



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### HR (nr. 07/11447: [bevoegdheid curator Yukos Oil])

de Boer, T.M.

**Publication date**

2009

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

de Boer, T. M. (2009). HR (nr. 07/11447: [bevoegdheid curator Yukos Oil]). 456. Case note on: HR, 19/12/08 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2009(42).

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJ 2009, 456

Hoge Raad (Civiele kamer), 19 december 2008, nr07/11447,, LJN:BG3573,  
Mrs. J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, F.B. Bakels, W.D.H. Asser  
A-G Strikwerda

## Essentie

Internationaal privaatrecht. Faillissementsrecht. Toepasselijk recht op bestaan en inhoud bevoegdheden faillissementscurator; kwalificatie. Erkenning rechtsgevolgen buitenlands faillissement; territorialiteitsbeginsel; reikwijdte.

Naar Nederlands internationaal privaatrecht is de vraag naar het bestaan en de inhoud van de bevoegdheden van een faillissementscurator een vraag van faillissementsrecht die wordt beheerst door het recht dat op het desbetreffende faillissement van toepassing is.

Voorzover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, heeft een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking, niet alleen in die zin dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten, maar ook in die zin dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van dat andere land aan een faillissement worden verbonden in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voorzover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde. Aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement staat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg.

## Samenvatting

De Russische vennootschap OAO Yukos Oil Company is houdster van alle aandelen van eiseres tot cassatie onder 1, Yukos Finance B.V.; eisers tot cassatie onder 2 en 3 zijn bestuurders van Yukos Finance. Op de Russische moedervenootschap is door de Arbitrale Rechtbank te Moskou per 1 augustus 2006 een met faillissement te vergelijken insolventieprocedure van toepassing verklaard, met aanstelling van verweerder in cassatie tot curator. Op 4 augustus 2006 zijn de bestuurders namens de curator uitgenodigd voor een buitengewone aandeelhoudersvergadering van Yukos Finance op 11 augustus 2006, bedoeld om hen beiden te ontslaan. Eisers tot cassatie hebben in kort geding gevorderd de curator te verbieden die vergadering te beleggen en aandeelhoudersrechten met betrekking tot de dochtervennootschap uit te oefenen. Eisers hebben aan hun vordering ten grondslag gelegd, dat het territorialiteitsbeginsel in de weg staat aan de uitoefening van de stemrechten op aandelen in een Nederlandse BV door degene die naar Russisch recht bevoegd is een in Rusland failliet verklaarde, Russische vennootschap te vertegenwoordigen. De vordering door de voorzieningenrechter is afgewezen. Tijdens de vergadering op 11 augustus 2006 zijn de oude bestuurders ontslagen en twee nieuwe benoemd. Het hof oordeelde in het daaropvolgende appel onder meer, dat een erkenning van buitenteritoriale werking van het faillissement hier geen toepassing vindt, aangezien de curator de failliete aandeelhoudende Russische vennootschap vertegenwoordigt krachtens het recht dat haar beheerst. Het onder meer tegen dit oordeel gericht cassatieberoep slaagt niet.

Naar Nederlands internationaal privaatrecht is immers de vraag naar het bestaan en de inhoud van de bevoegdheden van een faillissementscurator een vraag van faillissementsrecht. De beantwoording van deze vraag wordt beheerst door het recht dat op het desbetreffende faillissement van toepassing is, zodat — in afwijking van hetgeen het hof op dit punt heeft aangenomen — wél onderzocht dient te worden of het naar Nederlands internationaal privaatrecht geldende beginsel van de territoriale werking van het faillissement eraan in de weg staat dat de curator in het faillissement van Yukos de stemrechten op de aandelen Yukos Finance uitoefent.

Voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, heeft een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking, niet alleen in die zin dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten (vgl. HR 2 juni 1967, *NJ* 1968, 16), maar ook in die zin dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van dat andere land aan een faillissement worden verbonden in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde (HR 31 mei 1996, nr. 16007, *NJ* 1998, 108). Aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement staat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg (vgl. HR 24 oktober 1997, nr. 16394, *NJ* 1999, 316).

### Partijen

1. Yukos Finance B.V., te Amsterdam,
2. D.A. Godfrey, te Honolulu, Hawaï, Verenigde Staten van Amerika,
3. B.K. Misamore, te Houston, Texas, Verenigde Staten van Amerika, eisers tot cassatie, adv. mr. K.G.W. van Oven, tegen

Rebgun, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de rechtspersoon naar het recht van de Russische Federatie OAO Yukos Oil Company, te Moskou, Russische Federatie, verweerder in cassatie, niet verschenen.

Hof:

1. Het geding in hoger beroep

Yukos Finance c.s. zijn bij dagvaarding van 7 september 2006 in hoger beroep gekomen van een kortgedingvonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank te Amsterdam, gewezen onder zaak/rolnummer 349011/KG 06-1399 AB tussen Yukos Finance c.s. als eisers en Rebgun als gedaagde en uitgesproken op 11 augustus 2006.

Yukos Finance c.s. hebben bij memorie een grief tegen dit vonnis aangevoerd, producties overgelegd en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en opnieuw rechtdoende, kort gezegd, hun vordering alsnog zal toewijzen en Rebgun op straffe van een dwangsom zal veroordelen de ten aanzien van Yukos Finance na het vonnis genomen aandeelhoudersbesluiten en daarop gegronde uitvoeringshandelingen ongedaan te maken, met veroordeling van Rebgun in de met rente te vermeerderen kosten van beide instanties, waaronder die van de vertaling van de appeldagvaarding.

Rebgun heeft bij memorie van antwoord de grief bestreden, producties overgelegd en geconcludeerd, kort gezegd, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen en de in hoger beroep geformuleerde vorderingen van Yukos Finance c.s. zal afwijzen met veroordeling van Yukos Finance c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, te vermeerderen met rente.

Yukos Finance c.s. hebben hierna een akte uitlating producties genomen.

Partijen hebben hun zaak ter zitting van het hof van 14 maart 2007 doen bepleiten, Yukos Finance c.s. door hun procureur en Rebgun door mr. G.H. Gispen, advocaat te Rotterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Van de zijde van Yukos Finance c.s. zijn bij die gelegenheid nog producties in het geding gebracht.

Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van het geding in beide instanties. De inhoud van deze stukken dient als hier ingelast te worden beschouwd.

## 2. De grieven

Voor de inhoud van de grief wordt verwezen naar de desbetreffende memorie.

## 3. De feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis waarvan beroep onder 1, a tot en met d, de feiten opgesomd die door hem bij de beoordeling van het geschil van partijen tot uitgangspunt zijn genomen. Een en ander is in hoger beroep niet bestreden; derhalve zal ook het hof van die feiten uitgaan.

## 4. De beoordeling

### 4.1.

De aandelen van Yukos Finance worden gehouden door OAO Yukos Oil Company (verder: Yukos Oil Company), een in Moskou gevestigde vennootschap die is opgericht naar en wordt beheerst door het recht van de Russische Federatie.

Op 1 augustus 2006 is Yukos Oil Company door de Arbitrale Rechtbank in Moskou in staat van faillissement verklaard met aanstelling van Rebgun als curator. Godfrey en Misamore zijn indertijd tot bestuursleden van Yukos Finance benoemd. Bij brieven van 4 augustus 2006 zijn zij namens Rebgun uitgenodigd voor een op 11 augustus 2006 te houden buitengewone aandeelhoudersvergadering van Yukos Finance waarin hun ontslag aan de orde zou zijn.

### 4.2.

Yukos Finance c.s. vorderen in het onderhavige geding een voorziening die ertoe strekt dat aan Rebgun op straffe van een dwangsom wordt verboden om, kort gezegd, bevoegdheden uit te oefenen die behoren aan de algemene vergadering van aandeelhouders van Yukos Finance.

De voorzieningenrechter heeft de vordering van Yukos Finance c.s. afgewezen.

Van de zijde van Rebgun zijn vervolgens aandeelhoudersvergaderingen belegd waarin onder meer besloten is om Godfrey en Misamore als bestuurders van Yukos Finance te ontslaan (op 11 augustus 2006) en S.S. Shmelkov en L.J. Hogerbrugge in hun plaats als bestuurders te benoemen (respectievelijk op 14 en 30 augustus 2006).

### 4.3.

Yukos Finance c.s. komen tegen de beslissing van de voorzieningenrechter met een grief op en vorderen in hoger beroep tevens de veroordeling van Rebgun tot ongedaanmaking van de sedert het vonnis waarvan beroep genomen aandeelhoudersbesluiten en de daarop gegronde uitvoeringshandelingen.

### 4.4.

Het hof gaat voorbij aan het betoog van Rebgun dat Yukos Finance c.s. gelet op de in augustus 2006 genomen besluiten niet bevoegd zijn om in dit appel namens Yukos Finance op te treden. Inzet van dit geding is immers (onder meer) de vraag of de besluiten die strekten tot het ontslag van Godfrey en Misamore als bestuurders van Yukos Finance rechtsgeldig zijn genomen, dan wel Godfrey en Misamore geacht moeten worden die hoedanigheid en de daarmee gepaard gaande bevoegdheid om namens Yukos Finance in rechte op te treden te hebben behouden.

### 4.5.

Partijen zijn het er over eens dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company in dit kort geding niet aan de orde is. Derhalve zal in het kader van de thans door Yukos Finance c.s. gevorderde voorziening van de rechtmatigheid daarvan worden uitgegaan.

Voorts zijn partijen het er over eens dat de curator naar het recht van de Russische Federatie (zijnde het recht dat Yukos Oil Company beheerst) als enige bevoegd is om Yukos Oil Company te vertegenwoordigen.

De vraag die door de grief aan orde wordt gesteld komt er samengevat op neer, of de naar Nederlands recht geldende leer van de territoriale werking van het faillissement zich er tegen verzet dat een aldus door de curator vertegenwoordigde buitenlandse vennootschap het stemrecht op de aandelen van haar Nederlandse dochter uitoefent.

### 4.6.

Met de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat deze vraag in ontkennende zin moet worden beantwoord.

Ook indien de voorzieningenrechter, zoals Yukos Finance c.s. in het eerste onderdeel van hun grief opperen, de werking van het territorialiteitsbeginsel te beperkt zou hebben opgevat en zou hebben miskend dat de toepassing daarvan meebrengt dat een in een ander land failliet verklaarde (rechts)persoon in beginsel zijn beheers- en beschikkingsrechten met betrekking tot in Nederland aanwezige baten behoudt (deze vallen immers — bij verdrag geregelde uitzonderingen daargelaten — niet onder het buitenlandse faillissementsbeslag), laat dit de juistheid van zijn beslissing voorzover deze de in dit geding aan de orde zijnde bevoegdheden van Rebgun betreft onverlet.

Het is immers Rebgun die naar het recht dat Yukos Oil Company beheerst als enige bevoegd is om voor deze vennootschap op te treden en derhalve ook op dit moment als enige bevoegd is om de rechten die aan Yukos Oil Company toekomen als aandeelhouder van Yukos Finance uit te oefenen.

Het territorialiteitsbeginsel staat er niet aan in de weg dat diegene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een Russische vennootschap te vertegenwoordigen als zodanig in Nederland optreedt, ook niet indien het een curator betreft die (in het kader van het aan hem opgedragen beheer en de vereffening van een Russisch faillissement) beheers- en beschikkingsbevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten die bestaan uit aandelen in een Nederlandse vennootschap. Immers, de curator is niet daartoe bevoegd omdat deze aandelen onder het Russische faillissementsbeslag zouden vallen, maar omdat hij (als enige) de aandeelhoudende vennootschap vertegenwoordigt krachtens het recht dat die vennootschap beheerst. Met een erkenning van buitenteritoriale werking van het faillissement heeft zulks niet van doen.

### 4.7.

Rebgun heeft er — onder verwijzing naar een affidavit van 8 augustus 2006 van M.A. Rozenberg en in zoverre onbestreden — op gewezen dat het recht van de Russische Federatie in die zin afwijkt van het Nederlands recht, dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurders van een insolvente onderneming, welke bevoegdheid naar Nederlands recht in beginsel blijft bestaan, naar Russisch recht geheel overgaat op de curator. Nu er in het onderhavige geval geen sprake is van de aanwezigheid van een bestuurder die naast de curator (in een ander land) bevoegdheden zou kunnen uitoefenen, komt aan het feit dat het Russische faillissementsbeslag zich niet tot de Nederlandse aandelen uitstrekt, anders dan Yukos Finance c.s. met een beroep op de beschikkingen van de Hoge Raad over de De Haan-groep ( *NJ* 1999, 670 en 671) betogen, hier geen relevante betekenis toe.

### 4.8.

Een andere opvatting omtrent het hiervoor overwogene zou tot de ongerijmde en onaanvaardbare consequentie leiden dat hangende het faillissement van

Yukos Oil Company (en de eventuele liquidatie van deze vennootschap) er niemand is die bevoegd is om namens Yukos Oil Company op te treden en de aandeelhoudersrechten met betrekking tot Yukos Finance uit te oefenen.

Aan het betoog van Yukos Finance c.s. omtrent, kort gezegd, de tot het materiële rechtspersonenrecht beperkte strekking van de Wet Conflictenrecht Corporaties, gaat het hof voorbij, reeds omdat — in aanmerking genomen dat in dit geding van de rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company en daarmee van de exclusieve vertegenwoordigingsbevoegdheid van Rebgun naar het recht van de Russische Federatie moet worden uitgegaan — uit dat betoog niet duidelijk is geworden welke andere oplossing zich (naar Nederlands internationaal privaatrecht) in het onderhavige geval voor het vertegenwoordigingsvraagstuk zou kunnen aandienen.

4.9.

Het voorgaande brengt mee dat de grief van Yukos Finance c.s. faalt. Het vonnis van de voorzieningenrechter zal worden bekrachtigd. Yukos Finance c.s. zullen als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

## 5. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Yukos Finance c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep tot op heden aan de zijde van Rebgun begroot op € 296,- aan verschotten en € 2.682,- voor salaris procureur;

bepaalt dat over deze bedragen wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van 14 dagen na de datum van dit arrest;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan de niet-inachtneming nietigheid meebrengt door te overwegen en op grond daarvan recht te doen als in het bestreden arrest is geschied, zulks ten onrechte om één of meer van de volgende in hun onderlinge samenhang en in samenhang met de inleiding van deze dagvaarding te lezen redenen.

Inleiding

1

Eiseres tot cassatie sub 1 (Yukos Finance B.V.) is een volle dochter van de Russische vennootschap OAO Yukos Oil Company (hierna: 'Yukos Oil' of 'Yukos Oil Company'). Yukos Oil is op 1 augustus 2006 in Rusland failliet verklaard door de daartoe bevoegde rechtbank te Moskou (in de stukken aangeduid als de Moscow Arbitrazh Court). Deze rechtbank heeft verweerder in cassatie Rebgun benoemd tot curator. Yukos Oil Company is een beursvennootschap en een belangrijk deel van haar kapitaal wordt in de vorm van ADRs verhandeld via de beurzen van o.m. New York en Frankfurt (over the counter); daarnaast zijn haar aandelen genoteerd aan de Moskouse effectenbeurs. Voorzover bekend zijn de ADRs voornamelijk in handen van Amerikaanse staatsburgers en beleggingsinstellingen.

2

In deze zaak gaat het om de vraag of de Russische curator van Yukos Oil door middel van uitoefening van het stemrecht op de aandelen in de Nederlandse dochtervennootschap Yukos Finance B.V. de zittende bestuurders van die vennootschap kan ontslaan en vervangen, nu de aandelen, zoals de Voorzieningenrechter in eerste aanleg heeft vastgesteld en in appel onbestreden is gebleven, althans in cassatie — zonedig veronderstellenderwijs — zal moeten worden aangenomen, niet in de Russische faillissementsboedel vallen, althans niet vallen onder het Russische faillissementsbeslag (r.o. 6 van het vonnis in eerste aanleg) en nu Nederland geen faillissementsverdrag heeft met Rusland. Naar tussen partijen in confesso is betreft het aandelen die geacht moeten worden in Nederland te zijn gelokaliseerd.

3

Yukos Finance c.s. hebben in de eerdere instanties aangevoerd dat de Russische staat een aantal economisch en politiek geïnspireerde acties heeft ondernomen die moeten leiden tot de feitelijke onteigening van het Yukos concern en dat het Russische faillissement van Yukos Oil en de gang van zaken rond de totstandkoming ervan strijdig zijn met de fundamentele rechtsbeginselen, zodat dat faillissement als onrechtmatig beschouwd dient te worden. Yukos Finance c.s. hebben een aantal feiten aan hun stellingen ten grondslag gelegd en geadstrueerd. De belangrijkste daarvan zijn de volgende:

- De Russische Staat heeft voor het equivalent van \$ 28 miljard aan belastingaanslagen opgelegd aan Yukos Oil (pleitnota in eerste aanleg sub 2),
  - (a) zonder dat voor die aanslagen een deugdelijke grondslag in de Russische wet bestond (pleitnota in eerste aanleg sub 2, memorie van grieven sub 2 mede door verwijzing naar dagvaarding in de bodemzaak sub 6.3.1. t/m 6.3.15),
  - (b) zonder dat Yukos Oil zich naar behoren legen die aanslagen heeft kunnen verweren in een procedure die voldoet aan de naar fundamentele rechtsbeginselen daaraan te stellen eisen (zo ontvingen de advocaten van Yukos Oil in de week voor de behandeling van het hoger beroep tegen de eerste belastingaanslag 70.000 bladzijden aan producties in volstrekt ongeordende toestand van de belastingdienst terwijl ter zitting de belastingdienst zelf en de rechters over keurige geïndexeerde ordners bleken te beschikken die de Yukos advocaten dan eenmaal per dag gedurende een half uur mochten raadplegen) (pleitnota in eerste aanleg sub 3, memorie van grieven sub 2 met verwijzing naar dagvaarding in de bodemzaak sub 6.3.4. t/m 6.3.6 en 6.3.8),
  - (c) terwijl aan bedrijven in soortgelijke omstandigheden niet vergelijkbare aanslagen werden opgelegd en de door de Russische overheid gevolgde aanslagpolitiek dus discriminatoir en willekeurig was (pleitnota in eerste aanleg sub 2) en
  - (d) terwijl de belastingaanslagen een zeer hoog percentage van de omzet (niet de winst dus) van Yukos Oil beliepen en met betrekking tot de jaren 2001 en 2002 zelfs meer dan de omzet (pleitnota in eerste aanleg sub 2);
- Gelijktijdig heeft de Russische belastingdienst de bezittingen van Yukos Oil doen bevriezen (met uitzondering van de liquide middelen), met gevolg dat Yukos Oil geen bezittingen kon vervreemden of belenen teneinde de belastingaanslagen te voldoen (pleitnota in eerste aanleg sub 4, dagvaarding in de bodemzaak sub 6.1.2, en 6.3.10 met verwijzing naar laatstgenoemde passage in de memorie van grieven sub 2);
- De Russische Staat heeft vervolgens door middel van een 'gestoken' veiling de belangrijkste bezitting van Yukos Oil, de aandelen in haar dochter OAO Yuganskneftegaz, verkocht aan, uiteindelijk, het Russische staatsbedrijf Rosneft. Op de veiling werd door slechts één gegadigde geboden en de aandelen zijn voor de helft van de waarde verkocht (pleitnota in eerste aanleg sub 4);
- Door deze maatregelen van de Russische staat werd het Yukos Oil onmogelijk gemaakt aan haar verplichtingen te voldoen (dagvaarding in prima sub 1);
- het Russische staatsbedrijf Rosneft heeft vervolgens de opening van een insolventieprocedure met betrekking tot Yukos Oil bewerkstelligd nadat zij zich de vordering die een consortium van banken op Yukos Oil Company had, had doen overdragen (pleitnota in eerste aanleg sub 10 en 11). Naar tussen

partijen vaststaat is de insolventieprocedure op 28 maart 2006 geopend, is Rebgun daarbij tot toezichthouder benoemd en was de eerste fase van de insolventieprocedure een waarnemingsprocedure waarin de vennootschap bleef functioneren onder toezicht van Rebgun;

- Vervolgens is een crediteurenvergadering gehouden. Daarin werd het grootste deel van de schulden van Yukos Oil gevormd door de beweerdelijke vorderingen van de belastingdienst, van Rosneft (dat de vordering van het consortium van banken had overgenomen) en een voormalige intercompanyvordering van Yuganskneftegaz (gelet op de hoogte van de koopprijs voor Yuganskneftegaz had Rosneft daar dus niet voor betaald). Deze schuldeisers hebben voor de faillietverklaring van Yukos Oil gestemd, terwijl vrijwel alle andere schuldeisers tegenstemden, maar die andere schuldeisers slechts een kleine minderheid vormden. Bovendien werden belangrijke schuldeisers, waaronder groepsmaatschappij Moravel, geweerd (dat wil zeggen niet erkend). Aldus besloot de crediteurenvergadering tot faillietverklaring van Yukos Oil en heeft de Moskouse rechtbank vervolgens op 1 augustus 2006 dat faillissement uitgesproken onder aanstelling van Rebgun tot curator (pleitnota in eerste aanleg sub 18);
- Yukos Oil heeft tegen het faillissementsvonnis hoger beroep ingesteld. Rebgun heeft als vertegenwoordiger van Yukos Oil de advocaten van Yukos Oil echter verboden in dit hoger beroep nog voor Yukos Oil op te treden zodat de belangen van Yukos Oil in dit hoger beroep niet naar behoren behartigd hebben kunnen worden (conclusie van repliek sub 18 in antwoord op de conclusie van antwoord in de bodemzaak sub 5, ingelast door pleitnota in appel sub 10 en 11). Volledigheidshalve zij opgemerkt dat Rebgun tevens NautaDutilh en haar advocaten heeft verboden in de onderhavige procedure en andere procedures, die alle in wezen de vraag naar de erkenning van het Russische faillissement tot onderwerp hebben, voor Yukos Oil en haar dochtervennootschappen op te treden, voorzover het gaat om Yukos Oil, wederom met het argument dat alleen hij Yukos Oil zou kunnen vertegenwoordigen. Het gevraagde verbod aan NautaDutilh is vooralsnog in kort geding afgewezen in het vonnis van 21 september (zie productie 14). Eveneens volledigheidshalve zij opgemerkt dat Rebgun ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft bericht dat de door Yukos Oil geïnstrueerde advocaat in de procedure voor dat hof (zie hierna sub 4) niet langer voor Yukos Oil zou mogen optreden, eveneens omdat de curator nu als enige Yukos Oil zou kunnen vertegenwoordigen (dit werd bekend nadat het pleidooi bij het Hof in de onderhavige zaak plaatsvond);
- Rebgun heeft getracht de verkoop van de Litouwse raffinaderij Mazeikiu Nafta te frustreren zonder dat hij daarvoor redelijke argumenten had. Uit zijn optreden blijkt dat hij voornamelijk oog heeft voor de belangen van de Russische staat en niet van de crediteuren van Yukos Oil (pleitnota in eerste aanleg sub 2), memorie van grieven sub 6.7 met verwijzing naar dagvaarding in de bodemzaak sub 6.9.5. – 6.9.8);
- Yukos Oil is niet insolvent (pleitnota in eerste aanleg sub 12–16).

4

Yukos Finance c.s. hebben ter onderbouwing van deze stellingen talloze producties overgelegd. Die stellingen zijn bovendien consequent aangevoerd in alle eerdere procedures waarvan ook stukken in dit kort geding zijn overgelegd, namelijk onder meer een kort geding tegen Yuganskneftegaz (productie 1.3.2), de zgn. art. 474g procedure waaraan Rebgun deelneemt als belanghebbende (productie 1), een procedure in de Amerikaanse Bankruptcy Court waarin Rebgun optreedt als eiser (de 'Chapter 15 procedure'; producties 1.2.1, 1.2.4, 1.3.7, 1.3.10) en een procedure voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (1.3.2.1.8–16, 23, 24, 19.49). Voor verwijzingen naar deze procedures zie pleitnota in eerste aanleg sub 2 (naar het Rosneft kort geding en de 474g procedure), pleitnota in eerste aanleg sub 3 (naar conclusie van antwoord in het kort geding tegen Yuganskneftegaz sub 12 en de EHRM-stukken), pleitnota in eerste aanleg sub 6 (naar conclusie van antwoord in het kort geding tegen Yuganskneftegaz 1–38 en de EHRM-stukken), pleitnota in eerste aanleg sub 8 (naar vonnis en arrest in het kort geding tegen Yuganskneftegaz, de zitting van 11 juli 2006 in de 474g procedure en de beschikkingen van 13 april 2006 en 25 mei 2006 in de Chapter 15 procedure), pleitnota in eerste aanleg sub 9 (naar een verweerschrift in de 474g procedure sub 30), pleitnota in eerste aanleg sub 12 (naar de Chapter 15 procedure), pleitnota in eerste aanleg sub 17 (naar de beschikking van 26 mei 2006 in de Chapter 15 procedure), pleitnota in eerste aanleg sub 21 (naar de verklaring van Rebgun van 25 mei 2006 in de Chapter 15 procedure), pleitnota in eerste aanleg sub 22 (naar de beschikking van 26 mei 2006 in de Chapter 15 procedure), pleitnota in appel sub 12 (naar de art. 474g procedure), pleitnota in appel sub 13 (naar de EHRM procedure) en pleitnota in appel sub 19 (naar de EHRM procedure).

5

Yukos Oil heeft onmiddellijk nadat de eerste litigieuze aanslag werd opgelegd en haar bezittingen werden bevroren een klacht ingediend bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg en naar gelang de onteigeningsactiviteiten voortschreden deze klacht uitgebreid. Het Hof behandelt al deze klachten in een spoedprocedure. In de Yukos zaak heeft het EHRM inmiddels tot twee maal toe vragen gesteld aan de Russische regering. Alle processtukken tot en met het antwoord van de Russische regering op deze tweede serie vragen van het EHRM zijn in de onderhavige procedure overgelegd (producties 1.3.2.1.8–16, 23, 24, 19.49), het Hof zal — hopelijk binnenkort — beslissen over de ontvankelijkheid.

6

Kort na zijn benoeming tot curator heeft Rebgun aangekondigd voornemens te zijn in een aandeelhoudersvergadering de zittende bestuurders van Yukos Finance, eisers in cassatie sub 2 en 3 David Godfrey (hierna: 'Godfrey') en Bruce Misamore (hierna: 'Misamore'), te ontslaan. Naar aanleiding van dat aangekondigde voornemen hebben Yukos Finance, Godfrey en Misamore het onderhavige kort geding aangespannen.

7

De hiervoor onder 2 genoemde vraag of de Russische curator de gewraakte ontslag- en benoemingsbesluiten kan nemen valt in twee subvragen uiteen die beide onderwerp waren van de eerste aanleg van dit kort geding:

- (i) staat het territorialiteitsbeginsel er in zijn algemeenheid aan in de weg dat, indien een faillissementsverdrag met het betreffende land ontbreekt, de buitenlandse curator met gebruik van stemrecht op de in Nederland gelegen aandelen bestuurders bij de dochter ontslaat/vervangt of andere aandeelhoudersbesluiten neemt? en
- (ii) dient de Nederlandse rechter medewerking aan het onderhavige Russische faillissement achterwege te laten en erkenning te weigeren omdat dit Russische faillissement niet voldoet aan de daaraan naar fundamentele rechtsbeginselen te stellen eisen (in de stukken en uitspraken steeds aangeduid als 'onrechtmatig is'), althans niet vaststaat dat het rechtmatig is?

8

Ten aanzien van de eerste subvraag heeft de Voorzieningenrechter in zijn vonnis van 11 augustus 2006 geoordeeld dat het territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg staat dat de Russische curator met gebruik van stemrecht op de in Nederland gelegen aandelen bestuurders bij de dochter ontslaat. Ten aanzien van de tweede subvraag heeft de Voorzieningenrechter in r.o. 8 van dat vonnis geoordeeld dat in dit kort geding niet kan worden beoordeeld in hoeverre het faillissement van Yukos Oil terecht is aangevraagd en uitgesproken, omdat daartoe een nader onderzoek naar de feiten dient plaats te vinden waartoe een kort geding procedure zich niet leent. Ook in drie andere kort gedingen is de Voorzieningenrechter tot dit oordeel gekomen. In de procedure die de beweerdelijke nieuwe bestuurders van Yukos Finance en Rebgun hebben aangespannen tegen NautaDutilh en haar compagnons tot afgifte van de volledige dossiers inclusief vertrouwelijke correspondentie en ten einde een bevel te krijgen inhoudende dat NautaDutilh niet langer zou mogen optreden voor Yukos Oil en Yukos Finance heeft de Voorzieningenrechter alle gevraagde voorzieningen afgewezen. In het vonnis van 21 september 2006 (productie 14) overwoog zij

daartoe ondermeer dat op grond van de gang van zaken in de procedure voor het EHRM in Straatsburg en op grond van hetgeen in de producties en ter zitting is aangevoerd kan worden aangenomen dat de stellingen van Yukos Oil aanleiding zijn voor serieus onderzoek en vooralsnog niet als ongefundeerde stellingen terzijde kunnen worden geschoven (r.o. 9) en voorts dat niet op voorhand valt uit te sluiten dat het EHRM uiteindelijk tot de slotsom zal komen dat de belastingaanslagen en het faillissement de toets der kritiek niet zullen kunnen doorstaan met het gevolg dat van de rechtsgeldigheid van het faillissement en de daarop gebaseerde ontslag- en benoemingsbesluiten niet langer kan worden uitgegaan. Ook in twee vonnissen van 17 november 2006 (productie 15) overwoog de Voorzieningenrechter in dezelfde zin. Omdat, mede gelet op de vonnissen in de andere kort gedingen, beroep tegen het oordeel van de Voorzieningenrechter dat in dit kort geding niet kan worden beoordeeld in hoeverre het faillissement van Yukos Oil Company terecht is aangevraagd en uitgesproken, omdat daartoe een nader onderzoek naar de feiten dient plaats te vinden waartoe een kort geding procedure zich niet leent, weinig kans leek te maken, hebben Yukos Finance c.s. besloten in het hoger beroep geen grief tegen dit oordeel te richten en zich te concentreren op de bestrijding van het antwoord van de Voorzieningenrechter op de eerste subvraag.

9

Het Hof heeft het door Yukos Finance c.s. ingestelde beroep verworpen kort gezegd omdat de Russische curator de Russische vennootschap naar intern Russisch recht kan vertegenwoordigen.

10

De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 2 juni 1967, *NJ* 1968, 17 (Me Hiret/ Chiotakis) en 31 mei 1996, *NJ* 1998, 108 (Vleeschmeesters) geoordeeld dat bij gebreke van een verdrag een buitenlands faillissementsbeslag niet de Nederlandse baten omvat. Met andere woorden: de Nederlandse vermogensbestanddelen vallen niet in de buitenlandse boedel. De cruciale vraag is nu of deze bepaling alleen strekt ter bescherming van de individuele schuldeisers of tevens ten behoeve van de gefailleerde schuldenaar. Oftewel: strekt deze regel er alleen toe te voorkomen dat individuele schuldeisers slachtoffer worden van een corrupt faillissement, of strekt zij er ook toe de schuldenaar te beschermen tegen verkapte onrechtmatige onteigening? Yukos Finance c.s. realiseren zich dat alleen indien de regel tevens ertoe dient om het belang van de schuldenaar te beschermen het bestuur van Yukos Oil als enige bevoegd blijft op de Nederlandse aandelen te stemmen. Naar de stellige overtuiging van Yukos Finance c.s. zal de regel echter wel degelijk deze ruime strekking moeten hebben omdat

- (i) de Hoge Raad in beide arresten in zijn algemeenheid oordeelt dat het buitenlandse faillissementsbeslag zich niet uitstrekt tot de Nederlandse bezittingen, hetgeen impliceert dat het beslag ook niet werkt ten aanzien van de schuldenaar, en omdat
- (ii) niet te begrijpen zou zijn waarom de schuldeisers wel bescherming tegen onregelmatigheden bij buitenlandse faillissementen zouden verdienen en de schuldenaar niet en omdat
- (iii) het EHRM bij herhaling heeft beslist dat het faillissement een procedure is die valt onder art. 6 EVRM en dat derhalve de schuldenaar er aanspraak op heeft dat het faillissement voldoet aan de eisen van een 'fair trial', hetgeen dan ook heeft te gelden in het kader van de vraag of een buitenlands faillissement erkend dient te worden.

11

De Hoge Raad heeft, in overeenstemming met de opzet van de wetgever, gekozen voor een stelsel waarbij de wetgever beslist over de vraag welke faillissementen voor erkenning in aanmerking komen. Ook al is dat uitgangspunt in het arrest van 24 oktober 1997, *NJ* 1999,316 (Gustafsen/Mosk) enigszins verzacht, toch zal tenminste als uitgangspunt moeten blijven gelden dat ten aanzien van landen waarmee een verdrag is gesloten of waarvoor de Europese Insolventieverordening geldt, uitgegaan wordt van de rechtmatigheid van het faillissement, terwijl ten aanzien van andere landen hier niet vanuit gegaan kan worden. In het licht van het gegeven dat in kort geding doorgaans en ook in het onderhavige geval niet vastgesteld kan worden of het buitenlandse faillissement onrechtmatig is had het Hof het territorialiteitsbeginsel hier moeten toepassen. Immers, als gevolg van de omstrede ontslag- en benoemingsbesluiten en bij gebreke van de gevraagde voorzieningen is thans een situatie ontstaan waarin de curator feitelijk een deel van de beschikkings- en beheersmacht over de aandelen in Yukos Finance naar zich toe heeft getrokken. De door Yukos Oil benoemde bestuurders kunnen totdat de bodemrechter definitief heeft beslist over de ongeldigheid van het beweerdelijke ontslag geen handelingen meer namens Yukos Finance verrichten waarbij zij wederpartijen kunnen garanderen dat zij de vennootschap geldig vertegenwoordigen. Hetzelfde geldt voor besluiten van de aandeelhouder.

12

Indien Yukos Finance c.s. gevolgd worden in hun oordeel dat het territorialiteitsbeginsel mede strekt tot bescherming van de schuldenaar brengt dat een dichotomie teweeg. Ook al kan naar het interne buitenlandse faillissementsrecht de curator beschikken over activa van de schuldenaar in Nederland, naar Nederlands recht kan hij dat niet en blijft deze bevoegdheid — voorzover geen uitwinning door individuele schuldeisers plaatsvindt — berusten bij de schuldenaar. Is de schuldenaar een rechtspersoon dan blijft die bevoegdheid berusten bij het bestuur van de schuldenaar, althans bij het orgaan dat naar het incorporatierecht de rechtspersoon buiten faillissement kan vertegenwoordigen, ook al bepaalt het recht van het land waar de rechtspersoon failliet is verklaard dat deze bevoegdheid in faillissement overgaat op de curator. Hetzelfde geldt waar het gaat om het stemmen op aandelen die naar Nederlands internationaal faillissementsrecht niet in de Russische boedel vallen. Het argument van het Hof dat naar Russisch recht alleen de curator de vennootschap kan vertegenwoordigen (en niet het bestuur) en dat *daarom* de curator die bevoegdheid ook in Nederland heeft komt neer op een ontkenning van het territorialiteitsbeginsel. Toepassing van het territorialiteitsbeginsel betekent dat deze dichotomie wordt aanvaard.

13

Het territorialiteitsbeginsel vindt zijn begrenzing in de vraag of regels naar Nederlands internationaal privaatrecht gerekend moeten worden tot het faillissementsrecht. Het Hof heeft dit miskend door uitsluitend te kijken naar het interne Russische recht, terwijl het hier in wezen gaat om overgang van bevoegdheden, verband houdende met de bezittingen van de gefailleerde, van het bestuur op de curator, welke overgang plaatsvindt in verband met het faillissement.

14

Deze centrale klachten zijn verwerkt in middelonderdeel 2.

Eerste middelonderdeel

1

Ten onrechte heeft het Hof in r.o. 4.5 overwogen dat in het kader van de thans door Yukos Finance c.s. gevorderde voorziening van de rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company moet worden uitgegaan.

(a)

Voorzover het Hof daarmee heeft geoordeeld dat, wanneer in kort geding niet vastgesteld kan worden of dat faillissement (on)rechtmatig is, van de rechtmatigheid/rechtsgeldigheid van dat faillissement moet worden uitgegaan, getuigt dat oordeel van een onjuiste rechtsopvatting, althans geldt zulks indien

één der partijen uitdrukkelijk beroep op die onrechtmatigheid heeft gedaan en de rechter in eerste aanleg heeft geoordeeld dat in kort geding niet kan worden beoordeeld in hoeverre het faillissement van Yukos Oil Company terecht is aangevraagd en uitgesproken, omdat daartoe een nader onderzoek naar de feiten dient plaats te vinden waartoe een kort geding procedure zich niet leent en tegen dat oordeel geen grief is gericht. Alleen ten aanzien van landen waarmee Nederland een faillissementsverdrag heeft gesloten of waarvoor erkenning van insolventie-procedures in de Nederlandse wet of de Europese Insolventieverordening is geregeld geldt als uitgangspunt dat zodanig faillissement rechtmatig is. Het Hof had ten behoeve van het onderhavige kort geding als uitgangspunt dienen te hanteren dat onzeker is of het Russische faillissement van Yukos Oil (on)rechtmatig is.

(b)

Voorzover het Hof uit de vaststelling dat partijen het erover eens zijn 'dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company in dit kort geding niet aan de orde is' de gevolgtrekking heeft gemaakt dat partijen het erover eens waren dat in het kader van de door Yukos Finance c.s. gevraagde voorziening van de rechtmatigheid van het Russische faillissement mocht worden uitgegaan, althans dat in het kader van de door Yukos Finance c.s. gevraagde voorziening van de rechtmatigheid van het Russische faillissement mocht worden uitgegaan, is 's Hofs gevolgtrekking zonder nadere motivering die ontbreekt onbegrijpelijk. Uit de vaststelling dat partijen het erover eens zijn dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company in dit kort geding niet aan de orde is volgt immers geenszins en in ieder geval niet zonder meer dat partijen het erover eens waren dat in het kader van de door Yukos Finance c.s. gevraagde voorziening van de rechtmatigheid van het Russische faillissement mocht worden uitgegaan, althans dat in het kader van de door Yukos Finance c.s. gevraagde voorziening van de rechtmatigheid van het Russische faillissement mocht worden uitgegaan. Het Hof gaat daarbij immers zonder nadere redengeving voorbij aan de andere mogelijkheden namelijk

(i) dat uitgegaan moet worden van de onzekerheid omtrent de (on)rechtmatigheid van het Russische faillissement omdat deze onzekerheid in kort geding niet kan worden opgelost of

(ii) dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het Russische faillissement zondermeer in het midden blijft

. Zodanige mogelijkheden liggen temeer voor de hand in de context van het onderhavige kort geding waar de rechter in eerste aanleg heeft geoordeeld dat in kort geding niet kan worden beoordeeld in hoeverre het faillissement van Yukos Oil Company terecht is aangevraagd en uitgesproken, omdat daartoe een nader onderzoek naar de feiten dient plaats te vinden waartoe een kort geding procedure zich niet leent en Yukos Finance c.s. ervoor gekozen hebben tegen dat oordeel niet met een grief op te komen. Ook al is de motiveringsplicht van de rechter in kort geding beperkt, zulks betekent niet dat de kort geding rechter conclusies mag trekken die niet uit de vastgestelde feiten volgen, althans niet dat hij de onderhavige conclusie in het onderhavige geval mag trekken.

(c)

Voor zover het Hof met de overweging 'Partijen zijn het er over eens dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company in dit kort geding niet aan de orde is' de stellingen van partijen aldus heeft uitgelegd dat Yukos Finance c.s. er voor het onderhavige kort geding mee akkoord gingen dat van de rechtmatigheid van het Russische faillissement mocht worden uitgegaan, althans dat zij het standpunt verlaten zouden hebben dat voor het onderhavige kort geding van de onzekerheid omtrent de rechtmatigheid diende te worden uitgegaan (memorie van grieven sub 2.8 en pleitnota in appel sub 8) is dat oordeel in het licht van hetgeen Yukos Finance c.s. hebben aangevoerd in de onderhavige procedures en consequent door Yukos Oil en Yukos Finance in vele andere procedures als standpunt naar voren is gebracht (zie de inleiding onder 3 en 4) onbegrijpelijk althans zonder nadere motivering die ontbreekt onvoldoende gemotiveerd. Uit hetgeen Yukos Finance c.s. aldaar hebben aangevoerd kan niet anders worden afgeleid dan dat Yukos Finance c.s. van oordeel zijn dat het Russische faillissement onrechtmatig is, maar zich neerleggen bij het door drie voorzieningenrechtters uitgesproken oordeel dat beantwoording van de vraag naar de (on)rechtmatigheid van dat faillissement in kort geding niet kan plaatsvinden en derhalve geen grief tegen dat oordeel hebben opgeworpen, althans kan niet meer worden afgeleid dan dat Yukos Finance c.s. zich neerleggen bij het door drie voorzieningenrechtters uitgesproken oordeel dat beantwoording van de vraag naar de (on)rechtmatigheid van dat faillissement in kort geding niet kan plaatsvinden en dat zij derhalve geen grief tegen dat oordeel hebben opgeworpen. Verwezen zij ook naar de inleiding sub 3-5 en 8.

(d)

Voorzover het Hof in de stellingen van Yukos Finance c.s. en met name in het gestelde in de memorie van grieven sub 2.8 meer heeft willen lezen dan een verklaring waarom Yukos Finance c.s. geen grief hebben opgeworpen tegen het oordeel van de Voorzieningenrechter dat beantwoording van de vraag naar de (on)rechtmatigheid van dat faillissement in kort geding niet kan plaatsvinden en daaruit heeft afgeleid dat Yukos Finance c.s. hun stelling dat het Russische faillissement onrechtmatig is hebben prijsgegeven en/of het standpunt hebben ingenomen dat het Russische faillissement wel rechtmatig is, getuigt 's Hofs oordeel van een onjuiste rechtsopvatting, althans is het onvoldoende gemotiveerd. Het Hof heeft:

- hetzij miskend dat het prijsgeven van een stelling (gepaard gaande met het tegenovergestelde standpunt) ondubbelzinnig dient te geschieden, althans indien het gaat om een centrale, althans essentiële stelling zoals in het onderhavige geval,
- hetzij niet vastgesteld dat Yukos Finance c.s. hun stelling dat het Russische faillissement onrechtmatig is ondubbelzinnig hebben prijsgegeven,
- hetzij in het licht van de keuze van Yukos Finance c.s. om geen grief op te werpen tegen het oordeel van de Voorzieningenrechter dat de vraag naar de rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil in kort geding niet beantwoord kan worden en de daarmee gepaard gaande mededeling dat de vraag naar de rechtmatigheid van het Russische faillissement derhalve niet langer onderwerp is van dit kort geding (memorie van grieven sub 2.8 slot) zijn kennelijke oordeel dat Yukos Finance c.s. hun stelling omtrent de onrechtmatigheid van het Russische faillissement ondubbelzinnig hebben prijsgegeven, althans hebben prijsgegeven onvoldoende gemotiveerd, welk oordeel zonder die nadere motivering onbegrijpelijk is, aangezien voornoemde mededeling en hetgeen overigens terzake in dit kort geding door Yukos Finance c.s. is gesteld kan worden opgevat als het zich erbij neerleggen dat in kort geding als uitgangspunt heeft te gelden dat niet vastgesteld kan worden of het Russische faillissement (on)rechtmatig is, dat in kort geding derhalve ervan uitgegaan moet worden dat de onzekerheid omtrent de (on)rechtmatigheid van het Russische faillissement als uitgangspunt moet dienen en dat Yukos Finance c.s. hun pogingen om de onrechtmatigheid van dat faillissement in kort geding aangenomen te krijgen niet zullen voortzetten en gelet op deze mogelijke uitleg derhalve geen sprake kan zijn van een *ondubbelzinnig* prijsgeven van het standpunt dat het Russische faillissement onrechtmatig is, althans dat in het licht van hetgeen overigens in de memorie van grieven sub 2.8, in de pleitnota in appel sub 8 en in de overige gedingstukken wordt gesteld, de door Yukos Finance c.s. gegeven uitleg van de stellingen van Yukos Finance c.s. de enige consistente en aannemelijke is.

(e)

Voorzover het Hof met de gewraakte overweging de stellingen van Rebgun heeft aanvaard dat het Russische faillissement formele rechtskracht heeft in Nederland en dat derhalve van de rechtmatigheid van dat faillissement dient te worden uitgegaan, althans op grond van de stellingen van Rebgun heeft geoordeeld dat van de rechtmatigheid van het faillissement dient te worden uitgegaan, is het Hof hetzij uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, omdat een Russisch vonnis geen formele rechtskracht heeft in Nederland, nu immers Nederland geen verdrag met Rusland heeft gesloten waaronder Russische faillissementen of vonnissen in het algemeen in Nederland worden erkend, hetzij zijn oordeel niet, althans onvoldoende gemotiveerd en is het oordeel zonder

bedoelde motivering onbegrijpelijk.

Tweede middelonderdeel

2

Ten onrechte oordeelt het Hof in de eerste zin van r.o. 4.6 dat de vraag of het territorialiteitsbeginsel zich ertegen verzet dat een curator, die daartoe naar intern Russisch recht bevoegd is, namens de failliete vennootschap op in Nederland gelegen aandelen in de dochter van de gefailleerde vennootschap stemt, in ontkennende zin moet worden beantwoord. Eveneens ten onrechte overweegt het Hof verderop in r.o. 4.6 dat 'het territorialiteitsbeginsel [...] er niet aan in de weg [staat] dat diegene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een Russische vennootschap te vertegenwoordigen als zodanig in Nederland optreedt, ook niet indien het een curator betreft die (in het kader van het aan hem opgedragen beheer en de vereffening van een Russisch faillissement) beheers- en beschikkingsbevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten die bestaan uit aandelen in een Nederlandse vennootschap', 's Hof's oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting:

Ten eerste gaat het Hof er aan voorbij dat het territorialiteitsbeginsel mede beoogt de schuldenaar — en in geval van een vennootschap de schuldenaar handelend door middel van haar vennootschappelijke organen — te beschermen tegen de gevolgen van een buitenlandse faillissementsprocedure die geopend is in een land waarmee Nederland geen verdrag tot erkenning van zodanig faillissement heeft gesloten, mede omdat onvoldoende waarborgen bestaan dat een dergelijke procedure voldoet aan de eisen van fundamentele rechtsbeginselen (zowel juridisch als in de praktische uitwerking), indien niet in het kader van ratificatie van een verdrag vastgesteld is kunnen worden dat deze procedure aan de daaraan te stellen eisen voldoet. Ten tweede miskent het Hof dat regels die er toe leiden dat de bevoegdheid van de schuldenaar, althans van haar anderszins bevoegde organen, om over bezittingen te beschikken of deze te beheren, waartoe gerekend dient te worden de bevoegdheid om op aandelen in dochtervennootschappen te stemmen, bijvoorbeeld om bestuurders te ontslaan, overgaat op de faillissementscurator, naar Nederlands internationaal privaatrecht gerekend worden tot regels van faillissementsrecht en dus vallen onder het bereik van i.p.r.-regels met betrekking tot de erkenning van buitenlandse faillissementen waaronder het territorialiteitsbeginsel. Een effectieve bescherming van de schuldenaar is niet goed mogelijk als de verwezenlijking van die bescherming in Nederland afhankelijk is van de wijze waarop het betreffende buitenlandse recht is ingericht. Voor zover het buitenlandse faillissementsrecht beheers- of beschikkingshandelingen onttrekt aan de schuldenaar, althans aan haar anderszins bevoegde organen, kunnen dergelijke handelingen met betrekking waartoe de bevoegdheidsovergang haar grondslag vindt in regels van faillissementsrecht, bij gebreke van een verdrag naar Nederlands i.p.r. dan ook niet worden erkend, althans niet zonder meer, althans geldt zulks in gevallen waarin in kort geding niet beslist kan worden over de rechtmatigheid van het buitenlandse faillissement. Daaraan doet niet af de techniek die het buitenlandse recht zelf hanteert om de betreffende bevoegdheden op de curator te doen overgaan, althans maakt het daarvoor geen verschil of op grond van de betreffende buitenlandse faillissementswet deze bevoegdheid op de curator overgaat doordat de bevoegdheid om de vennootschap te vertegenwoordigen op hem overgaat, noch of het buitenlandse recht zelf deze overgang van bevoegdheid als een vennootschapsrechtelijke aangelegenheid kwalificeert, althans is zulks niet van doorslaggevende betekenis. Zulks geldt eens te meer waar het Hof in r.o. 4.6 tenminste veronderstellenderwijs aanneemt dat het stemmen op de aandelen aangemerkt dient te worden als beheers- of beschikkingshandeling is zijn oordeel dat het territorialiteitsbeginsel toepassing mist onjuist. Verwezen zij voorts naar het gestelde in de inleiding sub 10–13.

Derde middelonderdeel

3

Het Hof heeft in r.o. 4.5 overwogen dat partijen het er over eens zijn 'dat de curator naar het recht van de Russische Federatie (zijnde het recht dat Yukos Oil Company beheerst) als enige bevoegd is om Yukos Oil Company te vertegenwoordigen' en in r.o. 4.6 overwogen dat het territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg staat dat de curator beheers- en beschikkingsbevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten, omdat, aldus het Hof, 'de curator [...] niet daartoe bevoegd [is] omdat deze aandelen onder het Russische faillissementsbeslag zouden vallen, maar omdat hij (als enige) de aandeelhoudende vennootschap vertegenwoordigt krachtens het recht dat die vennootschappen beheerst.' Het Hof lijkt een semantische verschuiving te hanteren ten aanzien van het begrip vertegenwoordigen, zoals het wordt gehanteerd in r.o. 4.5 en 4.6. Indien dit begrip zo wordt opgevat als Yukos Finance c.s. dat hebben gedaan in hun processtukken is het onderscheid dat het Hof in r.o. 4.6 maakt tussen vertegenwoordiging en beheersbevoegdheid voortvloeiend uit het faillissementsbeslag onbegrijpelijk. Zie hierover middelsubonderdeel (a) hierna. Alternatieve interpretaties van de hantering van het vertegenwoordigingsbegrip in de beide rechtsoverwegingen worden bestreden in middelsubonderdelen (b) en (c). Middelsubonderdeel (d) richt zich tegen een mogelijk onjuiste opvatting van het begrip 'het recht dat de vennootschap/Yukos Oil Company beheerst' in r.o. 4.5 en 4.6.

Tussen partijen is in confesso dat de overgang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid met betrekking tot Yukos Oil op Rebgun berust op bepalingen van de Russische Faillissementswet. In hoger beroep hebben Yukos Finance c.s. ten aanzien van de overgang van de beschikkingsbevoegdheid op Rebgun gesteld:

- (i) 'Het belangrijkste punt is echter dat volgens intern Russisch recht de aandelen in Yukos Finance wel in de boedel vallen (art. 131 van de Russische Faillissementswet) en naar Nederlands internationaal privaatrecht niet. De Russische Faillissementswet houdt er geen rekening mee dat bezittingen van Yukos Oil, zoals deze aandelen, niet in de faillissementsboedel vallen. De vertegenwoordigingsbevoegdheid onder de Russische Faillissementswet is een sequeel van de wettelijke taak tot beheer en vereffening van de boedel' (memorie van grieven sub 7.5);
- (ii) 'Met betrekking tot vertegenwoordiging in faillissement is het Russische recht in wezen niet anders dan het Nederlandse Faillissementsrecht. Hoewel de Nederlandse Faillissementswet niet uitdrukkelijk bepaalt dat de curator de schuldenaar vertegenwoordigt, kan en doet hij dat wel degelijk. Wanneer de curator beheers- of beschikkingshandelingen verricht met betrekking tot activa van de boedel bindt hij de schuldenaar. Hij oefent ook rechten van de schuldenaar uit. Zie MvT Van der Feltz, *Geschiedenis van de Faillissementswet I*, blz. 371. Aldus ook Van Schilfgaarde in zijn proefschrift *Toerekening van rechtshandelingen*, blz. 36–37. Zoals Van Schilfgaarde schrijft (\* t.a.p. blz. 36) 'gaat het erom of voor de achterman rechten ontstaan of teniet gaan alsof hij zelf gehandeld had'. Die achterman is de gefailleerde. Onder Russisch recht is dat, blijkens de overgelegde affidavit van Rozenberg van 30 augustus 2006 (productie 14 bij conclusie van antwoord) niet anders. Artikel 129(1) van de Russische Faillissementswet bepaalt niet anders dan dat bevoegdheden van bestuurders van de Russische vennootschap overgaan op de curator (aldus blijkt uit de tekst van het artikel (productie MR-1 bij conclusie van antwoord) en uit de affidavit van Rozenberg zelf (sub 32)). Dat is dus niet anders dan onder Nederlands recht. De vertegenwoordigingsbevoegdheid onder de Russische Faillissementswet is bovendien een sequeel van de wettelijke taak tot beheer en vereffening van de boedel. Dit laatste blijkt ook duidelijk uit de affidavit van Rozenberg van 1 november 2006 (productie 14 bij conclusie van antwoord, sub 45). De regels in de Russische Faillissementswet met betrekking tot deze en andere bevoegdheden van de curator zullen naar Nederlands internationaal privaatrecht gekwalificeerd moeten worden als regels van faillissementsrecht. Omdat het naar Nederlands i.p.r. regels van faillissementsrecht zijn, vallen zij onder het bereik van de erkenningsregels met betrekking tot buitenlandse faillissementen' (pleitnota in hoger beroep 40 en 41).



- (iii) 'Uit de door Rebgun in het kort geding van 11 augustus 2006 overgelegde verklaring van Mikhail Rozenberg (productie 42) met betrekking tot de toepasselijk Russische wetgeving blijkt inderdaad dat het ook naar Russisch recht gaat om bevoegdheden ten behoeve van de liquidatie van de activa van Yukos Oil. Uit die verklaring blijkt overigens ook dat naar Russisch recht niet alle bevoegdheden van (het bestuur van) de gefailleerde overgaan op de curator en dat (het bestuur van) de gefailleerde dus wel degelijk nog bevoegdheden behoudt terzake van het beheer van en de beschikking over zijn activa.'
- (Dagvaarding in de bodemzaak sub 9.4; productie 13, ingelast door middel van alinea 2.7 van de memorie van grieven);
- (iv) 'Welnu, ook al gaan op grond van art. 129(1) van de Russische Faillissementswet de bevoegdheden van bestuurders van de Russische vennootschap over op de curator; dat maakt de Russische curator nog niet tot een bestuurder van de vennootschap: het maakt hem niet tot een orgaan of een functionaris van de vennootschap ...'
- (memorie van grieven sub 7.3).
- (v) 'Er is ook eigenlijk geen wezenlijk verschil tussen het doen overgaan van bestuursbevoegdheden, zoals geformuleerd in de Russische Faillissementswet en de bevoegdheid van de Nederlandse curator in art. 68 Fw tot beheer en beschikking over de faillissementsboedel. Immers, met zijn beheers- en vereffeningshandelingen bindt de Nederlandse curator ook de failliete vennootschap.'
- (memorie van grieven sub 7.3).

(a)

Indien het Hof de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator in r.o. 4.5 en 4.6 in de door Yukos Finance c.s. voorgestane zin heeft opgevat, zoals deze blijkt uit de hiervoor weergegeven citaten, namelijk als een bevoegdheid die voortvloeit uit de Russische Faillissementswet die voor handelingen als de onderhavige samenvalt met althans voor zover voor de onderhavige vraag naar de vatbaarheid voor erkenning van belang, niet wezenlijk verschilt van de bevoegdheid van een Nederlandse curator om de activa van de boedel te beheren en daarover te beschikken of die althans een sequel is van de taak van de curator om de boedelbestanddelen te beheren en daarover te beschikken, getuigt 's Hofs oordeel dat het territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg staat dat degene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een Russische vennootschap te vertegenwoordigen als zodanig in Nederland optreedt, ook niet indien het een curator betreft die (in het kader van het aan hem opgedragen beheer en de vereffening van Russisch faillissement) beheers- en beschikkingsbevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten die bestaan uit aandelen in een Nederlandse vennootschap, van een onjuiste rechtsopvatting, omdat zeker waar de vertegenwoordigingsbevoegdheid in de door Yukos Finance c.s. voorgestane zin wordt opgevat het territorialiteitsbeginsel er wél aan in de weg staat dat de curator deze bevoegdheden uitoefent. Voorts is, bij die opvatting van het vertegenwoordigingsbegrip het onderscheid dat het Hof in r.o. 4.6 maakt tussen de bevoegdheid die de curator ontleent aan het faillissementsbeslag en zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid zonder nadere motivering die ontbreekt onbegrijpelijk, althans is de gevolgtrekking dat het territorialiteitsbeginsel niet eraan in de weg staat dat de curator beheers- en beschikkingsbevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten door de gegeven en hiervoor weergegeven motivering onvoldoende gemotiveerd. Ten eerste is bij die opvatting onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd waarom de curator niet tot die vertegenwoordiging bevoegd is omdat deze aandelen onder het Russische faillissementsbeslag zouden vallen (het Hof bedoelt hier vermoedelijk dat de curator zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid ontleent aan een andere bron dan het faillissementsbeslag). Ten tweede is bij die opvatting de tegenstelling die het Hof maakt tussen de bevoegdheid de vennootschap te vertegenwoordigen en de bevoegdheid die de curator ontleent aan het faillissementsbeslag onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd.

(b)

Indien het Hof de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator in r.o. 4.5 in de door Yukos Finance c.s. voorgestane zin heeft opgevat doch in r.o. 4.6 in een andere zin, is zonder nadere motivering die ontbreekt onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd waarom het Hof in r.o. 4.6 een ander vertegenwoordigingsbegrip hanteert. Bovendien is 's Hofs gevolgtrekking dat het territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg staat dat degene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een Russische vennootschap te vertegenwoordigen als zodanig in Nederland optreedt, ook niet indien het een curator betreft die (in het kader van het aan hem opgedragen beheer en de vereffening van een Russisch faillissement) beheers- en bevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, nu het Hof niet heeft aangegeven wat het dan met die andere vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft bedoeld en waarom daaraan die consequentie verbonden zou moeten worden.

(c)

Indien het Hof de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator in r.o. 4.5 én 4.6 in een andere dan de door Yukos Finance c.s. voorgestane zin heeft opgevat is 's Hofs oordeel in r.o. 4.5 dat partijen het erover eens zijn dat de curator naar het recht van de Russische Federatie (zijnde het recht dat Yukos Oil Company beheerst) als enige bevoegd is om Yukos Oil Company te vertegenwoordigen onbegrijpelijk omdat partijen dan kennelijk onder die vertegenwoordigingsbevoegdheid iets verschillends verstaan, althans dat het Hof daaronder dan iets anders verstaat dan waar Yukos Finance c.s. het blijken de aan het begin van dit middelonderdeel weergegeven passages mee eens was. Bovendien is 's Hofs gevolgtrekking dat het territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg staat dat degene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een Russische vennootschap te vertegenwoordigen als zodanig in Nederland optreedt, ook niet indien het een curator betreft die (in het kader van het aan hem opgedragen beheer en de vereffening van een Russisch faillissement) beheers- en bevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten, onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, nu het Hof niet heeft aangegeven wat het dan met die andere vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft bedoeld en waarom daaraan die consequentie verbonden zou moeten worden.

(d)

Voorzover het Hof met de toevoeging in r.o. 4.5 'zijnde het recht dat Yukos Oil Company beheerst' en in r.o. 4.6: 'krachtens het recht dat die vennootschap beheerst' heeft beoogd te oordelen dat het hier zou gaan om een regel van Russisch vennootschapsrecht is dat oordeel onbegrijpelijk althans zonder nadere motivering die ontbreekt onvoldoende gemotiveerd, zulks in het licht van het hiervoor genoemde gegeven dat het hier gaat om een regel van Russisch faillissementsrecht welke regel naar door Yukos Finance c.s. onweersproken is gesteld niet alleen van toepassing is op Russische vennootschappen maar op alle vennootschappen die in Rusland failliet worden verklaard en het faillissementsrecht niet is gekoppeld aan het recht dat van toepassing is op de corporatie (memorie van grieven, sub 7.4).

Vierde middelonderdeel

4

In r.o. 4.7. overweegt het Hof: 'Nu er in het onderhavige geval geen sprake is van de aanwezigheid van een bestuurder die naast de curator (in een ander land) bevoegdheden zou kunnen uitoefenen, komt aan het feit dat het Russische faillissementsbeslag zich niet tot de Nederlandse aandelen uitstrekt, anders dan Yukos Finance c.s. met een beroep op de beschikkingen van de Hoge Raad over de De Haan Groep ( NJ 1999, 670 en 671) betogen, hier geen relevante betekenis toe'. Die overweging getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, althans is zonder nadere motivering die ontbreekt onbegrijpelijk althans

onvoldoende gemotiveerd:

(a)

Vermoedelijk bedoelt het Hof met deze overweging dat in het onderhavige geval geen sprake is van aanwezigheid van een bestuurder die naast de curator (in een ander land) bevoegdheden zou kunnen uitoefenen omdat de bestuurders van Yukos Oil Company dat naar Russisch intern recht niet kunnen. Dit vermoeden is gebaseerd op de samenhang met de voorafgaande zin. Aldus opgevat getuigt deze overweging van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het antwoord op de vraag of het bestuur van een vennootschap die in het buitenland failliet is verklaard en waaraan op grond van buitenlands faillissementsrecht vertegenwoordigingsbevoegdheden zijn ontnomen ten gunste van de curator, die bevoegdheden nog h.t.l. kan uitoefenen, ervan afhangt of dat gevolg van het buitenlands faillissement in Nederland wordt erkend, en dit op grond van het territorialiteitsbeginsel nu juist niet het geval is. Althans is de door het Hof gemaakte gevolgtrekking dat aan het feit dat het Russische faillissementsbeslag zich niet tot de Nederlandse aandelen uitstrekt hier geen relevante betekenis toekomt, zonder nadere motivering welke ontbreekt onbegrijpelijk, omdat zonder die nadere motivering niet valt in te zien waarom de ontneming van bevoegdheden aan het bestuur van de vennootschap in het kader van het faillissement door intern buitenlands recht tot gevolg zou hebben dat de bestuurders h.t.l. hun bevoegdheden niet meer zouden kunnen uitoefenen. Verwezen zij ook naar de inleiding sub 10–13 en middelonderdeel 2.

(b)

Indien het Hof met de overweging dat in het onderhavige geval geen sprake is van de aanwezigheid van een bestuurder die naast de curator (in een ander land) bevoegdheden zou kunnen uitoefenen bedoelt dat zulke bestuurders er feitelijk niet zijn is 's Hof's overweging zonder nadere motivering die ontbreekt onbegrijpelijk. Het Hof heeft niet vastgesteld dat de bestuurders van Yukos Oil Company niet meer in functie zijn en zulks zou het ook niet hebben kunnen vaststellen (zie bijvoorbeeld pleitnota mr. Gispen, sub 3.7 en conclusie van repliek in de bodemzaak, sub 50). Wel is zijdens Yukos Finance c.s. aangevoerd (conclusie van repliek in de bodemzaak, sub 50) dat de Russische Staat bestuurders gevangen heeft gezet. Het gaat hier met name om de Executive Vice President Vasily Aleksanian (ook eerdere bestuurders zijn gevangen gezet). Voor zover het Hof heeft gemeend dat dit leidt tot een feitelijke onmogelijkheid om te besturen en dat daarom de overgang van de bestuursbevoegdheden op de curator in Nederland erkend moeten worden, getuigt 's Hof's arrest van een onjuiste rechtsopvatting omdat waar het territorialiteitsbeginsel mede beoogt de belangen van de schuldenaar (zoals vertegenwoordigd door zijn bestuur) te beschermen tegen mogelijk onregelmatig handelen van de buitenlandse overheid, zulks eens temeer geldt waar het betreffende land de bestuurder in die onmogelijkheid brengt, althans kan de werking van het territorialiteitsbeginsel niet afhankelijk zijn van dergelijke handelingen van het betreffende land.

Vijfde middelonderdeel

5

Ten onrechte overweegt het Hof in r.o. 4.8. dat een andere opvatting omtrent het hiervoor overwogene tot de ongerijmde en onaanvaardbare consequentie zou leiden dat hangende het faillissement van Yukos Oil Company er niemand is die bevoegd is om namens Yukos Oil Company op te treden en de aandeelhoudersrechten met betrekking tot Yukos Finance uit te oefenen. Deze overweging is onbegrijpelijk, althans is de redengeving onjuist.

(a)

De andere opvatting omtrent het daarvoor overwogene houdt immers in dat hoewel het bestuur in Rusland wellicht zijn bevoegdheden heeft verloren aan de curator deze consequentie van het Russische faillissement in Nederland niet wordt erkend en het bestuur die bevoegdheden in Nederland dus behoudt. De schuldenaar kan zelf blijven optreden door middel van haar vennootschappelijke organen, de bestuurders (aldus ook conclusie van repliek in de bodemzaak, sub 50; productie 19 in hoger beroep ingelast door middel van alinea 10 van de pleitnota van mr. Van Galen van 14 maart 2007). In het licht daarvan valt niet te begrijpen dat er niemand zou zijn die bevoegd is namens Yukos Oil Company op te treden. Dat is, zoals in de inleiding op het middel aangegeven, nu juist de dichotomie die veroorzaakt wordt door het territorialiteitsbeginsel.

(b)

De overweging van het Hof impliceert bovendien meer in het algemeen dat waar op grond van het buitenlandse recht, en in dit geval door een overheidsorgaan, namelijk de Moskouse rechtbank, een ander is aangewezen die in plaats van het bestuur de vennootschap kan vertegenwoordigen, zulks steeds door de Nederlandse rechter erkend zou dienen te worden, behoudens aangetoonde onrechtmatigheid. Die opvatting is onjuist. Naar regels van Nederland internationaal privaatrecht, waaronder de Wet Conflictenrecht Corporaties, dient bepaald te worden in hoeverre de regels van het buitenlandse recht h.t.l. worden gevolgd. Het enkele gegeven dat er, indien de door het buitenlandse recht/de buitenlandse overheid aangewezen vertegenwoordiger h.t.l. niet als vertegenwoordigingsbevoegd wordt erkend, naar het betreffende buitenlandse recht niemand anders is die de vennootschap kan vertegenwoordigen is onvoldoende om de door het buitenlandse recht aangewezen vertegenwoordiger te erkennen, zoals het Hof kennelijk meent.

(c)

Indien het Hof in r.o. 4.7 bedoeld zou hebben dat in het onderhavige geval geen sprake is van de feitelijke aanwezigheid van een bestuurder die naast de curator (in een ander land) bevoegdheden zou kunnen uitoefenen, zoals verondersteld in het vierde middelonderdeel sub (b), geldt het gestelde in het vierde middelonderdeel sub (b) ook hier.

Zesde middelonderdeel

6

Ten onrechte verbindt het Hof aan de door hem getrokken conclusie dat het bestuur de vennootschap niet kan vertegenwoordigen de consequentie dat de curator dat wel kan hoewel, zoals het Hof in r.o. 4.7 constateert, het Russische faillissementsbeslag zich niet uitstrekt tot de Nederlandse aandelen. 's Hof's oordeel is in strijd met het recht, ten eerste omdat waar het territorialiteitsbeginsel aan de uitoefening van dergelijke bevoegdheden in de weg staat zulks niet anders wordt doordat het bestuur naar het buitenlandse recht of feitelijk de vennootschap niet kan vertegenwoordigen, althans niet in zijn algemeenheid, en voorts omdat waar de curator niet over deze aandelen kan beschikken hij ook geen rechtens te respecteren belang heeft om aandeelhoudersbesluiten met betrekking tot die aandelen te nemen. Althans had het Hof niet zonder nadere motivering, die ontbreekt, de stelling van Yukos Finance c.s. dat waar de curator niet over de aandelen kan beschikken hij ook geen rechtens te respecteren belang heeft om aandeelhoudersbesluiten met betrekking tot die aandelen te nemen mogen passeren (memorie van grieven, sub 6.6 en pleitnota mr. R.J. van Galen in hoger beroep sub 42).

Voorbehoud

Partijen hebben nog niet ontvangen het proces-verbaal van de zitting van het Hof van 14 maart 2007 in de onderhavige zaak. Yukos Finance c.s. behouden zich derhalve het recht voor het cassatiemiddel in een later stadium aan te vullen of uit te breiden zo dat proces-verbaal daartoe aanleiding geeft.

Mitsdien:

het de Hoge Raad moge behagen het bestreden arrest te vernietigen, met zodanige verdere voorziening, mede ten aanzien van de kosten, als de Hoge Raad juist zal achten.

Conclusie A-G mr. Strikwerda:

1

Het gaat in dit kort geding om de vraag of het territorialiteitsbeginsel, dat naar commuun Nederlands internationaal privaatrecht grenzen stelt aan de erkenning van de rechtsgevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement, zich ertegen verzet dat de curator in een Russisch faillissement de stemrechten van de gefailleerde rechtspersoon op haar aandelen in een Nederlandse besloten vennootschap uitoefent.

2

De feiten liggen als volgt (zie r.o. 3 van het arrest van het hof in verbinding met r.o. 1 a t/m d van het vonnis van de voorzieningenrechter).

- (i) Alle aandelen in eiseres tot cassatie sub 1, hierna: Yukos Finance, worden gehouden door OAO Yukos Oil Company, hierna: Yukos Oil Company, een in Moskou gevestigde vennootschap die is opgericht naar en wordt beheerst door het recht van de Russische Federatie. Yukos Oil Company heeft het stemrecht op alle aandelen in Yukos Finance. Eiser tot cassatie sub 2, hierna: Godfrey, en eiser tot cassatie sub 3, hierna: Misamore, zijn bestuursleden van Yukos Finance.
- (ii) Art. 17 lid 1 van de statuten van Yukos Finance bepaalt:  
'Zolang in een algemene vergadering het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd, kunnen geldige besluiten worden genomen over alle aan de orde komende onderwerpen, mits met algemene stemmen, ook al zijn de door de wet of statuten gegeven voorschriften voor het oproepen en houden van vergaderingen niet in acht genomen.'
- Art. 20 lid 1 van de statuten van Yukos Finance bepaalt:  
'Besluiten van aandeelhouders kunnen in plaats van in algemene vergaderingen ook schriftelijk worden genomen, mits met algemene stemmen van alle tot stemmen bevoegde aandeelhouders.'
- (iii) Op 1 augustus 2006 heeft de Arbitrale Rechtbank in Moskou op Yukos Oil Company een met faillissement te vergelijken insolventieprocedure van toepassing verklaard. Verweerder in cassatie, hierna: Rebgun, is als curator aangesteld.
- (iv) Op 4 augustus 2006 heeft mr Warringa, namens Rebgun, brieven gestuurd aan Godfrey en Misamore, waarin zij worden uitgenodigd voor een buitengewone aandeelhoudersvergadering van Yukos Finance, te houden op 11 augustus 2006 op het kantoor van mr Warringa te Rotterdam. Het onderwerp op die vergadering is het voorgenomen ontslag van Godfrey en Misamore.

3

Yukos Finance c.s. hebben bij exploit van 8 augustus 2006 Rebgun in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam en gevorderd, kort gezegd, Rebgun te verbieden enige aandeelhoudersvergadering met betrekking tot Yukos Finance te beleggen dan wel enig aandeelhoudersrecht met betrekking tot Yukos Finance (proberen) uit te oefenen dan wel opdracht te geven aan een derde tot het (trachten) te verrichten van een van deze handelingen. Yukos Finance c.s. hebben, voor zover thans in cassatie van belang, onder meer het volgende ten grondslag gelegd aan hun vordering.

- (a) Rebgun is niet bevoegd een aandeelhoudersvergadering met betrekking tot Yukos Finance te beleggen omdat het Russische faillissement slechts territoriale werking heeft en de in Nederland gelegen activa, te weten de aandelen Yukos Finance, daarom niet in de buitenlandse faillissementsboedel vallen. Waar de aandelen niet in de faillissementsboedel vallen, kan de curator ook niet het stemrecht of andere aandeelhoudersrechten met betrekking tot die aandelen uitoefenen.
- (b) Het is in strijd met de openbare orde om de positie van Rebgun als curator te erkennen en hem te faciliteren omdat geen sprake is van een echt faillissement veroorzaakt door werkelijke insolventie van Yukos Oil Company en de insolventieprocedure op onrechtmatige wijze door de Russische overheid is bewerkstelligd.

4

Nadat Rebgun verweer had gevoerd, heeft de voorzieningenrechter bij vonnis van 11 augustus 2006 de gevraagde voorziening geweigerd. Wat de onder (a) bedoelde grondslag van de vordering betreft overwoog de voorzieningenrechter dat Yukos Finance c.s. niet hebben betwist dat Rebgun als curator in het faillissement van Yukos Oil Company naar Russisch faillissementsrecht bevoegd is om het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance uit te oefenen (r.o. 5). Voorts overwoog de rechtbank (r.o. 6):

'Naar Nederlands recht is een buitenlandse curator bevoegd hier te lande als zodanig op te treden. Anders dan Yukos Finance heeft betoogd staat het territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg dat Rebgun als buitenlands curator het stemrecht op haar aandelen uitoefent. Dit beginsel heeft immers alleen betrekking op het beslagaspect van het faillissement en brengt niet meer mee dan dat op het vermogen van een in een ander land gefailleerde aldaar rustend faillissementsbeslag niet mede zijn in Nederland aanwezige baten omvat.'

Wat de onder (b) bedoelde grondslag van de vordering betreft, overwoog de rechtbank dat in dit kort geding niet kan worden beoordeeld in hoeverre het faillissement van Yukos Oil Company terecht is aangevraagd en uitgesproken, aangezien daartoe een nader onderzoek naar de feiten dient plaats te vinden, waartoe een kort geding procedure zich niet leent (r.o. 8).

5

Na de uitspraak van het vonnis van de voorzieningenrechter zijn van de zijde van Rebgun aandeelhoudersvergaderingen belegd waarin onder meer besloten is om Godfrey en Misamore als bestuurders van Yukos Finance te ontslaan (op 11 augustus 2006) en twee anderen in hun plaats als bestuurders te benoemen (onderscheidenlijk op 14 en 30 augustus 2006) (zie r.o. 4.2 van het arrest van het hof).

6

Yukos Finance c.s. zijn tegen het vonnis van de voorzieningenrechter in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te Amsterdam. Zij hebben tegen het beroepen vonnis één grief aangevoerd en hebben in hoger beroep tevens veroordeling van Rebgun gevorderd tot ongedaanmaking van de sedert het beroepen vonnis genomen aandeelhoudersbesluiten en de daarop gegronde uitvoeringshandelingen.

7

Bij arrest van 24 mei 2007 heeft het hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigd en het in hoger beroep meer of anders gevorderde afgewezen.

8

Het hof stelde bij zijn beoordeling voorop (r.o. 4.5, eerste en tweede alinea):

'Partijen zijn het erover eens dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company in dit kort geding niet aan de orde is. Derhalve zal in het kader van de thans door Yukos Finance c.s. gevorderde voorziening van de rechtmatigheid daarvan worden uitgegaan. Voorts zijn partijen het er over eens dat de curator naar het recht van de Russische Federatie (zijnde het recht dat Yukos Oil Company beheerst) als enige bevoegd is om Yukos Oil Company te vertegenwoordigen.'

Voorts stelde het hof vast dat de vraag die door de grief van Yukos Finance c.s. aan de orde wordt gesteld samengevat erop neerkomt (r.o. 4.5, derde alinea) 'of de naar Nederlands recht geldende leer van de territoriale werking van het faillissement zich er tegen verzet dat een aldus door de curator

vertegenwoordigde buitenlandse vennootschap het stemrecht op de aandelen van haar Nederlandse dochter uitoefent.'

Het hof is met de voorzieningenrechter van oordeel dat deze vraag in ontkennende zin moet worden beantwoord en heeft daartoe onder meer overwogen (r.o. 4.6):

'Ook indien de voorzieningenrechter, zoals Yukos Finance c.s. in het eerste deel van hun grief opperen, de werking van het territorialiteitsbeginsel te beperkt zou hebben opgevat en zou hebben miskend dat de toepassing daarvan meebrengt dat een in een ander land failliet verklaarde (rechts)persoon in beginsel zijn beheers- en beschikkingsrechten met betrekking tot in Nederland aanwezige baten behoudt (deze vallen immers — bij verdrag geregelde uitzonderingen daargelaten — niet onder het buitenlandse faillissementsbeslag), laat dit de juistheid van zijn beslissing voorzover deze de in het geding aan de orde zijnde bevoegdheden van Rebgun betreft onverlet.

Het is immers Rebgun die naar het recht dat Yukos Oil Company beheerst als enige bevoegd is om voor deze vennootschap op te treden en derhalve ook op dit moment als enige bevoegd is om de rechten die aan Yukos Oil Company toekomen als aandeelhouder van Yukos Finance uit te oefenen. Het territorialiteitsbeginsel staat er niet aan in de weg dat diegene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een Russische vennootschap te vertegenwoordigen als zodanig in Nederland optreedt, ook niet indien het een curator betreft die (in het kader van het aan hem opgedragen beheer en de vereffening van een Russisch faillissement) beheers- en beschikkingsbevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten die bestaan uit aandelen in een Nederlandse vennootschap. Immers, de curator is niet daartoe bevoegd omdat deze aandelen onder het Russische faillissementsbeslag zouden vallen, maar omdat hij (als enige) de aandeelhoudende vennootschap vertegenwoordigt krachtens het recht dat die vennootschap beheerst. Met de erkenning van buitenteritoriale werking van het faillissement heeft zulks niet van doen.'

Voorts overwoog het hof nog (r.o. 4.7):

'Nu er in het onderhavige geval geen sprake is van de aanwezigheid van een bestuurder die naast de curator (in een ander land) bevoegdheden zou kunnen uitoefenen, komt aan het feit dat het Russische faillissementsbeslag zich niet tot de Nederlandse aandelen uitstrekt, anders dan Yukos Finance c.s. met een beroep op de beschikkingen van de Hoge Raad over de De Haan-groep ( *NJ* 1999, 670 en 671) betogen, hier geen betekenis toe.'

9

Yukos Finance c.s. zijn tegen het arrest van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit zes onderdelen opgebouwd middel. Rebgun is in cassatie niet verschenen. Tegen hem is bij arrest van de Hoge Raad van 14 december 2007, *NJ* 2008, 13 verstek verleend.

10

Het eerste onderdeel van het middel keert zich in vijf subonderdelen tegen het oordeel van het hof, in r.o. 4.5, eerste alinea, dat in het kader van de thans door Yukos Finance c.s. gevorderde voorziening van de rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company moet worden uitgegaan.

11

Het hof heeft het gewraakte oordeel gebaseerd op de overweging dat 'partijen het erover eens (zijn) dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company in dit kort geding niet aan de orde is'. Daarmee heeft het hof kennelijk tot uitdrukking willen brengen dat, nu Yukos Finance c.s. in hoger beroep geen grief hebben gericht tegen de werping door de rechtbank van de onder (b) bedoelde grondslag van de door Yukos Finance c.s. ingestelde vordering (erkenning van de positie van Rebgun is in strijd met de openbare orde omdat het faillissement van Yukos Oil Company op onrechtmatige wijze is totstandgekomen) en nu Yukos Finance c.s. in hun memorie van grieven uitdrukkelijk te kennen hebben gegeven dat de vraag naar de rechtmatigheid van het Russische faillissement niet langer onderwerp is van dit kort geding (memorie van grieven, onder 2.8; akte uitlating producties, onder 2.1), de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company buiten de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep valt.

12

Hieruit volgt dat de subonderdelen a, b, c en e, die alle uitgaan van een andere lezing van de bestreden overweging van het hof, feitelijke grondslag missen en reeds daarom moeten te falen.

13

Subonderdeel d, dat uitgaat van de m.i. juiste lezing van de bestreden overweging, betoogt dat, kort gezegd, het hof heeft miskend dat het prijsgeven van een stelling ondubbelzinnig dient te geschieden. Nu het hof niet heeft vastgesteld dat Yukos Finance c.s. hun stelling dat het Russische faillissement onrechtmatig is, ondubbelzinnig hebben prijsgegeven, is het oordeel van het hof dat in het kader van de thans door Yukos Finance c.s. gevorderde voorziening van de rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company moet worden uitgegaan, onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd, aldus het subonderdeel.

14

Het subonderdeel faalt. Zoals gezegd heeft het hof klaarblijkelijk geoordeeld dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company buiten de grenzen van de rechtsstrijd van dit kort geding in hoger beroep valt. Dit oordeel berust op 's hofs uitleg van de gedingstukken en is geenszins onbegrijpelijk. Het oordeel kan, feitelijk als het is, in cassatie op juistheid niet worden getoetst. Uitgaande van dit oordeel was het hof, gelet op de negatieve zijde van de devolutieve werking van het hoger beroep, niet bevoegd, laat staan verplicht de bedoelde stelling van Yukos Finance c.s. alsnog te onderzoeken.

15

Het tweede onderdeel van het middel keert zich met rechtsklachten tegen het oordeel van het hof, in r.o. 4.6, dat de vraag of het territorialiteitsbeginsel zich ertegen verzet dat een curator, die daartoe naar intern Russisch recht bevoegd is, namens de failliete vennootschap op in Nederland gelegen aandelen in de dochter van de gefailleerde vennootschap stemt, in ontkennende zin moet worden beantwoord, en dat het territorialiteitsbeginsel niet eraan in de weg staat dat diegene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een Russische vennootschap te vertegenwoordigen als zodanig in Nederland optreedt, ook niet indien het een curator betreft die (in het kader van het aan hem opgedragen beheer en de vereffening van een Russisch faillissement) beheers- en beschikkingsbevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten die bestaan uit aandelen in een Nederlandse vennootschap.

16

Het onderdeel acht dit oordeel in twee opzichten onjuist. In de eerste plaats omdat het hof eraan voorbij is gegaan dat het territorialiteitsbeginsel mede beoogt de schuldenaar te beschermen tegen de gevolgen van een buitenlandse faillissementsprocedure. In de tweede plaats omdat het hof heeft miskend dat de bevoegdheid van Rebgun om als curator het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance uit te oefenen naar Nederlands internationaal privaatrecht gekwalificeerd dient te worden als een kwestie van faillissementsrecht en dus valt onder het bereik van de ipr-regels met betrekking tot de erkenning van buitenlandse faillissementen, waaronder het territorialiteitsbeginsel.

17

Ik bespreek eerst de tweede klacht. Het oordeel van het hof dat het territorialiteitsbeginsel geen beletsel vormt voor Rebgun om als curator de stemrechten uit te oefenen op de aandelen in Yukos Finance, berust op 's hofs opvatting dat Rebgun die bevoegdheid toekomt krachtens het recht dat van toepassing is op Yukos Oil Company en dat zulks met een erkenning van buitenteritoriale werking van het faillissement niet van doen heeft. Hieruit volgt dat in de visie van het

hof, zoals ook reeds blijkt uit de tweede alinea van r.o. 4.5, de vraag of Rebgun als curator bevoegd is de stemrechten op de aandelen in Yukos Finance uit te oefenen in internationaal privaatrechtelijke zin gekwalificeerd dient te worden als een kwestie van vennootschapsrecht, zodat die vraag beheerst wordt door het recht dat krachtens de verwijzingsregels inzake vennootschapsrecht op Yukos Oil Company van toepassing is.

18

Het onderdeel bestrijdt deze opvatting van het hof terecht als onjuist. Naar (commuun) Nederlands internationaal privaatrecht dient de vraag naar het bestaan en de inhoud van de bevoegdheden van de curator in internationaal privaatrechtelijke zin gekwalificeerd te worden als een vraag van faillissementsrecht, waarop het op het faillissement toepasselijke recht, de *lex concursus*, van toepassing is. Zie HR 24 oktober 1997, *NJ* 1999, 316 nt. ThMdB (Gustafsen-Mosk), r.o. 3.5.3. Derhalve is, anders dan het hof heeft geoordeeld, wel degelijk van belang of het naar (commuun) Nederlands internationaal privaatrecht geldende beginsel van de territoriale werking van het faillissement in de weg staat aan de uitoefening door Rebgun als curator van de stemrechten op de aandelen in Yukos Finance.

19

Hoewel gegrond, kan de klacht wegens gebrek aan belang echter niet tot cassatie leiden, aangezien zij berust op een naar mijn oordeel te ruime en daarom onjuiste opvatting omtrent de grenzen die het territorialiteitsbeginsel stelt aan de erkenning van de rechtsgevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement. Ik licht dit als volgt toe.

20

Uitgangspunt is dat naar commuun Nederlands internationaal privaatrecht een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking heeft. Dit in de rechtspraak ontwikkelde uitgangspunt houdt in dat het in dat andere land op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede zijn in Nederland aanwezige baten omvat (HR 2 juni 1967, *NJ* 1967, 16 nt. HB, Hiret-Chiotakis), en dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van dat andere land aan een faillissement worden verbonden, in Nederland niet kunnen worden ingeroepen 'voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde' (HR 31 mei 1996, *NJ* 1996, 108 nt. ThMdB, De Vleeschmeesters). Zie nader over deze rechtspraak T.M. Bos, *Grensoverschrijdend faillissementsrecht in Europees perspectief*, diss. 2000, blz. 127 e.v.; P.M. Veder, *Cross-Border Insolvency Proceedings and Security Rights*, diss. 2004, blz. 212 e.v.; A.J. Berends, *Insolventie in het internationaal privaatrecht*, diss. 2005, blz. 79 e.v.

21

Uit de 'voor zover'-clause in het arrest *De Vleeschmeesters* kan worden afgeleid dat de grenzen die het territorialiteitsbeginsel naar commuun Nederlands internationaal privaatrecht stelt aan de erkenning van de rechtsgevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement vooral, zo niet uitsluitend, betrekking hebben op het beslagaspect van het faillissement. Het territorialiteitsbeginsel staat niet eraan in de weg, zo ligt ook besloten in HR 24 oktober 1997, *NJ* 1999, 316 nt. ThMdB (Gustafsen-Mosk), dat de curator hier te lande in of buiten rechte bevoegdheden uitoefent die hem krachtens de *lex concursus* toekomen en die aan het recht van crediteuren om zich te verhalen op hier te lande aanwezige vermogensbestanddelen van de gefailleerde, geen afbreuk doen. Zie D.H. Beukenhorst, *Het internationale faillissementsrecht*, Preadvies Vereniging 'Handelsrecht', 1993, blz. 159 e.v., blz. 188; P.M. Veder, *De positie van de curator in grensoverschrijdende faillissementen*, in: S.C.J.J. Kortmann, *De Curator, een octopus, Serie Onderneming en Recht*, deel 6, 1996, blz. 291 e.v., blz. 303–305. Met name de uitoefening door de curator van bevoegdheden en rechten die de schuldenaar vóór zijn faillissement had en krachtens de *lex concursus* zijn overgegaan op de curator, stuit niet af op het territorialiteitsbeginsel, voor zover het recht van crediteuren om zich te verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de gefailleerde daardoor niet wordt beperkt. Vgl. R.J. van Galen en J.C. van Apeldoorn, *Grensoverschrijdende aspecten van insolventieprocedures buiten verdrag*, Preadvies NVIR, Mededelingen NVIR nr. 117, 1998, blz. 3 e.v., blz. 11 en 15.

22

In het onderhavige geval heeft het hof vastgesteld dat Rebgun als curator naar het recht van de Russische Federatie als enige bevoegd is de, vóór het faillissement aan Yukos Oil Company toekomende, rechten als aandeelhouder van Yukos Finance uit te oefenen (r.o. 4.6 van het bestreden arrest). Dat de uitoefening van de stemrechten op de aandelen in Yukos Finance leidt tot een beperking van het recht van crediteuren om zich te verhalen op hier te lande aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil Company, is niet gesteld en is ook niet aannemelijk. De uitoefening van die rechten door Rebgun als curator stuit derhalve niet af op het territorialiteitsbeginsel, zoals dit naar de huidige stand van de rechtsontwikkeling moet worden begrepen. Het oordeel van het hof dat de vraag of de naar Nederlands recht geldende leer van de territoriale werking van het faillissement zich ertegen verzet dat Rebgun als curator het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance uitoefent, in ontkennde zin moet worden beantwoord, is derhalve juist, wat er ook zij van de gronden waarop het hof tot dit oordeel is gekomen.

23

De eerste klacht van het tweede onderdeel (het hof heeft miskend dat het territorialiteitsbeginsel mede beoogt de schuldenaar te beschermen tegen de gevolgen van een buitenlandse faillissementsprocedure) kan naar mijn oordeel evenmin tot cassatie leiden.

24

Het territorialiteitsbeginsel is geworteld in de soevereiniteitsleer: de wederzijdse onafhankelijkheid van staten verzet zich ertegen dat de ene staat de gevolgen van een door een andere staat in het leven geroepen regime van rechten en bevoegdheden in verband met de insolventie van een schuldenaar op zijn grondgebied moet dulden. Vgl. Berends, a.w., blz. 16. Het territorialiteitsbeginsel is derhalve niet gericht op de bescherming van particuliere belangen, maar op de bescherming van statelijke belangen. Dat het effect van toepassing van het territorialiteitsbeginsel is dat de in het buitenland gelegen vermogensbestanddelen van de gefailleerde onttrokken zijn aan de werking van het faillissement, waardoor in zoverre het belang van de gefailleerde worden gediend, betekent niet dat het territorialiteitsbeginsel kan worden ingezet om in algemene zin de belangen van de gefailleerde te beschermen op de wijze die het middel kennelijk voorstaat. Wanneer erkenning van de rechtsgevolgen van een buitenlands faillissement niet afstuit op het territorialiteitsbeginsel, maar wel leidt tot een resultaat dat uit het oogpunt van de bescherming van de belangen van de gefailleerde hier te lande niet kan worden geduld, is de internationaal privaatrechtelijke openbare orde-exceptie het geëigende middel om daaraan een halt toe te roepen.

25

Het derde onderdeel van het middel beklagt zich over 'een semantische verschuiving' van het door het hof in r.o. 4.5 en 4.6 van zijn arrest gebezigde begrip vertegenwoordiging. Daardoor zou het oordeel van het hof dat het territorialiteitsbeginsel niet eraan in de weg staat dat Rebgun beheers- en beschikkingsdaden verricht met betrekking tot in Nederland aanwezige baten die bestaan uit aandelen in een Nederlandse vennootschap, onbegrijpelijk en/of onjuist zijn. Begrijp ik het middelonderdeel goed, dan wordt het hof met name verweten te hebben miskend dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid een sequeel is van Rebguns taak tot beheer en vereffening van de boedel en dat Rebgun geen bestuurder is geworden in vennootschappelijke zin.

26

Het onderdeel faalt naar mijn oordeel in zijn geheel wegens gebrek aan belang. Ook indien met het middel wordt aangenomen dat Rebgun als gevolg van het faillissement geen bestuurder in vennootschappelijke zin van Yukos Oil Company is geworden en dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid een sequeel is van de taak van Rebgun als curator tot beheer en vereffening van de boedel, brengt dit niet mee dat het territorialiteitsbeginsel zich ertegen verzet dat Rebgun het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance uitoefent. De bevoegdheid om dat stemrecht uit te oefenen is immers een bevoegdheid die, wat er ook zij van de titel waarop Rebgun als curator bevoegd is Yukos Oil Company te vertegenwoordigen, vóór het faillissement aan Yukos Oil toekwam en waarvan de uitoefening niet leidt tot een beperking van het recht van crediteuren om zich te verhalen op hier te lande aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil Company.

27

Het vierde onderdeel van het middel keert zich in twee subonderdelen tegen het oordeel van het hof (in r.o. 4.7) dat, nu er in het onderhavige geval geen sprake is van de aanwezigheid van een bestuurder die naast de curator (in een ander land) bevoegdheden zou kunnen uitoefenen, aan het feit dat het Russische faillissementsbeslag zich niet tot de Nederlandse aandelen uitstrekt, hier geen betekenis toekomt.

28

Volgens subonderdeel a heeft het hof met dit oordeel blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, omdat, kort gezegd, de vraag of hier te lande moet worden erkend dat het bestuur van Yukos Oil Company vertegenwoordigingsbevoegdheid is ontnomen, afhankelijk is van de grenzen die het territorialiteitsbeginsel stelt aan de erkenning van de rechtsgevolgen van het in de Russische Federatie uitgesproken faillissement.

29

Het subonderdeel is tevergeefs voorgesteld. Juist is dat het antwoord op de vraag of hier te lande kan worden erkend dat het bestuur van Yukos Oil Company zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid als gevolg van het faillissement heeft verloren en heeft zien overgaan op de curator, afhankelijk is van de grenzen die het territorialiteitsbeginsel aan de erkenning van de rechtsgevolgen van dat faillissement stelt. Aangezien evenwel, zoals eerder is aangetekend, moet worden aangenomen dat het territorialiteitsbeginsel zich niet verzet tegen de erkenning van dat rechtsgevolg, strandt het subonderdeel op gebrek aan belang.

30

Subonderdeel b faalt omdat het berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Uit niets blijkt dat het hof, zoals het subonderdeel veronderstelt, met de gewraakte overweging zou hebben bedoeld dat bestuurders die naast de curator (in een ander land) bevoegdheden zouden kunnen uitoefenen, feitelijk ontbreken.

31

Het vijfde onderdeel van het middel is gericht tegen de overweging van het hof in de eerste alinea van r.o. 4.8 van het bestreden arrest. Aangezien deze overweging de (nadere) motivering van een rechtsoordeel betreft, moet het onderdeel reeds falen wegens gebrek aan belang.

32

De in zesde onderdeel van het middel aangevoerde klachten missen zelfstandige betekenis naast reeds eerder aangevoerde klachten.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad:

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Yukos Finance c.s. hebben bij exploit van 8 augustus 2006 Rebgun in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam en gevorderd, kort gezegd, Rebgun te verbieden enige aandeelhoudersvergadering met betrekking tot Yukos Finance B.V. te beleggen dan wel enig aandeelhoudersrecht met betrekking tot Yukos Finance B.V. (te proberen) uit te oefenen dan wel opdracht te geven aan een derde tot het (trachten te) verrichten van een van deze handelingen.

Rebgun heeft de vordering bestreden.

De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 11 augustus 2006 de gevraagde voorziening geweigerd.

Tegen dit vonnis hebben Yukos Finance c.s. hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam. In hoger beroep hebben Yukos Finance c.s. geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, hun vordering alsnog zal toewijzen en Rebgun op straffe van een dwangsom zal veroordelen de ten aanzien van Yukos Finance B.V. na het vonnis (waarvan beroep) genomen aandeelhoudersbesluiten en de daarop gegronde uitvoeringshandelingen ongedaan te maken.

Bij arrest van 24 mei 2007 heeft het hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigd en het in hoger beroep meer of anders gevorderde afgewezen.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben Yukos Finance c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen Rebgun is bij arrest van 14 december 2007, *NJ* 2008, 13, verstek verleend.

De zaak is voor Yukos Finance c.s. toegelicht door mr. R.J. van Galen, advocaat te Amsterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van het beroep.

Mr. R.J. van Galen voornoemd heeft bij brief van 14 november 2008 op die conclusie gereageerd.

#### 3. Beoordeling van het middel.

3.1

Het gaat in cassatie met name om de vraag of het territorialiteitsbeginsel eraan in de weg staat dat degene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een in Rusland failliet verklaarde Russische vennootschap te vertegenwoordigen, de aan die vennootschap toekomende stemrechten op aandelen in een Nederlandse besloten vennootschap uitoefent. In verband met die vraag kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) De in Moskou gevestigde Russische vennootschap OAO Yukos Oil Company (hierna: Yukos) is houdster van alle aandelen in de besloten vennootschap Yukos Finance B.V. (hierna: Yukos Finance). Godfrey en Misamore zijn bestuurders van Yukos Finance.
- (ii) Op 1 augustus 2006 heeft de Arbitrale Rechtbank in Moskou op Yukos een met faillissement te vergelijken insolventieprocedure van toepassing verklaard, met aanstelling van Rebgun als curator.
- (iii) Op 4 augustus 2006 zijn Godfrey en Misamore namens Rebgun uitgenodigd voor een buitengewone aandeelhoudersvergadering van Yukos Finance, te houden op 11 augustus 2006 te Rotterdam. Op de agenda stond het voorstel hen beiden te ontslaan als bestuurder. Dat ontslag heeft, na de hierna onder 3.2 te noemen beslissing van de voorzieningenrechter, op die vergadering van 11 augustus 2006 ook plaatsgevonden, waarna twee nieuwe bestuurders zijn benoemd.

## 3.2

Aan hun hiervoor onder 1 vermelde vorderingen in kort geding hebben Yukos Finance c.s. kort gezegd ten grondslag gelegd dat de hiervoor onder 3.1 vermelde vraag bevestigend moet worden beantwoord: als gevolg van de territoriale werking van het Russische faillissement vallen de aandelen Yukos Finance niet in de faillissementsboedel en kan Rebgun dus ook niet het stemrecht op die aandelen uitoefenen, zo betogen zij. De voorzieningenrechter heeft die vorderingen afgewezen na te hebben overwogen dat het territorialiteitsbeginsel niet eraan in de weg staat dat Rebgun als curator in het faillissement van Yukos het stemrecht op de aandelen Yukos Finance uitoefent, en voorts dat hij niet kan beoordelen in hoeverre dit faillissement terecht is aangevraagd en uitgesproken aangezien daartoe een nader onderzoek naar de feiten zou dienen plaats te vinden waartoe een kortgedingprocedure zich niet leent. In hoger beroep hebben Yukos Finance c.s. die beslissing bestreden met een enkele grief, luidende: 'Ten onrechte heeft de Voorzieningenrechter geoordeeld dat het territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg staat dat Rebgun het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance uitoefent.' Het hof heeft deze grief verworpen. Daarbij stelde het in rov. 4.5 voorop

- 1) dat partijen het erover eens zijn 'dat de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company in dit kort geding niet aan de orde is. Derhalve zal in het kader van de thans door Yukos Finance c.s. gevorderde voorziening van de rechtmatigheid daarvan worden uitgegaan.' en
- 2) dat Rebgun naar het recht van de Russische Federatie als enige bevoegd is om Yukos te vertegenwoordigen.

## 3.3.1

Onderdeel 1 keert zich met een vijftal klachten (a–e) tegen het oordeel van het hof dat in deze procedure moet worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het faillissement van Yukos.

## 3.3.2

Met zijn hiervoor in 3.2 onder 1) vermelde oordeel heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat, in aanmerking genomen dat Yukos Finance in haar memorie van grieven onder 2.8 heeft gesteld dat de vraag naar de rechtmatigheid van het Russische faillissement in een inmiddels door haar aangespannen bodemprocedure aan de rechter zal worden voorgelegd en derhalve niet langer onderwerp van dit kort geding is, beantwoording van die rechtmatigheidsvraag buiten de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep ligt. De klachten onder a–c en e gaan uit van een andere, onjuiste lezing en kunnen daarom wegens gemis aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

## 3.3.3

De klacht onder d komt erop neer dat het hof met zijn hier aan de orde zijnde oordeel heeft miskend dat het prijsgeven van een stelling ondubbelzinnig dient te geschieden.

Deze klacht berust evenzeer op een onjuiste lezing van het arrest, zodat zij evenmin tot cassatie kan leiden. Anders dan de klacht tot uitgangspunt neemt, heeft het hof immers niet geoordeeld dat Yukos Finance haar stelling dat het Russische faillissement onrechtmatig is, heeft prijsgegeven of het standpunt heeft ingenomen dat dit faillissement wel rechtmatig is, maar dat partijen het erover eens zijn dat die stelling in het onderhavige geding niet langer ter beoordeling van het hof staat, aan welk oordeel het hof kennelijk (en alleszins begrijpelijk) het gevolg heeft verbonden dat voor de beoordeling van de grief veronderstellenderwijs van de rechtmatigheid van het faillissement dient te worden uitgegaan.

## 3.4.1

Onderdeel 2 betreft het navolgende oordeel inzake het territorialiteitsbeginsel. Dit beginsel, aldus het hof in rov. 4.6,

'staat er niet aan in de weg dat diegene die naar het recht van de Russische Federatie bevoegd is om een Russische vennootschap te vertegenwoordigen als zodanig in Nederland optreedt, ook niet indien het een curator betreft die ( in het kader van het aan hem opgedragen beheer en de vereffening van een Russisch faillissement) beheers- en beschikkingsbevoegdheden uitoefent over in Nederland aanwezige baten die bestaan uit aandelen in een Nederlandse vennootschap. Immers, de curator is niet daartoe bevoegd omdat deze aandelen onder het Russische faillissementsbeslag zouden vallen, maar omdat hij (als enige) de aandeelhoudende vennootschap vertegenwoordigt krachtens het recht dat die vennootschap beheerst. Met een erkenning van buitenteritoriale werking van het faillissement heeft zulks niet van doen.'

## 3.4.2

Het onderdeel is gegrond voor zover het zich — ten tweede — keert tegen de opvatting van het hof dat het oordeel dat Rebgun als curator bevoegd is tot het uitoefenen van de stemrechten op de aandelen Yukos Finance niet van doen heeft met een erkenning van buitenteritoriale werking van het faillissement van Yukos. Naar Nederlands internationaal privaatrecht is immers, zoals het onderdeel terecht aanvoert, de vraag naar het bestaan en de inhoud van de bevoegdheden van een faillissementscurator een vraag van faillissementsrecht. De beantwoording van deze vraag wordt beheerst door het recht dat op het desbetreffende faillissement van toepassing is, zodat — in afwijking van hetgeen het hof op dit punt heeft aangenomen — wél onderzocht dient te worden of het naar Nederlands internationaal privaatrecht geldende beginsel van de territoriale werking van het faillissement eraan in de weg staat dat Rebgun in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Yukos de stemrechten op de aandelen Yukos Finance uitoefent.

## 3.4.3

Voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, heeft een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking, niet alleen in die zin dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten (vgl. HR 2 juni 1967, *NJ* 1968, 16), maar ook in dier voege dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van dat andere land aan een faillissement worden verbonden in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde (HR 31 mei 1996, nr. 16007, *NJ* 1998, 108). Aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement staat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg (vgl. HR 24 oktober 1997, nr. 16394, *NJ* 1999, 316).

Onjuist is dan ook het — ten eerste — in het onderdeel verdedigde standpunt dat dit beginsel mede beoogt de gefailleerde — en in geval van een vennootschap: de gefailleerde handelend door middel van haar vennootschappelijke organen — 'te beschermen tegen de gevolgen van een buitenlandse faillissementsprocedure die geopend is in een land waarmee Nederland geen verdrag tot erkenning van zodanig faillissement heeft gesloten.'

In aanmerking genomen dat gesteld noch aannemelijk is dat uitoefening van de stemrechten op de aandelen Yukos Finance door Rebgun tot gevolg zal hebben dat onvoldane crediteuren van Yukos zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos, leidt dit alles ertoe dat onderdeel 2, ofschoon ten dele gegrond, evenmin doel treft.

## 3.5

Ook de in de onderdelen 3 – 6 aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

## 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Yukos Finance c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Rebgun begroot op nihil.

Th.M. de Boer

1.

Voor wie het intussen weer vergeten mocht zijn: Yukos Oil Company was ooit de grootste geprivatiseerde olieproducerende onderneming in de Russische Federatie. In 2004 werd het bedrijf verdacht van belastingontduiking en fraude. Omdat de banktegoeden van Yukos inmiddels waren bevroren, konden de naheffingsaanslagen van de Russische belastingdienst ten bedrage van \$ 7 miljard niet worden voldaan. In 2006 werd de onderneming door een rechtbank te Moskou failliet verklaard, waarna de belangrijkste activa werden opgekocht door een Russisch staatsbedrijf.

Yukos Finance B.V., een van de eisers tot cassatie, is een in Nederland gevestigde vennootschap die zich met het 'kopen en verkopen van effecten' bezighoudt. Enig aandeelhouder is (of was) Yukos Oil Company in Rusland. De curator in het faillissement van Yukos Oil Company, verweerder in cassatie, was van plan twee (Amerikaanse!) bestuurders van Yukos Finance te vervangen. Daartoe wilde hij in Rotterdam een buitengewone aandeelhoudersvergadering beleggen, waar hij als curator het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance zou uitoefenen. In kort geding vorderen de met ontslag bedreigde bestuurders en de Nederlandse BV dat de curator zal worden verboden een aandeelhoudersvergadering te beleggen en daar aandeelhoudersrechten met betrekking tot Yukos Finance uit te oefenen of te doen uitoefenen. Zij stellen daartoe (a) dat de curator niet bevoegd is deze handelingen te verrichten, omdat het Russische faillissement geen extraterritoriale werking heeft en de in Nederland gelegen activa, t.w. de aandelen Yukos Finance, dus niet in de faillissementsboedel vallen, en (b) dat het faillissement van Yukos Oil op onrechtmatige wijze is aangevraagd en uitgesproken, zodat het in strijd met de Nederlandse openbare orde zou zijn om de positie van de curator te erkennen.

2.

De voorzieningenrecht weigert in te gaan op het laatste argument, omdat daarvoor een onderzoek naar de feiten dient plaats te vinden, waartoe een procedure in kort geding zich niet leent. Het argument dat een curator in een buitenlands faillissement geen stemrecht mag uitoefenen op aandelen in een Nederlandse vennootschap wordt verworpen, omdat het territorialiteitsbeginsel alleen ziet op de beslagaspecten van een faillissement, en die zijn in casu niet in het geding.

In hoger beroep laat het hof het openbare orde-argument buiten beschouwing, omdat geen grief gericht is tegen de beslissing dat het kort geding zich niet leent voor een beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil Company. Mij is niet duidelijk geworden waarom eisers tegen deze beslissing geen hoger beroep hebben aangetekend. Ik zou menen dat er ook in kort geding een (voorlopig) oordeel gegeven moet kunnen worden over de vraag of een buitenlands faillissementsvonnis — los van het territorialiteitsaspect — vatbaar is voor erkenning in Nederland. Overigens kregen de eisers in de bodemprocedure op dit punt wél gelijk. De Rb. Amsterdam besliste op 31 oktober 2007 (LJN BB6782) dat de in augustus 2006 — direct na het kort geding — door de curator genomen aandeelhoudersbesluiten nietig zijn. Omdat het Russische faillissementsvonnis tot stand gekomen is op een wijze die niet in overeenstemming is met de Nederlandse beginselen van een behoorlijke procesorde en dus strijdig is met de Nederlandse openbare orde, kan het in Nederland niet worden erkend en de daaruit naar Russisch recht voortvloeiende bevoegdheden van de curator kunnen door hem in Nederland niet worden uitgeoefend. Tegen deze beslissing heeft de curator hoger beroep ingesteld.

3.

De kern van bovenstaand arrest betreft de reikwijdte van het territorialiteitsbeginsel. Dit begrip heeft zijn wortels in het volkenrecht. Soevereine staten hebben de bevoegdheid regels te stellen, uit te voeren en te handhaven. Hun rechtsmacht mag echter geen inbreuk maken op de jurisdictie van andere soevereine staten en is dus in principe beperkt tot het eigen territorium. Sinds de opkomst van deze gedachte in de 17e eeuw heeft het internationaal privaatrecht geworsteld met de vraag op welke grond eigen recht zou moeten wijken voor buitenlands recht, in hoeverre de burgerlijke rechter rechtsmacht zou mogen uitoefenen over ingezetenen of onderdanen van vreemde staten, en onder welke voorwaarden beslissingen van buitenlandse staatsorganen vatbaar zijn voor erkenning en tenuitvoerlegging in eigen land. Inmiddels heeft de soevereiniteitsleer zijn betekenis voor het i.p.r. grotendeels verloren. Tegenwoordig gaan we ervan uit dat het i.p.r. nationaal recht is en dat het volkenrecht geen zeggenschap heeft over de regeling van het internationaal privaatrechtelijk rechtsverkeer. Alleen op het terrein van het formele i.p.r. (internationaal procesrecht) vinden we nog sporen van de leer van de territoriale soevereiniteit. Zo bepaalt art. 431 Rv nog altijd dat buitenlandse vonnissen niet binnen het Koninkrijk ten uitvoer gelegd kunnen worden, en zo geldt in ons commune internationaal faillissementsrecht nog het beginsel dat 'een insolventieprocedure geen gevolgen kan hebben in een andere Staat dan de Staat van opening, voor zover deze gevolgen indruisen tegen de soevereiniteit van die andere Staat' (A.J. Berends, *Insolventie in het internationaal privaatrecht*, diss. VU, 2005, p. 17). In casu rijst dan de vraag of de uit het Russische faillissementsrecht voortvloeiende bevoegdheid van de curator om aandeelhoudersrechten met betrekking tot een Nederlandse vennootschap uit te oefenen, indruist tegen de Nederlandse staatssoevereiniteit.

Het hof kwam aan een beantwoording van deze vraag niet toe, omdat het de bevoegdheid van de curator om Yukos Oil Company in Nederland te vertegenwoordigen kwalificeerde als een onderwerp van vennootschapsrecht. Dat de curator een inmiddels failliet verklaarde onderneming vertegenwoordigde, was volgens het hof irrelevant: 'met een erkenning van buitenterritoriale werking van het faillissement heeft zulks niet van doen' (r.o. 4.6). De Hoge Raad had echter in het arrest *Gustafsen v. Mosk* (HR 24 oktober 1997, NJ 1999, 316) ondubbelzinnig uitgemaakt dat 'het bestaan en de inhoud van de bevoegdheden van de curator' bepaald worden door het op het faillissement toepasselijke recht, en dus niet door het recht dat de (al dan niet failliet gegane) *rechtspersoon* beheerst. Op dit punt kregen eisers tot cassatie dus gelijk. Dat mocht echter niet baten, omdat ook in de sleutel van het internationaal faillissementsrecht de bevoegdheid van de curator naar Russisch recht beoordeeld moest worden, zonder dat het territorialiteitsbeginsel daartegen in stelling kon worden gebracht. De Hoge Raad herhaalt de in het *Vleeschmeesters-arrest* (HR 31 mei 1996, NJ 1998, 108) gelanceerde formule betreffende de territoriale werking van het faillissement: enerzijds bestrijkt een faillissementsbeslag alleen de activa die zich bevinden in het land van de faillietverklaring (en dus niet de in Nederland aanwezige baten), anderzijds vormt een buitenlands faillissement voor onvoldaan gebleven crediteuren geen beletsel om zich te verhalen op zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen van de gefailleerde. Als ik het goed begrijp, zijn dit twee kanten van dezelfde medaille: de rechtsgevolgen van een buitenlands faillissement kunnen in Nederland niet worden erkend voor zover zij de crediteuren van de gefailleerde in hun verhaalsmogelijkheden in Nederland beperken. Daarom kon de curator geen verhaal nemen op de in Nederland aanwezige goederen van een in Frankrijk failliet verklaarde schuldenaar (HR 2 juni 1967, NJ 1968, 16, *Chiotakis*) en daarom konden *De Vleeschmeesters* in Nederland nog steeds loonbeslag leggen, ook al was de debiteur na de opheffing van het in Frankrijk uitgesproken faillissement naar Frans recht van al zijn schulden bevrijd. Daarentegen worden de rechtsgevolgen die geen inbreuk maken



op de verhaalsrechten die crediteuren in Nederland kunnen uitoefenen, niet door het territorialiteitsbeginsel geblokkeerd. Zo kan de curator die daartoe volgens de buitenlandse *lex concursus* bevoegd is, in Nederland een faillissementspauliana instellen (zij het dat daarmee nog niets gezegd is over de vraag naar het op de vordering toepasselijke recht: HR 24 oktober 1997, NJ 1999, 316, *Gustafsen v. Mosk*). In casu oordeelt de Hoge Raad dat het territorialiteitsbeginsel zich er niet tegen verzet dat de curator de aandeelhoudersrechten uitoefent die vóór het faillissement aan Yukos Oil Company toekwamen. De mogelijkheid van onvoldane crediteuren om zich op de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil te verhalen, wordt daardoor immers niet beperkt. Dat laatste lijkt mij ontegenzeggelijk juist in een geval als het onderhavige, waarin de aandeelhoudersvergadering belegd werd om de bestuurders van Yukos Finance te ontslaan. Ik vraag mij echter af hoe de Hoge Raad beslist zou hebben als de curator een besluit tot liquidatie van Yukos Finance op de agenda had gezet, of een besluit om alle activa te verkopen en de opbrengst aan een goed doel te schenken. Van de verhaalsmogelijkheden in Nederland zou weinig overgebleven zijn als de aandeelhoudersvergadering (in casu de curator) deze besluiten had goedgekeurd.

4.

Of de vraag naar de reikwijdte van het territorialiteitsbeginsel met dit arrest definitief beantwoord is, waag ik te betwijfelen. Uit de omvangrijke literatuur over dit onderwerp blijkt dat de rechtspraak van de Hoge Raad sinds het *Chiotakis-arrest* zich leent voor uiteenlopende interpretaties, van 'relatief territorialistisch' tot 'gematigd universalistisch'. Wel zijn de schrijvers het er grosso modo over eens dat Nederland wel wat meer in universalistische richting zou mogen opschuiven. Met de inwerkingtreding van de Europese Insolventieverordening (*Pb EG* 30 juni 2000, L 160/1) op 31 mei 2002 is die wens in ieder geval vervuld voor wat betreft intracommunautaire insolventieprocedures. In beginsel worden de gevolgen van een insolventieprocedure beheerst door de *lex concursus* (art. 4) en heeft de opening van een insolventieprocedure in de ene lidstaat in alle andere lidstaten de gevolgen die daaraan door de *lex concursus* worden verbonden (art. 13).

Voor zover de gevolgen van een buitenlands faillissement getoetst moeten worden aan de regels van het *commune i.p.r.* — en dus aan het territorialiteitsbeginsel — houdt de Hoge Raad zich ook in bovenstaand arrest aan de *Vleeschmeesters*-formule, maar ditmaal met een tegengesteld resultaat: voor wat betreft de uitoefening van aandeelhoudersrechten door de curator wordt de extraterritoriale werking van het buitenlandse faillissement wél aanvaard. Daaruit laat zich afleiden dat de Hoge Raad wel degelijk een beperkte invulling aan het territorialiteitsbeginsel geeft. Dat wordt trouwens bevestigd door de afwijzing van het in het cassatiemiddel verdedigde standpunt dat het territorialiteitsbeginsel mede beoogt de gefailleerde te beschermen tegen de gevolgen van een buitenlandse insolventieprocedure. Die afwijzing (r.o. 3.4.3 *in fine*) strookt met de opvatting dat het territorialiteitsbeginsel alleen ziet op de afbakening van soevereine bevoegdheden en niet op de bescherming van de belangen van de bij het faillissement betrokken partijen (vgl. concl. A-G, nr. 24). Achteraf bezien had de Hoge Raad dat waarschijnlijk al zo bedoeld in *Chiotakis* en *De Vleeschmeesters*, maar die arresten hebben wel de indruk gewekt dat aan buitenlandse faillissementen *iedere* extraterritoriale werking kon worden ontzegd, ook als het ingeroepen rechtsgevolg geen invloed had op de verhaalsrechten die onvoldaan gebleven crediteuren in Nederland zouden kunnen uitoefenen. Hoewel het niet altijd eenvoudig zal zijn om uit te maken of een bepaald rechtsgevolg al dan niet raakt aan het beslagaspect van een faillissement, ligt in dit criterium toch een strakkere begrenzing van het territorialiteitsbeginsel besloten dan in de literatuur wel wordt aangenomen.