vermogens van het Samenwerkingsverband en de Samenwerkende Fondsen op de lange termijn.
- 6.10 Uit het overleg tijdens de vergadering kwam uiteindelijk een compromistekst tot stand waarin het gehele algemeen bestuur van JMW zich kon vinden:

⁵⁰ Zie art. 7 van de Statuten 1997 en p. 30 van het Jaarverslag 2002 van JMW (productie 2).

⁵¹ Zie nader p. 8 – 10 van het voorstel van het dagelijks bestuur van JMW "De aansturing van JMW en het toezicht daarop" (productie 9).

⁵² Zie p. 30 van het Jaarverslag 2002 van JMW (productie 2).

"Het vermogen van de fondsen die deel uitmaken van het Samenwerkingsverband blijft intact en eigendom van de fondsen, behoudens incidentele situaties waarvoor een zwaardere toestemmingsprocedure zal gelden. Het bestuur van het Samenwerkingsverband houdt bij haar beslissingen tot besteding van de opbrengsten uit de onderliggende fondsen van het Samenwerkingsverband nadrukkelijk in ogenschouw de doelstellingen en de geest van de onderliggende fondsen, voor zover van toepassing. Zij doet dat mede uit achting voor de doelstellingen van de oprichters van de fondsen. In een situatie waarin Joods Maatschappelijk Werk geen joodse doelen in algemene zin meer dient, gaat het beheer van de desbetreffende fondsen terug naar deze fondsen en voorziet het bestuur van het Samenwerkingsverband in het bepalen van de bestuurders van deze fondsen, dit alles in de geest van de oprichters van deze fondsen."

- 6.11 Deze compromistekst heeft de volgende 4 elementen:
- (i) De vermogens van de Samenwerkende Fondsen blijven intact;
 - (ii) Voor het interen op deze vermogens zal een zwaardere toestemmingsprocedure gelden;
 - (iii) De doelstellingen van de Samenwerkende Fondsen en de geest van deze Fondsen worden bij besteding van de opbrengsten van de vermogens in ogenschouw genomen;
 - (iv) Indien JMW geen Joodse doelen meer dient, zal het vermogen van de Samenwerkende Fondsen worden uitgekeerd conform de doelstellingen van de Samenwerkende Fondsen.
- 6.12 Bij het formuleren van de nieuwe statuten van het Samenwerkingsverband en JMW heeft de bovengenoemde compromistekst een leidende rol gespeeld en zijn de bovengenoemde elementen verwerkt. De thans geldende tekst van de statuten van JMW (zie **productie 12**) is door het algemeen bestuur van JMW op 24 maart 2002 unaniem goedgekeurd.⁵³ Ook de tekst van de thans geldende statuten van het Samenwerkingsverband is uitgebreid besproken met het algemeen bestuur van JMW, onder meer op de vergadering van 1 september

⁵³ Zie p. 2 – onderaan – van de notulen van de vergadering van het algemeen bestuur op 24 maart 2002 (productie 11).

2002.⁵⁴ Ook in de nieuwe structuur houden de drie kerkgenootschappen een zware stem in een "gemeenschapsraad"⁵⁵ en hebben zij invloed op de samenstelling van de raad van toezicht bij JMW en het bestuur van het Samenwerkingsverband⁵⁶.

- 6.13 Pas na de vergadering van 24 maart 2002 werd door JMW en het Samenwerkingsverband geconstateerd dat de voorgenomen wijziging van bestuursstructuur van JMW wellicht tot gevolg zou hebben dat bepaalde verenigingen geen leden meer zouden hebben. Dit zou het geval kunnen zijn omdat de statuten van deze verenigingen bepaalden dat enkel leden van bepaalde bestuursorganen van JMW leden van deze verenigingen konden zijn. Deze bestuursorganen zouden na de statutenwijziging van JMW komen te vervallen. Het ontbreken van leden zou betekenen dat de verenigingen in staat van ontbinding zouden komen te verkeren. Vanuit het algemeen bestuur van JMW werd een juridische commissie samengesteld, bestaande uit Mrs Loonstein, Stein en Ensel (alle drie lid van het algemeen bestuur van JMW) om dit probleem te bekijken. Deze commissie is op 16 oktober 2002 bijeengekomen. Daarbij was ook notaris Mr H. Mannheim aanwezig. Een verslag van deze vergadering is overgelegd als **productie 15**. Tijdens deze vergadering kwam de vraag op of de Verenigingen mogelijk niet toen al geen leden meer hadden en dus al in ontbinding verkeerden.
- 6.14 In de vergadering werden verschillende mogelijkheden geopperd om de situatie op te lossen. Juridische fusie was een van die mogelijkheden. De juridische commissie kwam niet tot een bepaalde oplossing, maar was van mening dat nadere juridisch onderzoek benodigd was.
- 6.15 Enige weken na de vergadering van de juridische commissie bleek echter dat verschillende verenigingen waarschijnlijk ook zonder een wijziging van de statuten van JMW al geen leden meer hadden.

⁵⁴ Zie p. 3 – 4 van de notulen van de vergadering van het algemeen bestuur op 1 september 2002 (**productie 13**).

⁵⁵ Zie art. 13 en 12 lid 2 van de statuten van JMW (**productie 12**).

⁵⁶ Zie art. 4 lid 2 van de statuten van het Samenwerkingsverband (**productie 14**).

- 6.16 Mr Loonstein en anderen hebben op 22 januari 2003 namens Bne Akiwa Nederland, Stichting Joods Bijzonder Onderwijs JBO, Stichting Joodse Kindergemeenschap Cheider en Hasjalsjelet een brief gestuurd (**productie 16**), waarbij JMW gevraagd werd om in overleg te treden over uitkering van de vermogens van de in ontbinding verkerende verenigingen aan hen. Bij brief van 13 februari 2003 verzocht ook NIHS aan JMW om betrokken te worden bij de vereffening van de vermogens van de in ontbinding verkerende verenigingen.⁵⁷ JMW was hogelijk verbaasd dat deze organisaties uitkering van de vermogens van de Samenwerkende Fondsen nastreefden. De afspraak was op 24 maart 2002 immers gemaakt dat uitkering van de vermogens van de Samenwerkende Fondsen slechts plaats zou vinden indien JMW geen Joods maatschappelijk werk meer zou uitvoeren. Dit was zeer duidelijk niet het geval. JMW en het Samenwerkingsverband zijn daarom niet ingegaan op de verzoeken van voornoemde organisaties.⁵⁸
- 6.17 JMW en het Samenwerkingsverband hebben een notaris, Mr Buijn van het kantoor De Brauw Blackstone Westbroek, aangezocht om hen te adviseren omtrent de in ontbinding verkerende verenigingen. Aan de hand van het advies van Mr Buijn heeft JMW besloten om de in ontbinding verkerende verenigingen juridisch te fuseren in het Samenwerkingsverband. In dat kader is ook gesignaleerd dat de juridische eigendomssituatie bij de Verdwijnende Stichtingen niet meer viel te traceren. Zoals in § 2.5 en § 2.7 – 2.9 reeds is uiteengezet, hebben de Fusiepartners om die reden het voornemen opgevat om ook die stichtingen mee te laten fuseren.
- 6.18 De onderhavige fusie ligt volledig in lijn met het besluit dat op 24 maart 2002 genomen was. De door alle betrokkenen goedgekeurde structuur van JMW en het Samenwerkingsverband blijft onverminderd van kracht. Met de constatering dat verschillende verenigingen in ontbinding verkeerden, was wel gegeven dat nadere

⁵⁷ **Productie 17.**

⁵⁸ Zie de brief van JMW aan BNe Akiwa Nederland, Stichting Joods Bijzonder Onderwijs JBO, Joodse Jeugdvereniging Hasjalsjelet en Stichting Joodse Kindergemeenschap Cheider d.d. 7 april 2003 (**productie 18**).

actie benodigd was. Juridische fusie is de oplossing waarbij de vermogens van de verenigingen in stand kunnen worden gelaten omdat alle bestaande rechten en verplichtingen overgaan. De Voorgenomen Fusie is daarom de enige weg waarlangs gevolg kan worden gegeven aan (de strekking van) de afspraak gemaakt op 24 maart 2002. Voor derden, waaronder NIK/NIHS c.s., had en heeft de Voorgenomen Fusie geen (nadelige) gevolgen, ook niet gezien in het licht van het besluit van het algemeen bestuur van JMW van 24 maart 2002.

- 6.19 Volledigheidshalve merken de Fusiepartners dat de Voorgenomen Fusie niet "heimelijk" tot stand is gekomen. De desbetreffende organen van alle betrokken rechtspersonen hebben zich unaniem voor de Voorgenomen Fusie uitgesproken. Ook is het Fusievoorstel conform de wettelijke regels gedeponereerd en bekend gemaakt in een landelijk dagblad. Dat deze publiciteit voldoende is geweest, blijkt reeds uit het feit dat 17 organisaties kans hebben gezien om verzet tegen het Fusievoorstel aan te tekenen. Ook overigens voldoet de Voorgenomen Fusie aan alle daaraan gestelde wettelijke en statutaire vereisten.

Jeugdhulpverlening

- 6.20 Een laatste opmerking zouden de Fusiepartners willen maken over de bewering van NIK/NIHS c.s. dat JMW zich niet of nauwelijks nog bezig zou houden met hulpverlening aan Joodse minderjarigen. Deze bewering van NIK/NIHS c.s. is pertinent onjuist.
- 6.21 Zoals ook op p. 10 en 11 van het jaarverslag van JMW over 2002⁵⁹ wordt toegelicht, houdt JMW zich nog wel degelijk in ruime mate bezig met hulpverlening aan Joodse minderjarigen. Hieronder valt onder meer jeugdbescherming en jeugdreclassering (zo zijn in 2001 onder de verantwoordelijkheid van JMW 10 pupillen in het kader van voogdij of onder toezichtstelling begeleid door jeugdbeschermers), pleegzorg, het opzetten van een gezinshuis en het verstrekken van advies, informatie en psychosociale zorg aan Joodse minderjarigen.

⁵⁹ Productie 2.

De aantallen minderjarigen aan wie JMW hulp verleent, zijn overigens sinds de jaren 1980 ongeveer gelijk gebleven. In 2003 is wederom een gelijksoortig aantal minderjarigen door JMW geholpen.

7 BEWIJSAANBOD

7.1 Voorzover de Verzoekers de stellingen van de Fusiepartners betwisten en de Rechtbank 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) H.J. van den Bergh, bestuurder van het Samenwerkingsverband en lid van de raad van toezicht van JMW;
- (ii) M.E. Paktor, bestuurder van het Samenwerkingsverband en lid van de raad van toezicht van JMW;
- (iii) Drs. H.G. Vuijsje, bestuurder van JMW.

7.2 De Fusiepartners willen met het vorenstaande niet geacht worden onverplicht enige bewijslast op zich te hebben genomen die niet rechtens op de Fusiepartners rust.

8 CONCLUSIE

REDENEN WAAROM

de Fusiepartners de Rechtbank Amsterdam 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.

Amsterdam, 14 september 2004

Procureur

