



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

HR (zaaknr. 11/00860: internationaal privaatrecht, faillissementsrecht, Yukos, rechtsgevolgen buitenlands faillissement)

de Boer, Th.M.

Publication date
2014

Published in
Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M. (2014). HR (zaaknr. 11/00860: internationaal privaatrecht, faillissementsrecht, Yukos, rechtsgevolgen buitenlands faillissement). 454. Case note on: HR, 13/09/13 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2014(47), 5797-5799.

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 2014/454: Internationaal privaatrecht. Faillissementsrecht. Yukos. Rechtsgevolgen buitenlands faillissement; vervolg van HR 29 juni 2012, NJ 201...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	13 september 2013
Magistraten:	Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth	Zaaknr:	11/00860
Conclusie:	A-G mr. P. Vlas		
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:HR:2013:BZ5668, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 13-09-2013; ECLI:NL:PHR:2013:BZ5668, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 22-03-2013; ECLI:NL:HR:2012:BU5630, Uitspraak, Hoge Raad, 29-06-2012; ECLI:NL:PHR:2012:BU5630, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 29-06-2012; Beroepschrift, Hoge Raad, 22-04-2011; Beroepschrift, Hoge Raad, 19-01-2011		

Wetgeving: Art. 237 Rv

Brondocument: HR, 13-09-2013, nr 11/00860

Essentie

Internationaal privaatrecht. Faillissementsrecht. Yukos. Rechtsgevolgen buitenlands faillissement; vervolg van HR 29 juni 2012, *NJ* 2012/424; beheers- en beschikkingshandelingen door buitenlandse curator; werking territorialiteitsbeginsel. Proceskostenveroordeling; art. 237 lid 1 Rv.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 december 2008, *NJ* 2009/456, m.nt. Th.M. de Boer, geoordeeld dat, voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking heeft, niet alleen in die zin (a) dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten, maar ook in die zin (b) 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. De Hoge Raad heeft voorts geoordeeld (c) dat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg staat aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement. Deze regels brengen ten aanzien van een in het buitenland uitgesproken faillissement mee dat de curator in dat faillissement in beginsel ook met betrekking tot in Nederland aanwezig vermogen dat tot de failliete boedel behoort — maar waarop het faillissementsbeslag niet rust —, beheers- en beschikkingshandelingen kan verrichten, mits de curator daartoe naar het recht van dat andere land (de *lex concursus*) bevoegd is (regel (c)). De buitenlandse curator kan derhalve, indien hij de bevoegdheid daartoe aan de *lex concursus* ontleent, de zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen vervreemden en de opbrengst daarvan ten goede laten komen aan de faillissementsboedel, met dien verstande dat ingevolge regel (a) tot aan het moment van levering gelegde beslagen moeten worden gerespecteerd, aangezien die vermogensbestanddelen niet onder het faillissementsbeslag vallen. Regel (b) staat aan het vorenstaande niet in de weg. Om die regel tot zijn recht te laten komen is voldoende dat, zolang tijdens of na afloop van het faillissement vermogensbestanddelen toebehorend aan de (voormalige) gefailleerde in Nederland aanwezig zijn, onvoldane schuldeisers zich daarop kunnen verhalen. Regel (b) gaat niet zover dat die vermogensbestanddelen geheel buiten de normale afwikkeling van het buitenlandse faillissement zouden moeten blijven. Het territorialiteitsbeginsel verzet zich niet ertegen dat de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar overgaat op de buitenlandse curator, zodat deze ook de in Nederland gelegen boedelbestanddelen — met respectering van daarop inmiddels gelegde beslagen — ten bate van de

gezamenlijke schuldeisers te gelde kan maken. Het oordeel van het hof dat de bevoegdheidsuitoefening door de buitenlandse curator niet zó ver kan gaan dat de curator de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen mag liquideren teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren, is kennelijk gebaseerd op regel (b) en geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

De gevorderde vertaalkosten die betrekking hebben op belastingdossiers die mogelijk betekenis kunnen hebben in het kader van de door het hof nog niet beoordeelde vraag of de erkenning van het Russische faillissementsvonnis in strijd komt met de (internationaal privaatrechtelijke) openbare orde, zijn niet te begrijpen onder de in art. 237 lid 1 Rv bedoelde kosten.

Samenvatting

In deze zaak, die een vervolg is op HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5630, *NJ* 2012/424, waarin de Hoge Raad zich heeft uitgelaten over ontvankelijkheidsvragen, komt in het kader van de afwikkeling van het Russische faillissement van Yukos Oil de vraag aan de orde naar de beperkingen van de bevoegdheden van de buitenlandse curator ten aanzien van de hier te lande gelegen vermogensbestanddelen van (het voormalige) Yukos Oil, welke beperkingen voortvloeien uit de territoriale werking van het buitenlandse faillissement.

In het bestreden arrest heeft het hof onder meer geoordeeld dat het Russische faillissementsbeslag niet rustte op de aan Yukos Oil toebehorende aandelen Yukos Finance, die zich in Nederland bevonden ten tijde van de verkoop en levering daarvan door de buitenlandse curator aan Promneftstroy. Weliswaar vormt het in het Nederlandse recht aanvaarde territorialiteitsbeginsel voor de buitenlandse curator geen absoluut beletsel om ten aanzien van de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de failliet beheers- en beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen, maar die bevoegdheidsuitoefening kan niet zó ver gaan dat de curator die vermogensbestanddelen mag liquideren teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren. Dusdoende zouden immers activa die naar Nederlands recht niet onder het faillissementsbeslag vallen, toch feitelijk in de vereffening van de boedel worden betrokken waardoor het faillissementsbeslag een breder bereik krijgt dan het territorialiteitsbeginsel toestaat. Daarbij komt dat door die verkoop en levering van de zich in Nederland bevindende aandelen Yukos Finance, de verhaalsmogelijkheden van onvoldane crediteuren — tijdens of na afloop van het faillissement — worden beperkt. Tegen dit oordeel wordt in cassatie opgekomen.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG3573, *NJ* 2009/456, m.nt. Th.M. de Boer, geoordeeld dat, voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking heeft, niet alleen in die zin (a) dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten, maar ook in die zin (b) 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. (c) Aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement staat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg. Deze regels, waarin de beslissing van een drietal eerdere arresten werd herhaald (respectievelijk HR 2 juni 1967, ECLI:NL:HR:1967:AB3520, *NJ* 1968/16, m.nt. HB; HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2091, *NJ* 1998/108, m.nt. ThMdB en HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2468, *NJ* 1999/316, m.nt. ThMdB), brengen ten aanzien van een in het buitenland uitgesproken faillissement mee (aangenomen dat die uitspraak niet tot stand is gekomen op een wijze die in strijd is met de Nederlandse openbare orde) dat de curator in dat faillissement in beginsel ook met betrekking tot in Nederland aanwezig vermogen dat tot de failliete boedel behoort — maar waarop het faillissementsbeslag niet rust —, beheers- en beschikkingshandelingen kan verrichten, mits de curator daartoe naar het recht van dat andere land (de *lex concursus*) bevoegd is (regel (c)). De buitenlandse curator kan derhalve, indien hij de bevoegdheid daartoe aan de *lex concursus* ontleent, de zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen vervreemden en de opbrengst daarvan ten goede laten komen aan de faillissementsboedel, met dien verstande dat ingevolge regel (a) tot aan het moment van levering gelegde beslagen moeten worden gerespecteerd, aangezien die vermogensbestanddelen niet onder het faillissementsbeslag vallen. Regel (b) staat aan het vorenstaande niet in de weg. Om die regel tot zijn recht te laten komen is voldoende dat,

zolang tijdens of na afloop van het faillissement vermogensbestanddelen toebehorend aan de (voormalige) gefailleerde in Nederland aanwezig zijn, onvoldane schuldeisers zich daarop kunnen verhalen. Regel (b) gaat niet zover dat die vermogensbestanddelen geheel buiten de normale afwikkeling van het buitenlandse faillissement zouden moeten blijven. Het territorialiteitsbeginsel verzet zich niet ertegen dat de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar overgaat op de buitenlandse curator, zodat deze ook de in Nederland gelegen boedelbestanddelen — met respectering van daarop inmiddels gelegde beslagen — ten bate van de gezamenlijke schuldeisers te gelde kan maken.

Het hof heeft geoordeeld dat de bevoegdheidsuitoefening door de buitenlandse curator niet zó ver kan gaan dat de curator de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen mag liquideren — waarmee het hof heeft gedoeld op de verkoop en levering door de curator van de aandelen in Yukos Finance aan een derde — teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren. Dit oordeel, dat het hof kennelijk heeft gebaseerd op hiervoor vermelde regel (b), geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft voorts overwogen dat door die verkoop en levering van de aandelen Yukos Finance, de verhaalsmogelijkheden van onvoldane crediteuren — tijdens of na afloop van het faillissement — worden beperkt. Volgens het hof hebben verweerders in cassatie gemotiveerd gesteld dat er ook in het onderhavige geval dergelijke onvoldane crediteuren zijn, of redelijkerwijs kunnen zijn, hetgeen door eiseressen tot cassatie onvoldoende gemotiveerd is betwist. Ook dit oordeel berust op de hiervoor bedoelde onjuiste rechtsopvatting; het is bovendien onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat eiseressen tot cassatie hebben aangevoerd dat tot op heden geen andere schuldeisers van Yukos Oil bekend zijn die stellen dat zij nog vorderingen hebben op de (voormalige) gefailleerde dan twee andere tot het Yukos-concern behorende vennootschappen, die beide al voor de levering door de curator van de aandelen in Yukos Finance, conservatoir beslag op die aandelen hebben gelegd.

Opmerking verdient ten slotte nog het volgende. De rechtbank heeft, zeer verkort samengevat, geoordeeld dat het Russische faillissementsvonnis waarbij de curator in het faillissement van Yukos Oil is benoemd, is tot stand gekomen op een wijze die strijdig is met de Nederlandse openbare orde, zodat de curator de bevoegdheden die voortvloeien uit zijn benoeming, niet in Nederland kan uitoefenen. Eiseressen tot cassatie hebben hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld. Het hof heeft in het midden gelaten of het Russische faillissementsvonnis inderdaad tot stand is gekomen op een wijze die strijdig is met de Nederlandse openbare orde, omdat naar zijn oordeel reeds het territorialiteitsbeginsel meebrengt dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden, en dat haar vorderingen als tussenkomende partij moeten worden afgewezen. Omdat de tegen dit oordeel van het hof gerichte klachten doel treffen, zal het verwijzingshof voor zover nodig alsnog mede de gegrondheid hebben te beoordelen van de tegen voormeld oordeel van de rechtbank gerichte grieven.

De klacht dat het hof ten onrechte, en zonder enige motivering, eiseressen tot cassatie niet heeft veroordeeld tot betaling van de kosten van vertalingen, die zijn gespecificeerd op € 505.195,47, faalt omdat het hof kennelijk, en geenszins onbegrijpelijk, de processtukken aldus heeft uitgelegd dat deze vertaalkosten, die betrekking hebben op belastingdossiers die mogelijk betekenis kunnen hebben in het kader van de door het hof nog niet beoordeelde vraag of de erkenning van het Russische faillissementsvonnis in strijd komt met de (internationaal privaatrechtelijke) openbare orde, worden gevorderd op de voet van art. 237 lid 1 Rv. Daarvan uitgaande heeft het hof dit onderdeel van de vordering afgewezen. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting omdat zodanige kosten niet zijn te begrijpen onder de in art. 237 lid 1 Rv bedoelde kosten.

Partij(en)

1. De rechtspersoon naar het recht van de Russische Federatie OOO Promneftstroy, te Moskou, Russische Federatie,
2. Yukos Finance B.V. (vertegenwoordigd door Patrick Lynch en Robert Reid), te Amsterdam, eiseressen tot cassatie, verweersters in het incidentele cassatieberoep, adv.: mr. R.S. Meijer, tegen
 1. David Andrew Godfrey, te Honolulu, Hawaï, Verenigde Staten van Amerika, verweerder in cassatie, eiser in het incidentele cassatieberoep, adv.: aanvankelijk mr. R.A.A. Duk en mr. P.A. Ruig, thans mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk,

2. Bruce Kelvev Misamore, te Houston, Texas, Verenigde Staten van Amerika,
3. Yukos Finance B.V. (vertegenwoordigd door Godfrey en Misamore, te Amsterdam, verweerders in cassatie, eisers in het incidentele cassatieberoep, adv.: aanvankelijk mr. K.G.W. van Oven, thans mr. R.J. van Galen en mr. F.E. Vermeulen.

Voorgaande uitspraak

Hof:

(...)

3. (Verdere) Beoordeling in hoger beroep

Procespositie Rebgun

- 3.1 Godfrey c.s. vorderen in incidenteel appel (petitum onder a) dat Rebgun ontslag van instantie zal worden verleend, althans Rebgun in diens appel niet-ontvankelijk zal worden verklaard, althans zijn vorderingen bij gebrek aan belang zullen worden afgewezen. Godfrey c.s. leggen aan die vordering ten grondslag dat Rebgun de hoedanigheid waarin hij in eerste aanleg procedeerde inmiddels heeft verloren. In het verlengde daarvan vorderen Godfrey c.s. dat eveneens zal worden bepaald dat Promneftstroy c.s. in het door een non-existente procespartij aanhangig gemaakte hoger beroep niet kunnen optreden.
 - 3.1.1 Het hof stelt vast dat Rebgun de hoedanigheid waarin hij in eerste aanleg procedeerde heeft verloren bij het (doen) inschrijven van het onder 2.3.11 bedoelde beëindigingsvonnis, derhalve op 21 november 2007. Het exploit waarmee Rebgun tegen de bestreden uitspraak hoger beroep instelde en aldus de zaak met zaaknummer 200.002.097/01 aanhangig maakte, is betekend op 15 november 2007. Rebgun heeft het geding in hoger beroep derhalve aanhangig gemaakt toen hij nog over de hoedanigheid beschikte waarin hij in eerste aanleg heeft geprocedeerd en waarin hij is veroordeeld. Daarom kan Rebgun in dit appel worden ontvangen. De omstandigheid dat hij deze hoedanigheid kort na het aanhangig maken van het hoger beroep heeft verloren voert niet tot een ander oordeel, aangezien hij er als gewezen procespartij in elk geval nog een te respecteren belang bij heeft te voorkomen dat het vonnis ten aanzien van de te zijnen laste uitgesproken proceskostenveroordeling onherroepelijk wordt.
 - 3.1.2 Godfrey c.s. beroepen zich voorts op berusting aan de kant van Rebgun, doch tevergeefs. De enkele omstandigheid dat Rebgun tegen het vonnis waarbij hij is veroordeeld appel heeft ingesteld wijst er op dat hij de in eerste aanleg genomen beslissingen aan het oordeel van het hof wenst te onderwerpen. Slechts een nadien tot Godfrey c.s. gerichte verklaring en/of een jegens hen ingenomen houding waaruit ondubbelzinnig blijkt dat Rebgun zich bij nader inzien neerlegt bij de door de rechtbank genomen beslissingen, zou een beroep op berusting hebben kunnen doen slagen. De omstandigheden die Godfrey c.s. in hun memorie van antwoord bij randnummer 38 noemen zijn niet aan te merken als een dergelijke jegens hen ingenomen houding, en kunnen bij hen evenmin een rechtens te honoreren vertrouwen in berusting hebben gewekt. In dit verband merkt het hof nog op dat het bij 2.3.11 genoemde beëindigingsvonnis van 12 (15) november 2007 weliswaar op verzoek van Rebgun is gegeven, doch de "receivership proceedings" eerder voor bepaalde tijd waren verlengd. Aangenomen kan worden dat Rebgun na ommekomst van die door de rechter bepaalde periode geen andere keus had dan aansturen op formele beëindiging van zijn werkzaamheden als "receiver". Het onder 2.5.1 genoemde exploit kan evenmin bijdragen aan het oordeel dat Rebgun na het instellen van appel heeft berust of een te beschermen vertrouwen van berusting heeft gewekt. In dit exploit is vermeld dat de inschrijving van het beëindigingsvonnis en het daaruit voortvloeiende einde van Rebguns optreden namens het niet meer bestaande Yukos Oil volgens art. 225 Rv een grond voor schorsing oplevert, doch vervolgens heeft Rebgun zijn hoger beroep tegen de aangezegde

rechtsdag door een procureur doen aanbrengen en de daarop volgende proceshandelingen verricht waarmee hij onmiskenbaar op een einduitspraak van dit hof aanstuurt. Om dezelfde reden is in dit verband niet van belang hoe Rebgun zich in andere procedures ten overstaan van Nederlandse rechters heeft opgesteld.

- 3.1.3** Rebgun heeft de zaak met zaaknummer 200.002.097/01 aanhangig gemaakt in de hoedanigheid waarin hij in de bestreden uitspraak is genoemd, en van berusting, dan wel een te honoreren vertrouwen in berusting, is geen sprake. Hieruit vloeit voort dat Promneftstroy is tussengekomen in een op regelmatige wijze aanhangig gemaakte zaak, en in elk geval in zoverre in haar vorderingen kan worden ontvangen. De hier besproken vordering van Godfrey c.s. moet dus worden afgewezen.

Ontbreken van belang bij Godfrey c.s.?

- 3.2** Rebgun c.s. stellen met hun eerste grief dat de vorderingen van Godfrey c.s. moeten worden afgewezen omdat zij daarbij geen belang hebben. Voor zover Godfrey c.s. beogen hun ontslag als bestuurders van Yukos Finance aan te vechten, spreken zij de verkeerde (rechts)persoon aan, en overigens hebben zij niet duidelijk gemaakt welk financieel of ander belang zij hebben bij het voortduren van hun bestuurderschap, aldus Rebgun c.s.

- 3.2.1** De vordering dat voor recht zal worden verklaard dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is, stellen Godfrey c.s., die pretenderen (nog altijd) bestuurders van die vennootschap te zijn, onmiskenbaar in als onmiddellijk rechthebbende bij de rechtsverhouding waaromtrent het declaratoir wordt verlangd. Zij hebben daarbij dus voldoende belang in de zin van art. 3:302 BW. Met hetgeen zij overigens vorderen stellen Godfrey c.s. niet slechts, zoals Rebgun c.s. kennelijk veronderstellen, aan de orde of zij al dan niet terecht zijn ontslagen, maar beogen zij de nietigheid te doen vaststellen van een besluit van (een orgaan van) de rechtspersoon waarvan zij bestuurders beweren te zijn. Mede met het oog op het bepaalde in de art. 2:9, 2:239 en 2:240 BW hebben Godfrey c.s. in die gepretendeerde hoedanigheid een zelfstandig belang bij het ongedaan maken van nietige besluiten van een (ander) orgaan van de rechtspersoon. Daarbij moet ook bedacht worden dat de beslissing op hun in dit geding ingestelde vorderingen voor Godfrey c.s. van belang kan zijn in geval zij in volgende procedures zouden worden aangesproken op hetgeen zij na 11 augustus 2006 (het onder 2.4.2 genoemde aandeelhoudersbesluit), al dan niet bevoegd, als bestuurders van Yukos Finance hebben verricht of juist nagelaten. In zoverre hebben zij bij hun vorderingen ook voldoende belang als bedoeld in art. 3:303 BW. Daarbij komt bovendien dat ook Yukos Finance (vertegenwoordigd door Godfrey en Misamore) als procespartij optreedt, en als rechtspersoon een zelfstandig belang heeft bij het ongedaan maken van besluiten die ten onrechte in haar naam genomen zouden zijn. De grief faalt.

Erkenning van het Russische faillissementsvonnis en hetgeen op basis daarvan is verricht — toetsingskader

- 3.3** De grieven van Rebgun c.s. en die van Promneftstroy c.s. betreffen onder meer de mate waarin de onder 2.3.8 genoemde uitspraak waarbij Yukos Oil (in de Nederlandse terminologie) failliet is verklaard (hierna: het (Russische) Faillissementsvonnis), met benoeming van Rebgun als “receiver” (hierna: curator), vatbaar is voor toetsing door de Nederlandse rechter, en de gevolgen die de Nederlandse rechter aan dit onderzoek kan verbinden.
- 3.3.1** Ter zake van het Russische faillissementsvonnis geldt het volgende. Volgens het Nederlandse internationaal privaatrecht kan het in gezag van gewijsde gegane vonnis van een buitenlandse rechter hier te lande niet worden erkend indien (voor zover thans van belang) hetzij de uitvoering van het buitenlandse vonnis tot een inbreuk op de Nederlandse (internationale) openbare orde zou leiden, hetzij dat buitenlandse vonnis tot stand is gekomen in een procedure waarin naar Nederlandse maatstaven op onaanvaardbare wijze tekort is gedaan aan beginselen van een behoorlijke rechtspleging, waarbij verdedigbaar is dat de laatste situatie een bijzondere verschijningsvorm van de eerstgenoemde vormt.

- 3.3.2** Wanneer het Russische faillissementsvonnis hier te lande kan worden erkend geldt het volgende. De vraag naar het bestaan en de inhoud van bevoegdheden van de vreemde curator is een vraag van faillissementsrecht en wordt beheerst door het recht dat op het desbetreffende faillissement toepasselijk is, te weten in dit geval het Russische recht. Daarbij dient — nu er hier geen internationale regeling bestaat die anders bepaalt — dan wel te worden onderzocht of het naar Nederlands internationaal privaatrecht geldende beginsel van territoriale werking van het faillissement eraan in de weg staat dat de curator bepaalde — hem naar Russisch recht toekomende — bevoegdheden uitoefent, vgl. HR 19 december 2008, NJ 2009/456.
- 3.3.3** Het Russische faillissementsvonnis heeft territoriale werking, niet alleen in die zin dat het faillissementsbeslag op het vermogen van Yukos Oil zich niet uitstrekt tot haar in Nederland aanwezige baten, maar ook in die zin dat de rechtsgevolgen die naar Russisch recht aan het faillissement zijn 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 (het voormalige) Yukos Oil.
- 3.3.4** In de rechtspraak komt naar voren dat dit territorialiteitsbeginsel is gebaseerd op het soevereiniteitsbeginsel, dat belet dat het gezag van de ene staat met dwang wordt gehandhaafd op het grondgebied van een andere soevereine staat. Voorts strekt het tot bescherming van crediteuren, maar beoogt het niet (mede) de failliet te beschermen tegen de gevolgen van een insolventieprocedure in een land waarmee Nederland geen verdrag tot erkenning van een aldaar uitgesproken faillissement heeft. Het hof beschouwt dit territorialiteitsbeginsel dan ook als een regel van openbare orde. Dit brengt mee dat het Russische faillissementsvonnis elk gevolg, waardoor het territorialiteitsbeginsel van haar effectiviteit zou worden beroofd, moet worden onthouden.

De vorderingen van Promneftstroy c.s. en de daarmee corresponderende vorderingen van Godfrey c.s.

- 3.4** De zojuist geformuleerde uitgangspunten brengen mee dat de vorderingen van Promneftstroy c.s. tevergeefs zijn ingesteld. Het hof zal dit oordeel hieronder toelichten. Voor de goede orde signaleert het hof overigens dat Godfrey c.s. een aanvankelijk tegen die vorderingen gericht ontvankelijkheidsverweer hebben prijsgegeven (in hun nadere memorie onder randnummer 54).
- 3.4.1** De (voorheen) aan Yukos Oil toebehorende aandelen Yukos Finance bevinden zich (en bevonden zich ten tijde van de verkoop en aansluitende levering door Rebgun) in Nederland zodat het Russische faillissementsbeslag op het vermogen van Yukos Oil ingevolge het territorialiteitsbeginsel niet op die aandelen is komen te rusten. Weliswaar vormt de in het Nederlandse recht aanvaarde territorialiteit voor de elders benoemde curator geen absoluut beletsel om ten aanzien van de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen beheers- en beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen, maar die bevoegdheidsuitoefening kan niet zó ver gaan dat Rebgun deze vermogensbestanddelen als curator mag liquideren teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren. Dusdoende zou immers worden bereikt dat activa die naar Nederlands recht niet onder het faillissementsbeslag vallen, door de verkoop ervan niettemin feitelijk wel in de vereffening van de boedel worden betrokken, zodat het faillissementsbeslag een breder bereik krijgt dan het territorialiteitsbeginsel ten opzichte van in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen toestaat.
- 3.4.2** Daar komt nog bij dat de verhaalsmogelijkheden van onvoldane crediteuren — tijdens of na afloop van het faillissement — op de zich in Nederland bevindende aandelen in Yukos Finance door die verkoop en levering ter afwikkeling van het Russische faillissement worden beperkt. Dat er ook in het onderhavige geval dergelijke onvoldane crediteuren zijn of redelijkerwijs kunnen zijn, is door Godfrey c.s. gemotiveerd gesteld en door Rebgun c.s. en Promneftstroy c.s. niet voldoende gemotiveerd betwist.
- 3.4.3** Ook voor zover de door Promneftstroy opgeworpen grieven steunen op de gedachte dat bij een eventuele inbreuk op de openbare orde nog een afweging moet worden gemaakt tussen de

binnen de Nederlandse rechtsorde beschermde belangen die daadwerkelijk in het geding zijn en het belang van degene die in vertrouwen op een regelmatige afwikkeling van het buitenlandse faillissement transacties is aangegaan, en deze afweging tot de slotsom moet voeren dat de verkoop en levering van de aandelen Yukos Finance nauwelijks aanknopingspunten met de Nederlandse rechtsorde vertonen terwijl Promneftstroy als verkrijger te goeder trouw moet worden beschermd tegen de achteraf blijkende beschikkingsonbevoegdheid van degene van wie zij heeft gekocht, kunnen zij niet tot toewijzing van de door Promneftstroy geformuleerde vorderingen leiden. De omstandigheid dat het territorialiteitsbeginsel in het Nederlandse faillissements-IPR bezien moet worden als een regel van openbare orde staat aan dergelijke nadere afwegingen of nuanceringen in de weg. Bovendien blijkt uit de onder 2.4.8 en 2.4.9 aangehaalde Share Purchase Agreement, met name de daarin onder 8.4 opgenomen clause, dat Promneftstroy reeds bij het kopen van de aandelen Yukos Finance op de hoogte was van het risico dat in een Nederlands geding zou worden vastgesteld dat zij de aandelen niet op geldige wijze heeft verworven.

3.4.4 Het tot dusverre overwogene brengt mee dat de door Promneftstroy c.s. gevorderde verklaring voor recht betreffende de overdracht van de aandelen Yukos Finance moet worden geweigerd. Daar vloeit onmiddellijk uit voort dat de andere gevorderde verklaring voor recht (betreffende de geldigheid van het ontslag van Godfrey en Misamore en de benoeming van Lynch en Reid) evenmin gegeven kan worden, en Promneftstroy c.s. geen belang hebben bij het derde onderdeel van hun vordering (tot vernietiging van de bestreden uitspraak en afwijzing van de door Godfrey c.s. ingestelde vorderingen). Verdere bespreking van de door Promneftstroy c.s. opgeworpen grieven kan daarom achterwege blijven en de door Promneftstroy c.s. aangeboden nadere bewijslevering komt niet aan de orde.

3.4.5 Met het tot nu toe overwogene staat tevens vast dat de vorderingen van Godfrey c.s. moeten worden afgewezen voor zover het betreft de bepaling dat het te bekrachtigen vonnis ook tegen Promneftstroy zal gelden (petitum onder b.), maar kunnen worden toegewezen voor zover het gaat om een verklaring voor recht dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden (petitum onder d.).

Verdere bespreking van de grieven van Rebgun c.s.; de resterende vorderingen in incidenteel appel.

3.5 Tegen het oordeel van de rechtbank dat het Russische Faillissementsvonnis tot stand is gekomen op een wijze die niet in overeenstemming is met de Nederlandse beginselen van een behoorlijke procesorde — welke situatie de rechtbank ook heeft beschouwd als een inbreuk op de Nederlandse openbare orde — werpen Rebgun en Shmelkov gelijklopende en gelijk genummerde grieven op, die het hof in het vervolg kortweg als ‘de grief’ zal aanduiden.

3.5.1 In de tweede grief zijn klachten bijeengebracht die steunen op de gedachte dat de bevoegdheden van Rebgun om hier te lande op te treden als vertegenwoordiger van de aandeelhouder van Yukos Finance in het geheel niet afhankelijk kunnen zijn van (enige vorm van) erkenning van het Russische faillissementsvonnis. Uit het hiervoor onder 3.3.1 overwogene vloeit voort dat die gedachte onjuist is, zodat de grief faalt. Uit het aldaar overwogene volgt tevens dat de derde grief, dat de rechtbank uit het oog heeft verloren dat erkenning van een buitenlands vonnis een regel behoort te zijn die slechts weinig uitzonderingen toelaat, en het Russische faillissementsvonnis in te vergaande mate heeft onderzocht, geen doel kan treffen. De gekozen formulering niettegenstaande (“komen (...) slechts voor erkenning (...) in aanmerking indien (...) de buitenlandse procedure is gevoerd met inachtneming van de beginselen van een behoorlijke procesorde”, heeft de rechtbank het toetsingskader gevolgd dat ook het hof juist acht.

3.5.2 De vierde grief is gebaseerd op een regel inhoudend dat strijdigheid met de openbare orde geen belemmering voor erkenning van een buitenlands vonnis mag zijn indien de daardoor geraakte belangen te weinig banden met de Nederlandse rechtssfeer hebben. De grief faalt aangezien in de stellingen van Godfrey c.s. besloten ligt dat de geldigheid van de besluitvorming van een in Nederland gevestigde rechtspersoon in het geding is. Daarmee is voldoende verband met de door de Nederlandse rechtsorde beschermde belangen aanwezig om die stelling te onderzoeken

en aan de eventuele juistheid ervan de noodzakelijke gevolgen te verbinden.

- 3.5.3** De vijfde grief behelst de stelling dat de rechtskracht van het Russische faillissementsvonnis in dit geding niet ter discussie kan staan omdat in de Russische procedure niet alle beschikbare rechtsmiddelen zijn benut, nu tegen dit vonnis geen cassatie is ingesteld. Het hof heeft feitelijk vastgesteld (onder 2.3.9) dat Rebgun na het instellen van hoger beroep tegen het Russische faillissementsvonnis het mandaat van de destijds voor Yukos Oil optredende advocaten heeft ingetrokken, waarna dat hoger beroep is behandeld zonder dat Yukos Oil was verschenen. Bij deze stand van zaken acht het hof aannemelijk dat, zoals Godfrey c.s. stellen, Yukos Oil geen reële mogelijkheid meer had om verdere rechtsmiddelen in te stellen teneinde de uitspraak waarbij zij in staat van faillissement was verklaard te doen vernietigen. De grief stuit daarop af. Dat wordt niet anders door de — aan de opinie van een Russische insolventiespecialist ontleende — stelling dat naar Russisch recht ook elke aandeelhouder cassatieberoep had kunnen instellen, aangezien de stelling niet inhoudt dat toenmalige aandeelhouders van Yukos Oil daadwerkelijk in de gelegenheid zijn geweest verdere rechtsmiddelen tegen het faillissement in te stellen.
- 3.6** Met betrekking tot de resterende grieven wordt als volgt overwogen.
- 3.6.1** Het oordeel dat de procedure waarin het buitenlandse vonnis is gewezen naar Nederlandse maatstaven niet voldoet aan minimale eisen van een behoorlijke rechtspleging of anderszins in strijd is met de Nederlandse openbare orde kan nauw verweven zijn met de vaststelling dat die procedure (een) ernstige schending(en) heeft vertoond van de rechten die worden gewaarborgd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (laatstelijk *Trb.* 1994, 165, hierna: EVRM) en de daarbij behorende, voor Nederland in werking getreden, Protocollen. Het vaststellen van zulke schendingen van in het EVRM gewaarborgde rechten is in hoogste instantie opgedragen aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Bij gebleken schendingen van die fundamentele rechten zal evenwel niet zonder meer kunnen worden vastgesteld dat elke betekenis aan het in die buitenlandse procedure gewezen vonnis moet worden ontzegd. Gelet op de specifieke aard van de diverse door het EVRM beschermde fundamentele rechten en, daar tegenover, het vertrouwen dat in het (internationale) handelsverkeer in rechterlijke uitspraken en daarop gebaseerde rechtshandelingen moet kunnen worden gesteld, zal, ook nadat is vastgesteld dat de buitenlandse procedure een schending van (een) in het EVRM gewaarborgde recht(en) heeft vertoond, nader onderzocht moeten worden of de aard en ernst van de gemaakte inbreuk(en) en het nadeel dat daardoor is toegebracht aan degene die zich hier tegen de erkenning van het vreemde vonnis verzet, rechtvaardigen dat elke rechtskracht aan het buitenlandse vonnis wordt onthouden, dan wel, mede gelet op de belangen van degene die op het gezag van dat gewijsde heeft vertrouwd, met minder verstrekkende consequenties kan worden volstaan.
- 3.6.2** Tot de gedingstukken behoort een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 29 januari 2009, waarin een klacht van Yukos Oil tegen de Russische Federatie gedeeltelijk ontvankelijk is verklaard. Bij pleidooi hebben Godfrey c.s. medegedeeld dat een einduitspraak van het EHRM op de (na de zojuist genoemde ontvankelijkheidsbeslissing overgebleven) klachten van Yukos Oil op korte termijn is te verwachten. Godfrey c.s. hebben verzocht de beslissingen in de onderhavige zaken nog enige tijd uit te stellen teneinde het inhoudelijke oordeel van het EHRM af te wachten. Dat verzoek doen Godfrey c.s. in de veronderstelling dat de uitspraak van het EHRM binnen afzienbare termijn beschikbaar komt. Indien dat niet het geval zal blijken te zijn willen zij zich bij akte kunnen uitlaten over eventuele verdere aanhouding.
- 3.6.3** Rebgun c.s. hebben zich ter zitting tegen dat verzoek verzet. Nu het hof, getuige de voorgaande overwegingen, van oordeel is dat het antwoord op de vraag of zich in (een) in de Russische Federatie tegen Yukos Oil gevoerde procedure(s) schendingen van in het EVRM gewaarborgde rechten hebben voorgedaan, van belang kan zijn voor de beoordeling van de onderhavige zaken, en het EHRM bij uitstek is aangewezen om die vraag te beantwoorden, zal het hof de verdere beoordeling van deze zaken aanhouden, opdat de meest gerede partij hetzij de

verwachte uitspraak van het EHRM in het geding kan brengen, hetzij kan verzoeken arrest te wijzen zonder nog langer op die uitspraak te wachten. Daarbij passen evenwel de volgende kanttekeningen.

- 3.6.4** Rebgun c.s. hebben er terecht op gewezen dat zij in de procedure bij het EHRM geen partij zijn zodat niet van hen kan worden verlangd dat zij de verwachte uitspraak van dat college zonder meer accepteren. Daarom zal het hof die verwachte uitspraak alleen in zijn beoordeling kunnen betrekken nadat Rebgun c.s. in staat zijn geweest zich (bij akte) over (de betekenis van) de verwachte uitspraak van het EHRM uit te laten. Het hof meent evenwel reeds thans te kunnen vaststellen, door vergelijking van de bovengenoemde uitspraak van het EHRM van 29 januari 2009 met de in de onderhavige zaken gefourneerde stukken, dat er geen of nauwelijks verschil is tussen de feitelijke grondslag waarop het EHRM zal oordelen en de feiten die in de onderhavige zaken als onweersproken kunnen worden aangemerkt. Voor zover Rebgun c.s. na kennisneming van de verwachte uitspraak van het EHRM zullen wensen te betogen dat een verschil in feitelijke grondslag in enig opzicht verhindert aan die uitspraak belang toe te kennen, zal van hen kunnen worden verlangd dat zij concreet aangeven waarin dat verschil gelegen is.
- 3.6.5** Voorts leidt het hof uit de uitspraak van 29 januari 2009 af dat de klachten die het EHRM voor inhoudelijke behandeling geschikt heeft bevonden betrekking hebben op de behandeling van bezwaar en (hoger) beroep tegen de naheffing over het jaar 2000 en de wijze van invordering van de aanslagen over de jaren 2000 – 2003, met name de verkoop van de aandelen Yuganskneftegaz. In de thans bestreden uitspraak van de Amsterdamse rechtbank van 31 oktober 2007 is eveneens groot belang toegekend aan de gang van zaken rond het naheffingsbesluit betreffende het jaar 2000. De rechtbank heeft daaruit afgeleid dat “de vorderingen van de Russische Federale Belastingdienst, Yuganskneftegaz en Rosneft alle direct dan wel indirect hun oorsprong vinden in de door de Russische belastingautoriteit aan Yukos Oil opgelegde naheffingsaanslagen” (overweging 3.13), terwijl “het faillissement van Yukos Oil is veroorzaakt door de door de Russische belastingautoriteit opgelegde naheffingsaanslagen en dat het faillissementsvonnis zonder die naheffingsaanslagen niet zou zijn uitgesproken” (overweging 3.14).
- 3.6.6** In een voorgaande overweging heeft de rechtbank verwezen naar “fundamentele beginselen van een behoorlijke rechtspleging zoals die in Nederland algemeen worden aanvaard en zijn neergelegd in artikel 6 EVRM, doch die ook buiten het toepassingsgebied van dat verdragsartikel gelding hebben” (overweging 3.8). De elfde grief is tegen deze overweging gericht.
- 3.6.7** Met laatstbedoelde overweging heeft de rechtbank onmiskenbaar het oog op de uitspraken waarin het EHRM heeft geoordeeld dat de processuele waarborgen van art. 6 EVRM en de bescherming van eigendom in het Eerste Protocol bij het EVRM *ratione materiae* niet toepasselijk zijn op procedures betreffende de verschuldigdheid van belastingen (vgl. EHRM 12 juli 2001, Appl. No 44759/98, *NJ* 2004/435, *Ferrazzini vs Italië*), behoudens voor zover het gaat om heffingen die, ofschoon in de vorm van belasting opgelegd, duidelijk een punitief karakter hebben, in welk geval het karakter van een ‘criminal charge’ artikel 6 EVRM toepasselijk doet zijn (vgl. EHRM 23 november 2006, Appl. No. 73053/01, *Jussila vs Finland*).
- 3.6.8** Het hof is, evenals kennelijk de rechtbank, van oordeel dat uit de aard van de in de onderhavige zaken verlangde beslissing — aan een buitenlands vonnis de rechtskracht ontzeggen — voortvloeit dat moet worden getoetst aan alle normen die naar Nederlandse opvattingen essentieel zijn om van een behoorlijke rechtspleging te kunnen spreken, ook voor zover die normen zijn belichaamd in een bepaling in het EVRM die door het EHRM bij de handhaving van dat verdrag alleen op bepaalde procedures toepasselijk wordt geacht. Dientengevolge zal, indien het EHRM de klachten van Yukos Oil (gedeeltelijk) ongegrond verklaard in verband met zijn zojuist aangehaalde rechtspraak, nog niet zonder meer zal vaststaan dat de door Godfrey c.s. ingestelde vorderingen niet toewijsbaar zijn. De elfde grief kan dus niet zonder meer tot vernietiging van de bestreden uitspraak voeren.
- 3.6.9** Uit de onder 3.6.5 aangehaalde zinsneden blijkt verder dat de rechtbank aan de wijze waarop

het naheffingsbesluit betreffende het jaar 2000 door de Russische rechter in eerste aanleg en in hoger beroep is behandeld, in verband met het opleggen van de 'freezing orders' en de openbare verkoop van de inbeslaggenomen aandelen Yuganskneftegaz in die zin betekenis heeft toegekend, dat daarin de werkelijke oorzaak is gevonden van de betalingsonmacht die vervolgens tot het faillissement van Yukos Oil heeft geleid. Die benadering, waarin besloten ligt dat al hetgeen is aangevoerd met betrekking tot de gegrondheid van de aan Yukos Oil opgelegde (naheffings)aanslagen en de verschuldigdheid van de daaraan verbonden (bestuurlijke) boetes, rente en invorderingsheffingen, in de onderhavige zaken geen zelfstandig onderwerp van geschil kunnen vormen, acht het hof — los van de inhoudelijke waarderingen die de rechtbank heeft gemaakt en waaraan het hof thans nog niet toekomt — juist. In de onderhavige zaken gaat het alleen om defecten in het Russische Faillissementsvonnis en in de procedure waarin dat vonnis is gewezen. Schendingen van Russische rechtsregels in de daaraan voorafgegangene fiscale procedures kunnen in beginsel slechts van belang zijn voor zover zij tot de conclusie voeren dat Yukos Oil daardoor nodeloos in staat van faillissement is geraakt. Ook om deze reden zal de inhoudelijke uitspraak van het EHRM inzake de door Yukos Oil ingediende klachten niet noodzakelijk doorslaggevend zijn voor de afdoening van de onderhavige zaken.

3.6.10 De achtste grief is tevergeefs voorgesteld omdat de leer van de 'verzwakte werking van de openbare orde', respectievelijk het door de eisen van het internationale handelsverkeer gedicteerde ontzag voor een voldongen rechtsfeit (het 'fait accompli') niet kunnen rechtvaardigen dat de Nederlandse rechtsorde zonder meer de gevolgen aanvaardt van een elders gevoerde procedure die niet heeft voldaan aan minimale eisen van een behoorlijke rechtspleging. In het verlengde daarvan kan het hof reeds thans vaststellen dat ook de negende en de tiende grief tevergeefs zijn voorgesteld. Aangenomen — hetgeen het hof nog zal moeten onderzoeken — dat het Russische Faillissementsvonnis om de zojuist genoemde reden niet kan worden erkend, zal vaststaan dat Rebgun hier te lande onbevoegd namens Yukos Oil is opgetreden, en dus onbevoegd de onder 2.4.1 genoemde power of attorney heeft verleend, en evenzeer onbevoegd de onder 2.4.2., 2.4.3 en 2.4.5 genoemde aandeelhoudersbesluiten heeft genomen. Daarmee staat dan tevens vast dat de besluitvorming van Yukos Finance bij die gelegenheden nietig is geweest. Die conclusie laat geen ruimte voor een onderzoek naar minder vèrstreckende alternatieven voor hetgeen Godfrey c.s. vorderen, mede omdat de rechtskracht van het Russische Faillissementsvonnis rechtstreeks bepalend is voor hun eigen rechtspositie. De twaalfde grief, betreffende de wijze waarop in eerste aanleg stelplicht en bewijslast zijn gehanteerd, behoeft geen afzonderlijke bespreking omdat het hof zelfstandig onderzoekt of zich de situatie voordoet waarin het buitenlandse gewijsde erkenning moet worden onthouden.

3.6.11 Het hof maakt de tussenstand op. In de door Rebgun en Shmelkov ingestelde appels kunnen in elk geval hun grieven 1 tot en met 5 en 8 tot en met 13 niet tot vernietiging van de bestreden uitspraak voeren.

De resterende klachten zal het hof beoordelen nadat bij akte wederom arrest is verzocht, hetzij een akte van Godfrey c.s. waarbij zij de verwachte einduitspraak van het EHRM inzake de klacht van Yukos Oil tegen de Russische Federatie in het geding brengen, hetzij een akte van de meeste gerede partij waarin wordt medegedeeld dat die uitspraak van het EHRM langer op zich laat wachten dan voorzien, en de belangen van partijen, althans van één hunner, zich tegen verder oponthoud verzetten. Voor de goede orde signaleert het hof reeds nu dat met het oog op die belangen niet voor de hand lijkt te liggen dat de behandeling van deze zaken wederom zal worden aangehouden in verband met een eventuele verwijzing van bedoelde klachten van Yukos Oil naar de Grote Kamer van het EHRM.

3.6.12 In geval Godfrey c.s. de verwachte (eind)uitspraak van het EHRM bij de gedingstukken voegen, zullen Rebgun c.s. daaromtrent bij akte een zienswijze kunnen geven. Ook indien bij akte wordt verzocht arrest te wijzen zonder nog langer op de uitspraak van het EHRM te wachten zal de wederpartij daar bij antwoordakte op kunnen reageren.

3.6.13 In afwachting van de in de voorgaande overwegingen bedoelde akte(s) zal het hof alle verdere

beslissingen inzake het door Rebgun en door Shmelkov ingestelde hoger beroep aanhouden. Op de vorderingen van Promneftstroy kan terstond worden beslist.

Principaal cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van wezenlijke vormen doordat het hof heeft overwogen en beslist als in het arrest is weergegeven, zulks op de volgende, mede in hun onderlinge samenhang in aanmerking te nemen gronden: Onderdeel I is reeds gepubliceerd in *NJ* 2012/424 (*red.*).

Onderdeel II. Territorialiteitsbeginsel belette niet overdracht van YF-aandelen aan Promneftstroy en/of ontslag resp. benoeming van YF-bestuurders door Rebgun (rov. 3.3.2 t/m 3.4.5)

Inleiding

Op grond van hetgeen in rov. 3.3.2–3.4.3 is overwogen inzake de werking van het territorialiteitsbeginsel, heeft het hof beslist en dienovereenkomstig in het dictum onder 4 van zijn arrest verwerkt (kort gezegd):

- a. (rov. 3.4.4) dat de door Promneftstroy c.s. gevorderde verklaringen voor recht inzake de geldigheid van
 - (i) de overdracht door Rebgun van de aandelen in Yukos Finance en
 - (ii) het ontslag van Godfrey en Misamore resp. de benoeming van Lynch en Reid door Rebgun als bestuurders van Yukos Finance, niet gegeven kunnen worden en dat ook haar overige vorderingen daarom wegens gebrek aan belang moeten worden afgewezen, zonder verdere behandeling van haar grieven en bewijsaanbod;
- b. (rov. 3.4.5) dat de door Godfrey c.s. in appèl gevorderde — spiegelbeeldige — verklaring voor recht, nl dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden, daarom zal worden toegewezen.

Voor de eerdere stellingen van eisers over de algemene strekking en concrete toepassing van het territorialiteitsbeginsel, zoals door 's hofs bovenbedoelde beslissingen miskend, wordt hier verwezen naar de ook indertijd geïntegreerd gepresenteerde clusters terzake in plaats van naar afzonderlijke paragrafen per stelling:

— Rebgun c.s.: CvA § 4.12–4.14 en 8–13; CvD § 8–10; Plta I § 8.6–10; MvG Grief 2, i.h.b. § 11; Inc. MvA § 6 en 18 e.V., i.h.b. 20–21; Plta II § 2.3–2.6.

— Promneftstroy c.s.: MvG Grief VI, § 122 e.v. en. 174–176; Inc. MvA § 113–129; Plta II § 4.

Zie voor de (door het hof gevolgde) stellingen van Godfrey c.s.: Inl. dgv. § 4–5; CvR § 27–43(-51); Plta I § 1–3; MvA § 45, 566 e.V. en 650; NM § 74–81 en 466–468.

Klachten, uitwerking en toelichting

1. Uitgaande

- (i) van de Nederlandse ipr-regel dat het bestaan en de inhoud van de bevoegdheden van een buitenlandse curator als in casu Rebgun worden beheerst door Russisch recht als de *lex concursus* van Yukos Oil,^[13.] en
- (ii) van Rebgun's bevoegdheid volgens het Russische faillissementsrecht^[14.] om als haar curator en wettelijk vertegenwoordiger — net als haar voormalige bestuur — over alle in en buiten de Russische Federatie gelegen vermogensbestanddelen van Yukos Oil te beschikken, is onjuist, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk, 's hofs oordeel dat Promneftstroy door Rebgun's levering niet Yukos Oils aandelen in Yukos Finance heeft verkregen. Het hof baseert dit oordeel op het territorialiteitsbeginsel, meer i.h.b. op twee terzake aan uitspraken van de Hoge Raad^[15.] ontleende, door het hof in rov. 3.3.3 in een op dit geschil toegespitste vorm weergegeven regels;
regel het Russische faillissementsbeslag op het vermogen van Yukos Oil strekt zich niet
(a): uit tot haar in Nederland aanwezige baten, zoals de Yukos Finance aandelen, en
regel de rechtsgevolgen die naar Russisch recht aan het faillissement zijn verbonden

- (b): kunnen in Nederland niet worden ingeroepen voor zover dit ertoe zou leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van (het voormalige) Yukos Oil.
2. Anders dan het hof in rov. 3.3.4 oordeelt en aan zijn hier bestreden beslissingen mede ten grondslag legt, strekt het territorialiteitsbeginsel (als geworteld in de volkenrechtelijke soevereiniteitsleer) niet tot bescherming van crediteuren of andere particulieren, zoals de failliet, ook al kunnen zij onder omstandigheden als neveneffect hiervan baat hebben. Onjuist en/of onbegrijpelijk is voorts 's hofs hiermee samenhangende oordeel t.a.p. dat het Russische faillissementsvonnis elk (bijv. voor in Nederland verhaal zoekende crediteuren nadelig) gevolg waardoor het territorialiteitsbeginsel van zijn effectiviteit zou worden beroofd, wegens strijd met een regel van openbare orde, moet worden onthouden. Onjuist is de kwalificatie van het territorialiteitsbeginsel als een 'regel van openbare orde',^[16.] onder meer omdat hierbij geen sprake is van een 'voorrangsregel'^[17.] en niets zo'n daardoor benadeelde crediteur belet zich bij een 'inbreuk' op dit beginsel neer te leggen en de rechter dit dus ook niet ambtshalve mag 'corrigeren'. Onbegrijpelijk is voorts hoe dit faillissementsvonnis (zelf) een gevolg zou inhouden dat — behoudens correctie — het territorialiteitsbeginsel rechtstreeks van zijn effectiviteit zou beroven.
 3. Onjuist en/of zonder nadere motivering onbegrijpelijk is 's hofs oordeel in rov. 3.4.1 dat, hoewel 'de territorialiteit' voor de elders benoemde curator geen absoluut beletsel vormt om ten aanzien van de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de failliet, zoals in casu Yukos Oils aandelen in Yukos Finance, beheersen beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen, die uitoefening niet zó ver kan gaan dat in casu Rebgun als curator van Yukos Oil deze vermogensbestanddelen mag liquideren om de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren, omdat daarmee zou worden bereikt dat [deze] activa die naar Nederlands recht niet onder het faillissementsbeslag vallen, door zo'n verkoop ervan niettemin feitelijk wel — in strijd met regel (a) van] het territorialiteitsbeginsel — in de vereffening van de boedel worden betrokken.
 - 3.1 Ontoelaatbaar onduidelijk is welk criterium het hof voor ogen stond bij dit onderscheid tussen een wél resp. niet met het territorialiteitsbeginsel verenigbare uitoefening van beschikkingsbevoegdheid — in overeenstemming met de lex concursus — door een buitenlandse curator ten aanzien van een in Nederland aanwezig vermogensbestanddeel van de failliet. Onjuist en/of onbegrijpelijk is in elk geval 's hofs niet nader toegelichte oordeel dat Rebgun niet over de 'Nederlandse' Yukos Finance aandelen van Yukos Oil mocht beschikken, als dit er toe zou strekken om de opbrengst ervan uit te keren aan de erkende faillissementscrediteuren van Yukos Oil Immers, het volgens het hof niet toelaatbare liquideren of verkopen van in Nederland aanwezige activa van de failliet om diens schulden — met inachtneming van de betreffende regels — zoveel mogelijk te voldoen, is zowel naar Russisch als Nederlands recht het hoofddoel van elk faillissement en de ratio van de beschikkingsbevoegdheid van curatoren, naast het met dergelijke verkoopopbrengsten voldoen van zgn boedelschulden.
 - 3.2 Voorts/althans is onjuist 's hofs opvatting dat door het hier toelaten van zo'n op uitkering resp vereffening gerichte verkoop [en levering] het Russische faillissementsbeslag zich in strijd met het territorialiteitsbeginsel over Yukos Oil's Nederlandse vermogensbestanddelen zou uitstrekken. Immers, regel (a) belet met name dat dit 'algemene' Russische faillissementsbeslag al eerder door individuele crediteuren op de Nederlandse goederen van de failliet gelegde beslagen doet vervallen of het later leggen van dergelijke beslagen dan wel een Nederlandse failliet verklaring blokkeert. Regel (a) impliceert met name niet dat in Nederland gelegen goederen van de failliet in die zin buiten de faillissementsboedel (lees: verhaalsaansprakelijk vermogen) vallen dat diens buitenlandse curator, ondanks de volgens de lex concursus van de failliet op hem overgegangene bevoegdheid daartoe, daarover niet — met inachtneming van de hierop toepasselijke Nederlandse m.n. goederen- en beslagrechtelijke regels — zou mogen beschikken.
 - 3.3 's Hofs visie is (ook/althans) daarom onjuist, omdat zij leidt tot het ongerijmde resultaat dat —

gemeten naar de *lex concursus* — noch de beschikkingsonbevoegde failliet noch diens beschikkingsbevoegde curator over die in Nederland gelegen goederen zou kunnen beschikken, zodat die hier onbeheerd zouden blijven ‘liggen’ in — wellicht zeer lange of zelfs nimmer vervulde — afwachting van eventuele verhaalsmaatregelen van eventuele individuele crediteuren conform regel (b) of een nieuw Nederlands faillissement. Dit klemt in casu nog te meer nu onbetwist is^[18.] dat naar Russisch recht met het intreden van het faillissement alle hier relevante beslissings- en beschikkingsbevoegdheden van het (voormalige) bestuur van Yukos Oil over zijn gegaan op Rebgun als curator Indien het hof bedoeld zou hebben dat (het (voormalig) bestuur van) de failliet zelf vrijelijk en geldig over die in Nederland gelegen goederen zou kunnen blijven beschikken zolang daarop geen beslag door een crediteur is gelegd of een Nederlands faillissement is uitgesproken, getuigt dat van een — door het aldus autoriseren van onttrekkingen aan de boedel ten bate van de failliet zelf of diens vrienden — minstens even onaanvaardbare, niet door het territorialiteitsbeginsel gedicteerde en daarom eveneens onjuiste visie op de gevolgen in Nederland van een elders uitgesproken faillissement.

- 3.4** Het conform de *lex concursus* aannemen van ook hier te lande uitvoerbare beschikkingsbevoegdheid van een buitenlandse curator, is voorts in overeenstemming met de leer van de Hoge Raad dat het territorialiteitsbeginsel — afgezien van de door *regels (a) en (b)* gestelde beperkingen — niet in de weg staat aan de werking alhier van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement.^[19.]
- 4.** Van een onjuist en/of een — zonder nadere motivering — onbegrijpelijk oordeel getuigt (ook) rov. 3.4.2, waar het hof beslist dat als gevolg van een (kennelijk ook daarom alhier ontoelaatbaar geachte poging tot) verkoop en levering door Rebgun aan Promneftstroy van Yukos Oils ‘Nederlandse’ aandelen in Yukos Finance, de verhaalsmogelijkheden van haar onvoldane crediteuren daarop zouden worden beperkt in strijd met de op het territorialiteitsbeginsel gebaseerde regel (b).
- 4.1** Voorzover dit oordeel is gebaseerd op 's hofs aanname t.a.p. dat er in casu (redelijkerwijs) dergelijke onvoldane crediteuren (kunnen) zijn, nu dit door Godfrey c.s. gemotiveerd gesteld resp. door Rebgun c.s. en Promneftstroy c.s. niet voldoende gemotiveerd betwist zou zijn, is het onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd. Door Rebgun c.s. en Promneftstroy c.s. is namelijk wel degelijk gemotiveerd gesteld^[20.] dat er — zoveel jaren na de faillietverklaring van Yukos Oil in augustus 2006 en de afhandeling van de ook in 2006 reeds bekende vorderingen en beslagen van Rosneft, Yuganskneftegaz en Moravel in voorjaar 2008^[21.] — geen andere nog onvoldane pretense crediteuren bekend zijn dan twee ‘kleindochters’ van Yukos Oil (Yukos Capital en Glendale) die beide al vóór de veiling van de Yukos Finance-aandelen in augustus 2007 daarop conservatoir beslag hebben gelegd.^[22.] Is het reeds gelet op alle publiciteit rond het Russische faillissement en de vele Amsterdamse procedures hoogst onaannemelijk dat zich hier alsnog crediteuren van Yukos Oil zullen melden, door Godfrey c.s. is — anders dan het hof in de 2e volzin van rov. 3.4.2 suggereert — nooit gemotiveerd of concreet (met vermelding van namen, vorderingen e.d.) gesteld dat er toch nog andere (beweerdelijk) onvoldane crediteuren van Yukos Oil bestaan.^[23.]
- 4.2** Primair heeft overigens te gelden, hetgeen door het hof in rov. 3.4.2 is miskend, dat het enkele (eventuele) bestaan van nog andere (beweerdelijk) onvoldane maar niet door een vóór de levering ervan aan Promneftstroy gelegd beslag op de Yukos Finance-aandelen ‘gedekte’ crediteuren niet op grond van regel (b) aan het succes van die overdracht in de weg kan staan. Ter nadere toelichting van deze rechtsklacht diene het volgende.
- a.** Regel (b) is, mede gezien de formulering en bron ervan,^[24.] qua reikwijdte beperkt tot gevallen waarin een regel van de vreemde *lex concursus* rechtstreeks een rechtsgevolg aan het buitenlandse faillissement verbindt, waardoor de verhaalsmogelijkheden van crediteuren (ook) op in Nederland gelegen activa van de (ex-)failliet zouden worden

- beperkt. Dergelijke 'vreemde' verhaalsbeperkingen zet regel (b) opzij.^[25.] In casu is echter geen sprake van enige (laat staan door Rebgun c.s. of Promneftstroy c.s. ingeroepen) regel van Russisch faillissementsrecht waardoor verhaalsmogelijkheden van Yukos Oils crediteuren op de Yukos Finance-aandelen, zijn beperkt.
- b. Regel (b) heeft ook geen functie bij het tegengaan van eventuele pogingen om door verkoop en levering van de Nederlandse assets in een buitenlands faillissement reeds voordien gelegde beslagen te omzeilen. Dat wordt immers geblokkeerd door het verbod van art. 474e Rv, bovendien ontbreekt in casu zo'n omzeilingsdoel zoals blijkt uit het bepaalde in de verkoopovereenkomst (SPA) en de leveringsakte m.b.t. de Yukos Finance-aandelen,^[26.] nl. dat reeds gelegde beslagen door de koper moeten worden gerespecteerd.
 - c. Regel (b) mist in casu ook toepassing omdat enerzijds een eerder beslag op de aandelen in Yukos Finance niet had geleid tot beschikkingsonbevoegdheid van (vóór het faillissement) het toenmalige bestuur of (nadien) Rebgun als curator van Yukos Oil, en anderzijds de verhaalsmogelijkheden van eerdere beslagleggers niet door zo'n levering aan Promneftstroy worden beperkt, omdat zij deze slechts verkreeg onder bezwaar van eerdere beslagen.
 - d. Regel (b) beoogt ook in die zin geen beletsel te vormen voor een geldige overdracht van de Yukos Finance aandelen aan Promneftstroy, dat eventuele onvoldane crediteuren zonder eerder beslag daarop (van wier bestaan volgens § 4.1 supra niet mag worden uitgegaan) ná zo'n levering door Rebgun sowieso daarop geen verhaal meer kunnen nemen. De bescherming van dergelijke crediteuren wordt namelijk beoogd noch bewerkstelligd door het territorialiteitsbeginsel, net zo min als zij (behoudens hier niet relevante uitzonderingen, zoals een 'Pauliana'-verwijt) op zo'n bescherming aanspraak hadden kunnen maken indien die aandelen vóór haar faillissement door het 'oude' bestuur van Yukos Oil zouden zijn overgedragen. In beide situaties behoren de aandelen vanaf die overdracht niet meer toe aan Yukos Oil en zijn dus geen 'vermogensbestanddeel van de failliet' in de zin van regel (b).
- 5.1** Hetgeen het hof in *rov. 3.4* (conclusie vooraf), *rov. 3.4.3* (geen nuancering van gevolgen van als inbreuk op de openbare orde aan te merken strijd met het territorialiteitsbeginsel), *rov. 3.4.4* (afwijzing van alle vorderingen van Promneftstroy c.s. zonder verdere behandeling van haar grieven en bewijsaanbod) en *rov. 3.4.5* (toewijzing van het door Godfrey c.s. gevorderde declaratoir dat Promneftstroy geen rechthebbende op de Yukos Finance, aandelen is) heeft overwogen en beslist, kan met de daarop berustende eerste drie beslissingen in het dictum sub 4, als rechtstreeks voortbouwend op de door de bovenstaande klachten bestreden oordelen, bij het slagen van één of meer daarvan, evenmin in stand blijven.
- 5.2** Ook als zodanig onjuist en/of onbegrijpelijk is 's hofs oordeel in *rov. 3.4.3* waarbij het — kort gezegd — Promneftstroys beroep op een preliminaire rechterlijke afwegingsplicht bij een gestelde inbreuk op de openbare orde^[27.] afwijst, omdat
- (1) het karakter van het territorialiteitsbeginsel als 'regel van openbare orde' daaraan in de weg staat en omdat
 - (2) uit bepaalde SPA-clausules blijkt dat Promneftstroy al vooraf bekend was met het risico van ongeldigverklaring van haar aandelenverwerving door de Nederlandse rechter.
- Het hof miskent hier (ad 1) dat Promneftstroys betoog met juistheid inhield dat — kort gezegd — een te geringe aanraking met (beschermde belangen binnen) de Nederlandse rechtsorde en/of beschermingswaardig vertrouwen in het rechtsverkeer ertoe kan leiden dat aan een toepassing van de openbare orde-exceptie überhaupt niet wordt toegekomen^[28.] alsmede dat het territorialiteitsbeginsel geen 'regel van openbare orde' inhoudt is,^[29.] en (ad 2) dat uit de door het hof genoemde SPA-clausules slechts blijkt dat partijen rekening hielden met de (hierboven als onjuist bestreden en t.a.p. in de SPA reeds zoveel mogelijk vermeden) mogelijkheid dat hun aandelentransactie als een ongeoorloofde 'evasion of the shares' (i.e. onttrekking van de aandelen aan reeds geldig gelegde beslagen) zou worden gezien.
- 5.3** Bovendien is ook als zodanig onbegrijpelijk 's hofs oordeel in de *2e volzin* van *rov. 3.4.4*. Niet

valt namelijk in te zien waarom uit de (beweerde) ongeldigheid van Rebgun's overdracht van de Yukos Finance aandelen aan Promneftstroy wegens strijd met het territorialiteitsbeginsel 'onmiddellijk voortvloeit' dat evenmin de door Promneftstroy c.s.^[30] gevorderde verklaring voor recht gegeven kan worden inzake de geldigheid van

- (i) het ontslag van Godfrey en Misamore (d.d. 11 augustus 2006; rov. 2.4.2) en
- (ii) de benoeming van Lynch en Reid (d.d. 10 september 2007; rov. 2.4.5) als bestuurders van Yukos Finance.

Daartoe was immers door Rebgun besloten in zijn hoedanigheid van Yukos Oils curator en daarmee volgens de lex concursus tevens haar enig bevoegd vertegenwoordiger, in haar hoedanigheid van enig aandeelhouder van Yukos Finance. Het ontslagbesluit maakt bovendien deel uit van het door Rebgun c.s. en Promneftstroy c.s. met grieven bestreden eerste dictum van het rechtbankvonnis a quo, zodat evenmin valt in te zien waarom Promneftstroy c.s. geen belang zouden hebben bij het 'derde' [volgens P-MvG p. 80: eerste] onderdeel van hun vordering en hun grieven en bewijsaanbod buiten behandeling kunnen blijven. De onbegrijpelijkheid van de hier bestreden oordelen van rov. 3.4.4 klemt nog temeer nu het hof

- 1e) Rebgun's appèl tegen de nietigverklaring van het door hem aan Godfrey en Misamore gegeven, ontslag nog geenszins heeft verworpen en
- 2e) uit het door Rebgun c.s. en Promneftstroy c.s. vaker ingeroepen arrest van de Hoge Raad inzake *Yukos Finance c.s./Rebgun* (NJ 2009/456)^[31] nu juist volgt dat het territorialiteitsbeginsel niet in de weg staat aan dergelijke besluiten van Rebgun qq. (...)

Incidenteel cassatiemiddel:

Onderdeel 1: Preliminair appelverweren tegen Rebgun

Is reeds gepubliceerd in *NJ* 2012/424 (*red.*)

Onderdeel 2: Territorialiteitsbeginsel (voorwaardelijk)

2. Het hof overweegt in r.o. 3.3.4 eerst dat in de rechtspraak naar voren komt dat het territorialiteitsbeginsel is gebaseerd op het soevereiniteitsbeginsel, dat belet dat het gezag van de ene staat met dwang wordt gehandhaafd op het grondgebied van een andere soevereine staat. Het hof oordeelt vervolgens dat het territorialiteitsbeginsel strekt tot bescherming van crediteuren, maar dat dit beginsel niet (mede) beoogt de failliet te beschermen tegen de gevolgen van een insolventieprocedure die geopend is in een land waarmee Nederland geen verdrag tot erkenning van een aldaar uitgesproken faillissement heeft. In r.o. 3.4.1 overweegt het hof vervolgens dat het territorialiteitsbeginsel voor de elders benoemde curator geen absoluut beletsel oplevert om ten aanzien van in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen beheers- en beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen. In r.o. 3.4.5 oordeelt het hof dat met het tot nu toe overwogene tevens vast staat dat de vorderingen van Godfrey c.s. moeten worden afgewezen voor zover het betreft de bepaling dat het te bekrachtigen vonnis ook tegen Promneftstroy zal gelden. Het hof heeft aldus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.^[10] Dit onderdeel wordt ingesteld onder de voorwaarde dat hetzij Rebgun of Shmelkov ontvankelijk wordt verklaard, hetzij onderdeel II van het cassatiemiddel van Promneftstroy c.s. slaagt.
- 2.1 Het territorialiteitsbeginsel bestaat, zoals ook Promneftstroy c.s. in de cassatiedagvaarding onder onderdeel II sub 1 e.v. (p. 18 e.v.) toelichten uit twee regels:
 - (a) het buitenlandse (i.c. Russische) faillissementsbeslag op het vermogen van de gefailleerde (i.c. Yukos Oil Company) omvat niet haar in Nederland aanwezige baten;
 - (b) de rechtsgevolgen die naar Russisch recht aan het faillissement zijn verbonden kunnen in Nederland niet worden ingeroepen voor zover dit ertoe zou leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de gefailleerde.Deze regels zijn, zoals blijkt uit HR 2 juni 1967, *NJ* 1968/16 (*Me Hiret/Chiotakis*), HR 31 mei 1996, *NJ*

1998/108 (*Vleeschmeesters*) en HR 19 december 2008, *NJ 2009/456 (KG Yukos I)*, nevensgeschikt in die zin dat het territorialiteitsbeginsel niet alleen beperking (b) met zich brengt, maar, ongeacht of (b) zich voordoet, telkens ook beperking (a). Regel (b) strekt ter bescherming van de crediteuren, maar regel (a) strekt niet (uitsluitend) ter bescherming van crediteuren althans laat een beroep daarop toe door (belanghebbende) derden, zoals de schuldenaar. Uit het soevereiniteitsbeginsel waarvan het territorialiteitsbeginsel een sequeel is, volgt geenszins dat de regel dat het buitenlandse faillissementsbeslag niet de in Nederland aanwezige baten omvat slechts zou strekken ter bescherming van de belangen van de crediteuren en slechts zou werken voor zover de bescherming van crediteuren zulks zou vereisen. Het is ook ongerijmd dat het (volgens het hof) op het volkenrechtelijke soevereiniteitsbeginsel gebaseerde territorialiteitsbeginsel wel zou strekken tot bescherming van de belangen van de schuldeisers en niet ook tot bescherming van belanghebbende derden, zoals de schuldenaar. Een moderne regeling zoals de UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency, die eveneens is gebaseerd op het territorialiteitsbeginsel, bevat dan ook voorschriften voor de erkenning van en assistentie aan buitenlandse insolventieprocedures, die eisen dat niet alleen de belangen van schuldeisers, maar ook de belangen van de schuldenaar afdoende beschermd worden.^[11.] Deze Modelwet is in een significant aantal landen overgenomen.

- 2.2** Het voorgaande brengt met zich dat een buitenlandse curator op grond van regel (a) bevoegdheden die samenhangen met het faillissementsbeslag, dat wil zeggen met de overgang van beheers- en beschikkingsbevoegdheden althans van beschikkingsbevoegdheden op de curator onder het buitenlandse faillissementsrecht, niet kan uitoefenen met betrekking tot goederen van de gefailleerde in Nederland, althans dat het verbod op uitoefening van zodanige bevoegdheden niet slechts geldt indien aangetoond wordt dat door die uitoefening de belangen van crediteuren (kunnen) worden geschaad. Bij gebreke van een verdrag, internationale regeling of wet die de erkenning van het buitenlandse faillissement regelt is de Nederlandse rechter niet gehouden bij de toepassing van regel (a) te onderzoeken of de uitoefening van bevoegdheden door de buitenlandse curator de crediteuren in hun verhaalsmogelijkheden beperkt. Het hof heeft in r.o. 3.4.1 terecht geoordeeld dat de bevoegdheidsuitoefening van een elders benoemde curator niet zo ver mag gaan dat hij in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen als curator mag liquideren teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het buitenlandse faillissement erkende crediteuren. Dit volgt echter, anders dan het hof oordeelt, reeds uit regel (a) en de niet tot bescherming van crediteuren beperkte strekking van deze regel.
- 2.3** Uit het voorgaande volgt dat met het Russische faillissementsbeslag samenhangende bevoegdheden niet in Nederland kunnen worden uitgeoefend. In elk geval de bevoegdheid om de aandelen in Yukos Finance B.V. te verkopen of over te dragen is zo'n bevoegdheid. Zulks is ook niet onverenigbaar met de beslissing van de Hoge Raad in zijn kort geding-arrest van 19 december 2008, *NJ 2009/456*. Immers, dat arrest betrof niet de verkoop en overdracht, maar het nemen van aandeelhoudersbesluiten. Bovendien lijkt in dat arrest regel (b) te zijn toegepast, wellicht omdat de Hoge Raad van oordeel was dat het nemen van zodanige besluiten niet valt onder de beheers- en/of beschikkingsdaden waaraan regel (a) in de weg staat. Yukos Finance c.s. menen dat regel (a) ook in de weg staat aan het nemen van de gewraakte aandeelhoudersbesluiten en voor zover het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2008 een toepassing van regel (a) behelst verzoeken zij de Hoge Raad van zijn in dat arrest gegeven oordeel terug te komen. Ten eerste valt niet goed in te zien welk rechtmatig belang de buitenlandse curator zou (kunnen) hebben bij het nemen van aandeelhoudersbesluiten ten aanzien van een Nederlandse vennootschap, indien die aandelen niet onder het faillissementsbeslag vallen en hij ze daarom niet mag vervreemden. Ten tweede zijn dergelijke aandeelhoudersbevoegdheden zeer ingrijpend, al was het maar omdat de curator er mee kan bewerkstelligen dat het (door hem benoemde) bestuur alle onderliggende activa verkoopt en de gehele waarde van de vennootschap die niet onder het beslag valt niettemin uitkeert aan de curator. Ten derde brengt regel (a) niet mee dat de geldigheid van dergelijke beheers- of beschikkingshandelingen afhangt of kan afhangen van de vraag of daardoor de schuldeisers zijn benadeeld en ten vierde brengt een andersluidende opvatting met zich dat de schuldenaar gedwongen wordt te bewijzen dat het buitenlandse faillissement in strijd is met fundamentele rechtsbeginselen of de openbare orde. Anders dan in het geval van Yukos zullen de

meeste buitenlandse gefailleerden niet in staat zijn de zeer aanzienlijke kosten die daarmee gepaard gaan te dragen, waar nog bijkomt dat partijdigheid en afhankelijkheid van de buitenlandse rechterlijke macht en (andere) overheids corruptie zich veelal niet laten bewijzen, omdat zij zich doorgaans achter gesloten deuren afspelen.^[13.]

- 2.4** 's Hofs oordeel is in elk geval ontoereikend gemotiveerd in het licht van de stellingen van Yukos Finance c.s. dat de door Rebgun in zijn hoedanigheid van curator verrichte uitoefening van het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance was gericht op het te gelde maken van een tot de boedel van Yukos Oil Company behorend actief en dat Rebgun de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van Yukos Oil Company bij het stemmen op de aandelen in Yukos Finance heeft uitgeoefend voor het beheer en de vereffening van de boedel van Yukos Oil Company.^[13.] Door deze essentiële stelling niet in zijn beoordeling te betrekken, heeft het hof zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. Althans valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet te begrijpen dat het territorialiteitsbeginsel geen absoluut beletsel zou vormen voor de uitoefening van het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance nu Rebgun dat heeft gedaan in het kader van het beheer en de vereffening van de boedel van Yukos Oil Company.
- 2.5** In r.o. 3.4.5 overweegt het hof dat met het tot nu toe overwogene tevens vast staat dat de vorderingen van Godfrey c.s. moeten worden afgewezen voor zover het betreft de bepaling dat het te bekrachtigen vonnis ook tegen Promneftstroy zal gelden. Indien de Hoge Raad een van de klachten van principaal onderdeel II gegrond acht, kan deze overweging van het hof geen stand houden, omdat dan het gevorderde in het petitum sub b weer relevant wordt. Onderdeel 3: Te liberaal toetsingskader voor erkenning (voorwaardelijk)
- 3.** In r.o. 3.5.1 oordeelt het hof dat geen doel treft de derde grief van Rebgun c.s., dat de rechtbank uit het oog heeft verloren dat erkenning van een buitenlands vonnis een regel behoort te zijn die slechts weinig uitzonderingen toelaat, en het Russische faillissementsvonnis in te vergaande mate heeft onderzocht. De door de rechtbank gekozen formulering niettegenstaande, heeft de rechtbank het volgens het hof juiste toetsingskader gevolgd. In rov. 3.3.1 heeft het hof het door hem aangelegde toetsingskader voor de erkenning van een buitenlands faillissementsvonnis weergegeven. Voor zover het hof aldus heeft geoordeeld dat de rechtbank een juist toetsingskader heeft gevolgd, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Zulks klemt te meer indien het oordeel van het hof aldus dient te worden opgevat dat de rechtbank niet uit het oog heeft verloren dat erkenning van een buitenlands vonnis een regel behoort te zijn die slechts weinig uitzonderingen toelaat.
- 3.1** Zoals in de MvA sub 583- 601, Nadere Memorie sub 82–84 is betoogd valt het (hoofdzakelijk in familiezaken gehanteerde) toetsingskader voor de erkenning van buitenlandse vonnissen, niet (zonder meer) van toepassing te worden geacht op zaken als de onderhavige, waarin het gaat om de erkenning van de rechtsgevolgen van een buitenlands faillissementsvonnis. Volgens het Bontmantel arrest van 14 november 1924, *NJ* 1925, p. 91, komt aan buitenlandse vonnissen in Nederland geen gezag van gewijsde toe en dient de Nederlandse rechter in elk bijzonder geval te beoordelen of en in hoeverre aan een buitenlands vonnis gezag moet worden toegekend. Dit 'Bontmantel regime' geeft blijk van de vooronderstelling dat, als een solide basis in verdrag of EG-verordening ontbreekt, niet a priori van de deugdelijkheid van elders gewezen (faillissements)vonnissen mag worden uitgegaan. Dit regime strookt met het feit dat er een groot aantal landen is dat inmiddels volop deelneemt aan het (internationale) rechtsverkeer, maar waarvan de rechterlijke instanties niet (meer) voldoen aan elementaire eisen, die daaraan in een moderne rechtsstaat dienen te worden gesteld.
- 3.2** Hieruit volgt dat rechtens onjuist is dat de erkenning van een buitenlands (faillissements)vonnis een regel behoort te zijn die slechts weinig uitzonderingen toelaat, en dat er geen a priori restricties voor (de mate en diepgang van) het onderzoek naar de vraag of de rechtsgevolgen van een buitenlands (faillissements)vonnis in Nederland kunnen worden erkend. Zulks klemt te meer, indien onderdeel 2 zou falen en er dus geen a priori beletsel is om de gevolgen van de dwangmaatregel van een buitenlands faillissement in Nederland te weren. Immers, juist bij gebreke van zo'n a priori beletsel op grond van het territorialiteitsbeginsel, zal het erkenningsregime de sleutel (moeten) vormen, waarin recht wordt gedaan aan de in onderdeel 2 ingeroepen belangen. Dit middelonderdeel wordt ingesteld onder de voorwaarde dat

hetzij Rebgun of Shmelkov ontvankelijk zou zijn in zijn cassatieberoep, hetzij het cassatieberoep van Promneftstroy of 'Yukos Finance' zou slagen.

Onderdeel 7: Kostenveroordeling in appel

7. In de Memorie van Antwoord (petitum sub i) en de Nadere Memorie sub 557 is veroordeling gevraagd tot betaling van de kosten van vertalingen die in de Nadere Memorie sub 557 zijn gespecificeerd ad € 505.195,47. Deze vordering is door Promneftstroy, 'Yukos Finance', Rebgun en Shmelkov niet betwist. Het hof heeft ten onrechte deze vordering, zonder enige motivering, niet toegewezen tegen Promneftstroy en evenmin tegen degenen die gehouden zijn de proceskosten van 'Yukos Finance' zoals vertegenwoordigd door Lynch en Reed te voldoen (Lynch, Reed of mr. Ouwehand).
- 7.2 Het hof heeft in zijn dictum Promneftstroy c.s. veroordeeld in de proceskosten. Onder Promneftstroy c.s. valt ook Yukos Finance zoals vertegenwoordigd door Lynch en Reed. Uit het arrest volgt echter dat 'Yukos Finance' in die hoedanigheid een spookpartij is. Het hof had derhalve op de voet van art. 245 Rv Lynch en Reed of mr. Ouwehand, de voor die partij gestelde advocaat in die kosten moeten veroordelen.

Incidenteel cassatiemiddel:

Godfrey kan (...) reeds gepubliceerd in *NJ* 2012/424 (*red.*).

Onderdeel 2 (territorialiteitsbeginsel)

Onderdeel 2 wordt voorgedragen onder de voorwaarde dat hetzij (i) Rebgun en/of Shmelkov ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep, hetzij (ii) het middel in het principale beroep slaagt.

Het hof overweegt in rov. 3.3.4 dat het territorialiteitsbeginsel strekt tot bescherming van crediteuren, maar dat het territorialiteitsbeginsel niet (mede) beoogt de failliet te beschermen tegen de gevolgen van een insolventieprocedure in een land waarmee Nederland geen verdrag tot erkenning van een aldaar uitgesproken faillissement heeft.

Het hof overweegt in rov. 3.4.1 dat het in het Nederlandse recht aanvaarde territorialiteitsbeginsel geen absoluut beletsel vormt om ten aanzien van de in Nederland aanwezig vermogensbestanddelen beheers- en beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen.

Deze beslissingen zijn rechtens onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd.

- a. De regel dat het in een ander land op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten (vgl. HR 2 juni 1967, *NJ* 1968/16), geldt indien de bescherming van belangen van crediteuren aan de orde is, maar ook als bescherming van crediteuren niet aan de orde is. Ook de failliet kan ter bescherming van zijn belangen beroep op deze regel doen. Deze regel houdt (mede) in dat een buitenlandse curator geen beheers- en beschikkingsbevoegdheden kan uitoefenen ten aanzien van in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen. Inhoud althans strekking van die regel is (mede) te voorkomen dat de curator direct of indirect (door vermogensbestanddelen rechtstreeks te vervreemden of door, in het geval van een vennootschap, bijvoorbeeld directeuren te benoemen die het vermogen van de vennootschap te gelde maken en de opbrengst uitkeren aan de failliet/de curator) bewerkstelligt dat de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen worden geliquideerd, dat met de opbrengst daarvan de in het buitenlandse faillissement erkende vorderingen worden voldaan en dat aldus dat de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen (de facto) toch onder het buitenlandse faillissementsbeslag vallen. Het uitoefenen van stemrecht op aandelen die door de failliet worden gehouden, moet worden beschouwd als een daad van beheer of beschikking. Het hof heeft dit een en ander miskend en aldus blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- b. Het hof heeft miskend dat aan bescherming van crediteuren op grond van het territorialiteitsbeginsel onlosmakelijk is verbonden dat de failliet (mede) wordt beschermd tegen de gevolgen van dat buitenlandse faillissement. Het territorialiteitsbeginsel belet dat de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de failliet worden geliquideerd ter voldoening door de buitenlandse curator van vorderingen die worden erkend in het buitenlandse faillissement. Gevolg hiervan is dat de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de failliet voor hem beschikbaar blijven. Als gevolg van de werking van het territorialiteitsbeginsel neemt de netto vermogenspositie van de failliet dat buiten het buitenlandse faillissement blijft, derhalve toe. Die vermogenspositie bestaat uit het verschil tussen de niet door het

faillissementsbeslag geraakte vermogensbestanddelen en de vorderingen die op dat vermogen kunnen worden verhaald. Aldus bezien beoogt het territorialiteitsbeginsel wel degelijk (mede) de failliet te beschermen.

- c. De rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van een ander land aan een faillissement worden verbonden kunnen in Nederland niet 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* 1998/108). Aangezien elke daad van beheer of beschikking leidt althans (uiteindelijk) kan leiden tot beperking van de verhaalsmogelijkheden van onvoldane crediteuren zoals hiervoor bedoeld, vormt het in het Nederlandse recht aanvaarde territorialiteitsbeginsel wel degelijk een absoluut beletsel om ten aanzien van de in Nederland aanwezig vermogensbestanddelen beheers- en beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen. Ook dit heeft het Hof miskend.
- d. (i) de door Rebgun in zijn hoedanigheid van curator verrichte uitoefening van het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance was gericht op het te gelde maken van een tot de boedel van Yukos Oil behorend actief;
- (ii) (ii) Rebgun heeft de vertegenwoordigingsbevoegdheid van Yukos Oil bij het stemmen op de aandelen in Yukos Finance heeft uitgeoefend voor het beheer en de vereffening van de boedel van Yukos Oil;
- (iii) Rebgun's beheersdaad van uitoefening van stemrecht op de aandelen Yukos Finance zou (kunnen) leiden tot benadeling van schuldeisers van Yukos Oil en Yukos Finance in hun verhaalsbelangen. Zowel een liquidatie van de Nederlandse vennootschap na stemrechtuitoefening als een verkoop van de aandelen daarin leiden er in het algemeen toe dat dergelijke verhaalsbelangen dreigen te worden geschaad.

Door deze essentiële stellingen niet in zijn beoordeling te betrekken, heeft het hof zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. Althans valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet te begrijpen dat het territorialiteitsbeginsel geen absoluut beletsel zou vormen voor de uitoefening van het stemrecht op de aandelen in Yukos Finance, alsmede de verkoop en levering van de aandelen in Yukos Finance, nu Rebgun dat, naar Godfrey c.s. hebben gesteld, heeft gedaan in het kader van het beheer en de vereffening van de boedel van Yukos Oil.

Voor zover nodig, verzoekt Godfrey de Hoge Raad terug te komen op zijn arrest van 19 december 2008, *NJ* 2009/456.

Onderdeel 3

Onderdeel 3 wordt voorgedragen onder de voorwaarde dat het middel in het principale cassatieberoep slaagt. In dat geval kan ook 's hofs overweging in rov. 3.4.5 dat de vorderingen van Godfrey c.s. moeten worden afgewezen voor zover het betreft de bepaling dat het te bekrachtigen vonnis ook tegen Promneftstroy zal gelden, niet in stand blijven.

Onderdeel 4 (toetsingskader erkenning buitenlands faillissementsvonnis)

Onderdeel 4 wordt voorgedragen onder de voorwaarde dat hetzij (i) Rebgun en/of Shmelkov ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep, hetzij (ii) het middel in het principale beroep slaagt. Voor zover het hof in rov. 3.3.1 en/of 3.5.1 heeft geoordeeld dat de erkenning van een buitenlands faillissementsvonnis op grond van de commune regels het uitgangspunt behoort te zijn waarop slechts weinig uitzonderingen zijn toegelaten toelaat, en/of dat er beperkingen zijn aan het onderzoek naar de vraag of de rechtsgevolgen van een buitenlands faillissementsvonnis in Nederland kunnen worden erkend, is dat oordeel onjuist. Het hof heeft in dat geval miskend dat de rechter, indien de grond voor erkenning niet kan worden gevonden in een verdrag of EU-verordening, vrij is om aan de hand van de bijzondere omstandigheden van het desbetreffende geval te beoordelen of en in hoeverre aan het buitenlandse faillissementsvonnis gezag moet worden toegekend. (...)

Onderdeel 7 (kosten van vertalingen)

Godfrey c.s. hebben in hoger beroep onder meer op grond van artikel 237 lid 1 Rv veroordeling tot betaling van de kosten van vertalingen gevorderd. In het petitum sub i in de Memorie van antwoord tevens houdende vermeerdering van eis en voorzoveel nodig incidenteel appel d.d. 14 juli 2009 vorderen Godfrey c.s. 'appellanten en tussenkommende partijen hoofdelijk te veroordelen in de kosten van het geding, voor zover het de tussenkommende partijen betreft alleen in hoger beroep, daaronder begrepen de aanzienlijke vertaalkosten van de belastingdossiers die nog nader gespecificeerd zullen worden en met inachtneming van het gestelde onder 839.' In nr. 557 van hun Nadere memorie d.d. 19 januari 2010 hebben Godfrey c.s. gesteld dat de vertaalkosten € 505.195,47 bedragen. Zij hebben ter adstructie van de hoogte van die kosten als productie 222 facturen overgelegd.

De vordering tot betaling van de vertaalkosten is mede gericht tegen Promneftstroy als tussenkommende partij. Het hof heeft in het dictum van zijn arrest van 19 oktober 2010 Promneftstroy c.s. veroordeeld in de met hun tussenkoms gepaard gaande proceskosten, en heeft die kosten voor zover aan de kant van Godfrey c.s. gevallen begroot op EUR 2.712 voor salaris van de advocaat. Blijkens dit oordeel heeft het hof verzuimd te beslissen over de vordering tegen Promneftstroy tot betaling van de vertaalkosten in hoger beroep, althans heeft die vordering zonder enige motivering afgewezen. Om die reden is 's hofs arrest onvoldoende gemotiveerd. Voorzover het hof de vordering tot betaling van de vertaalkosten tegen Promneftstroy c.s. niet toewijsbaar acht, is zijn oordeel rechtens onjuist. Artikel 237 lid 1 Rv, waarop Godfrey c.s. hun vordering op dit punt hebben gebaseerd, biedt wel degelijk een grondslag voor toewijzing van deze vordering van Godfrey c.s.

Conclusie

Conclusie A-G mr. P. Vlas:

In deze (bodem)zaak komt in het kader van de afwikkeling van het Russische faillissement van Yukos Oil de vraag aan de orde naar de beperkingen van de bevoegdheden van de buitenlandse curator ten aanzien van de hier te lande gelegen vermogensbestanddelen van (het voormalige) Yukos Oil, welke beperkingen voortvloeien uit de territoriale werking van het buitenlandse faillissement.

1. Feiten en procesverloop^[1]

- 1.1 In cassatie zijn de relevante feiten als volgt. De vennootschap naar het recht van de Russische Federatie OAO Yukos Oil Company (hierna: Yukos Oil), is bij uitspraak van het Moskow City Arbitrazh Court van 1 augustus 2006 in staat van faillissement verklaard. Daarbij werd E.K. Rebgun tot curator benoemd.
- 1.2 Bij uitspraak van 15 november 2007 heeft het genoemde Arbitrazh Court de insolventieprocedure beëindigd. Rebgun heeft de beëindiging van het faillissement op 21 november 2007 doen inschrijven in een daartoe bestemd register. Met die inschrijving is Yukos Oil naar Russisch recht opgehouden te bestaan.
- 1.3 Yukos Oil hield tijdens haar bestaan alle aandelen in Yukos Finance B.V. (hierna: Yukos Finance), een vennootschap naar Nederlands recht.
- 1.4 Godfrey en Misamore zijn medio november 2005 gaan fungeren als bestuurders van Yukos Finance. Bij aandeelhoudersbesluit van 11 augustus 2006 heeft mr. Gispén, handelend in opdracht van Rebgun en daarmee als vertegenwoordiger van de enige aandeelhouder van Yukos Oil, Godfrey en Misamore met onmiddellijke ingang als bestuurders van Yukos Finance ontslagen. Godfrey en Misamore hebben zich op het standpunt gesteld dat dit besluit nietig is.
- 1.5 Rebgun heeft namens Yukos Oil bij aandeelhoudersbesluiten van 14 en 30 augustus 2006 Shmelkov en Hogerbrugge benoemd tot bestuurders van Yukos Finance. Vervolgens heeft Rebgun namens Yukos Oil bij aandeelhoudersbesluit van 10 september 2007 Lynch en Reid tot bestuurders van Yukos Finance benoemd en bij aandeelhoudersbesluit van dezelfde datum aan Shmelkov en Hogerbrugge kwijting verleend van hetgeen zij als gewezen bestuurders van de vennootschap hebben gedaan.

- 1.6 Rebgun heeft de aandelen Yukos Finance op een door hem uitgeschreven openbare veiling te Moskou verkocht aan Promneftstroy en geleverd bij akte van 10 september 2007, verleden ten overstaan van een notaris te Amsterdam.
- 1.7 In de onderhavige procedure vorderen Godfrey c.s., kort gezegd, i) een verklaring voor recht dat alle door Rebgun of in diens naam met betrekking tot Yukos Finance genomen aandeelhoudersbesluiten alsmede de besluiten die Shmelkov en Hogerbrugge hebben genomen als door Rebgun benoemde bestuurders van Yukos Finance nietig zijn dan wel vernietigd zullen worden, ii) een bevel aan Rebgun, Shmelkov en Hogerbrugge om mee te werken aan het ongedaan maken van de gevolgen van de door hen genomen aandeelhoudersbesluiten en bestuursbesluiten, en iii) een verbod aan Rebgun om nog enig recht met betrekking tot de aandelen Yukos Finance uit te oefenen en aan Shmelkov en Hogerbrugge om enig recht uit te oefenen uit hoofde van hun vermeende bevoegdheid tot vertegenwoordiging van Yukos Finance, een en ander op straffe van een dwangsom.^[2]
- 1.8 Bij vonnis van 31 oktober 2007^[3] heeft de rechtbank Amsterdam het merendeel van de vorderingen van Godfrey c.s. toegewezen. Samengevat heeft de rechtbank overwogen dat het Russische vonnis waarbij Rebgun tot curator in het faillissement van Yukos Oil is benoemd, tot stand is gekomen op een wijze die niet in overeenstemming is met de Nederlandse beginselen van een behoorlijke procesorde en aldus strijdig is met de Nederlandse openbare orde. Het faillissementsvonnis kan om die reden niet worden erkend en de daaruit naar Russisch recht voortvloeiende bevoegdheden van de curator kunnen door Rebgun in Nederland niet worden uitgeoefend. Dit brengt mee dat Rebgun niet bevoegd was Yukos Oil in Nederland te vertegenwoordigen ter zake van de uitoefening van het stemrecht op de door haar gehouden aandelen Yukos Finance. De door Rebgun namens Yukos Oil genomen aandeelhoudersbesluiten, waaronder het besluit tot ontslag van Godfrey en Misamore en de besluiten tot benoeming van Shmelkov en Hogerbrugge als bestuurders van Yukos Finance, zijn dan ook niet genomen door het daartoe door de wet aangewezen orgaan van de vennootschap en derhalve nietig. Dit brengt voorts mee dat Shmelkov en Hogerbrugge nooit tot bestuurders van Yukos Finance zijn benoemd, zodat ook alle door hen in die hoedanigheid genomen besluiten nietig zijn, aldus de rechtbank (rov. 3.21).
- 1.9 Rebgun en Shmelkov hebben ieder afzonderlijk tegen het vonnis van de rechtbank hoger beroep ingesteld. Godfrey c.s. hebben in het door Rebgun ingestelde hoger beroep ontslag van instantie gevorderd. Promneftstroy c.s. hebben gezamenlijk in de beide door Rebgun en Shmelkov ingestelde appelprocedures een incidentele memorie tot tussenkomst/voeging genomen.
- 1.10 Bij tussenarrest van 24 februari 2009 heeft het hof Amsterdam het door Godfrey c.s. gevorderde ontslag van instantie afgewezen, de beide appelprocedures gevoegd en Promneftstroy c.s. toegestaan daarin tussen te komen.
- 1.11 Promneftstroy c.s. hebben als tussenkomende partij vernietiging van het vonnis van de rechtbank en afwijzing van de vorderingen van Godfrey c.s. gevorderd, alsmede verklaringen voor recht dat het ontslag van Godfrey en Misamore en de daaropvolgende benoeming van Lynch en Reid als bestuurders van Yukos Finance rechtsgeldig zijn, en voorts dat de overdracht van de aandelen Yukos Finance aan Promneftstroy geldig is. Godfrey c.s. hebben vervolgens hun eis vermeerderd en in incidenteel appel gevorderd dat Rebgun alsnog ontslag van instantie wordt verleend althans dat hij niet-ontvankelijk wordt verklaard dan wel dat zijn vorderingen wegens gebrek aan belang worden afgewezen, en voorts een verklaring voor recht dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden, een bevel aan Promneftstroy om medewerking te verlenen aan het ongedaan maken van (de gevolgen van) de door haar in Yukos Finance genomen aandeelhoudersbesluiten en een verbod om enig recht uit te oefenen met betrekking tot die aandelen.
- 1.12 Bij arrest van 19 oktober 2010^[4] heeft het hof Amsterdam in het principale en het incidentele beroep de vorderingen van Promneftstroy c.s. als tussenkomende partijen afgewezen, voor recht verklaard dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden, de zaak naar de rol verwezen voor het nemen van een akte nadat door het EHRM uitspraak is gedaan in de belastingprocedure tussen Yukos Oil en de Russische Federatie (rov. 3.6.11), en voor het overige iedere verdere beslissing aangehouden.

- 1.13** Tegen het arrest van 19 oktober 2010 hebben Rebgun, Shmelkov, Promneftstroy en Yukos Finance (vertegenwoordigd door Lynch en Reid) (hierna: Rebgun c.s.) cassatieberoep ingesteld. In het principale cassatieberoep hebben Misamore en Yukos Finance (vertegenwoordigd door Godfrey en Misamore) (hierna: Misamore c.s.) jegens Rebgun geconcludeerd tot ontslag van instantie en jegens Rebgun c.s. tot niet-ontvankelijkheid van het door hen ingestelde cassatieberoep. Zij hebben daarnaast incidenteel cassatieberoep ingesteld. Godfrey heeft in het door Rebgun en Shmelkov ingestelde cassatieberoep primair geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid, subsidiair tot verwerping van het cassatieberoep. In het door Promneftstroy ingestelde cassatieberoep heeft Godfrey geconcludeerd tot verwerping. Daarnaast heeft hij incidenteel cassatieberoep ingesteld. Rebgun c.s. hebben in de incidenteel ingestelde cassatieberoepen geconcludeerd tot verwerping.^[5.]
- 1.14** Bij tussenarrest van 29 juni 2012^[7.] heeft de Hoge Raad Rebgun in het principale cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat Rebgun door het verlies van de hoedanigheid van curator in het faillissement van Yukos Oil hangende het hoger beroep, de bevoegdheid heeft verloren in die hoedanigheid cassatieberoep in te stellen (rov. 4.1.1 t/m 4.1.5). Shmelkov is eveneens niet-ontvankelijk verklaard in het principale cassatieberoep, omdat het bestreden arrest in de procedure tussen Godfrey c.s. en Shmelkov heeft te gelden als een tussenarrest waartegen geen tussentijds cassatieberoep is opengesteld (rov. 4.2.1 t/m 4.2.3). In de incidentele cassatieberoepen is het bestreden arrest vernietigd voor zover Rebgun daarbij in zijn hoger beroep ontvankelijk is geoordeeld; Rebgun is alsnog niet-ontvankelijk verklaard in het door hem ingestelde hoger beroep. Iedere verdere beslissing is aangehouden, zowel in het principale cassatieberoep als in de incidentele cassatieberoepen. Met dit tussenarrest is onderdeel I van het principale cassatieberoep afgedaan, evenals de onderdelen 1 van de incidentele cassatieberoepen.
- 1.15** Na het tussenarrest van 29 juni 2012 zijn partijen in de gelegenheid gesteld om hun standpunten schriftelijk toe te lichten voor zover het de middelonderdelen betreft die thans behandeld kunnen worden, te weten de onderdelen die zich keren tegen de in het bestreden arrest vervatte overwegingen die hebben geleid tot de eindbeslissing van het hof. Het arrest bevat een eindbeslissing voor zover het hof daarin in principaal en in incidenteel appel:
- i) heeft afgewezen de door Promneftstroy c.s. als tussenkomende partijen gevorderde verklaring voor recht betreffende de rechtsgeldigheid van de overdracht van de aandelen in Yukos Finance alsmede van het ontslag van Godfrey en Misamore en de benoeming van Lynch en Reid (rov. 3.4.4 en rov. 4), en
 - ii) heeft toegewezen de door Godfrey c.s. bij eisvermeerdering in appel ingestelde vordering dat voor recht zal worden verklaard dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden (rov. 3.4.5 en rov. 4).^[7.]
- 1.16** Inzet van de onderhavige cassatieprocedure vormen de klachten die zijn gericht tegen de hierboven onder 1.15 genoemde eindbeslissing van het hof. De klachten zijn vervat in onderdeel II van het principale cassatieberoep, in de onderdelen 2, 3 en 7 van het incidentele cassatieberoep van Misamore c.s. en in de onderdelen 2 t/m 4 en 7 van het incidentele cassatieberoep van Godfrey c.s. Deze klachten hebben in het bijzonder betrekking op het op grond van rov. 3.3 t/m 3.4.3 gegeven eindoordeel van het hof in rov. 3.4.4 en 3.4.5 omtrent de territoriale werking van het Russische faillissement en de gevolgen hiervan voor Rebgun om in zijn hoedanigheid van curator de hem krachtens het Russische faillissementsrecht toekomende bevoegdheden in Nederland uit te oefenen met betrekking tot de hier te lande gelegen vermogensbestanddelen van Yukos Oil.
- 1.17** De overige klachten van het principale cassatiemiddel (de onderdelen III t/m V) en van de incidentele cassatieberoepen (de onderdelen 4 t/m 6 van het incidentele cassatieberoep van Misamore c.s. en de onderdelen 5 en 6 van het incidentele cassatieberoep van Godfrey c.s.) blijven in de onderhavige cassatieprocedure buiten beschouwing, omdat zij betrekking hebben op door Rebgun ingenomen standpunten en/of dat deel van het bestreden arrest raken waarin het hof een tussenbeslissing heeft gegeven tot aanhouding van de zaak in afwachting van de uitspraak van het EHRM in een door Yukos Oil tegen de Russische Federatie ingestelde procedure wegens schending van in het EVRM gewaarborgde rechten, terwijl tegen deze tussenbeslissing geen tussentijds cassatieberoep is

opengesteld (vgl. rov. 4.2.3 van HR 29 juni 2012). Deze klachten hebben betrekking op rov. 3.5 t/m 3.6.13 en keren zich tegen de overwegingen van het hof over de vraag of erkenning aan het Russische faillissementsvonnis moet worden onthouden omdat het vonnis tot stand is gekomen op een wijze die niet in overeenstemming is met de Nederlandse beginselen van een behoorlijke procesorde.

2. Bespreking van de cassatiemiddelen

Inleiding

2.1 Vooraf merk ik op dat de 'hamvraag' van de Yukos-zaak, te weten de vraag of het Russische faillissementsvonnis voor erkenning in Nederland in aanmerking komt, buiten de grenzen van de onderhavige cassatieprocedure valt. Het antwoord op deze vraag is echter wel bepalend voor de vraag of Rebgun bevoegd was om in Nederland op te treden in zijn hoedanigheid van curator en, onder andere, bestuurders van Yukos Finance te ontslaan en nieuwe bestuurders te benoemen. Wordt het Russische faillissementsvonnis niet erkend, dan heeft dat tot gevolg dat Rebgun niet bevoegd was hier te lande op te treden; aldus ook rov. 3.6.10 van het bestreden arrest:

“(…) Aangenomen - hetgeen het hof nog zal moeten onderzoeken - dat het Russische Faillissementsvonnis (...) niet kan worden erkend, zal vaststaan dat Rebgun hier te lande onbevoegd namens Yukos Oil is opgetreden, en dus onbevoegd de (...) power of attorney heeft verleend [op grond waarvan mr. Gispens namens Yukos Oil alle rechten kon uitoefenen verbonden aan de aandelen Yukos Finance, A-G], en evenzeer onbevoegd de (...) aandeelhoudersbesluiten [tot ontslag en benoeming van de bestuurders van Yukos Finance, A-G] heeft genomen. Daarmee staat dan tevens vast dat de besluitvorming bij die gelegenheden nietig is geweest. (...)”

Zoals gezegd, heeft het hof zijn eindoordeel op dit punt aangehouden in afwachting van de beslissing van het EHRM in de zaak tussen Yukos Oil en de Russische Federatie. Het EHRM heeft inmiddels op 20 september 2011 uitspraak gedaan,^[8] maar voor zover mij bekend heeft het Hof Amsterdam nog geen eindarrest gewezen over de vraag naar de erkenning van het Russische faillissementsvonnis.

2.2 Indien het Russische faillissementsvonnis niet wordt erkend, heeft dat tot gevolg dat Rebgun in zijn hoedanigheid van curator niet bevoegd was om de aandelen Yukos Finance te verkopen en bij akte van 10 september 2007 te leveren aan Promneftstroy, met als gevolg dat Promneftstroy deze aandelen niet rechtsgeldig heeft verkregen.^[9] In de bestreden beslissing heeft het hof gemeend dat de vraag of Promneftstroy rechthebbende is geworden op de aandelen Yukos Finance reeds beantwoord kan worden zonder af te wachten of, na de beslissing van het EHRM in de hierboven genoemde EVRM-procedure, het faillissementsvonnis voor erkenning in aanmerking kan komen. Het hof heeft immers overwogen dat '(w)anneer het Russische faillissementsvonnis hier te lande kan worden erkend' (rov. 3.3.2), zulks niet wegneemt dat het faillissementsvonnis krachtens Nederlands internationaal privaatrecht territoriale werking heeft (rov. 3.3.3 en 3.3.4) op grond waarvan Rebgun niet de bevoegdheid had om de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil te liquideren (rov. 3.4.1 en 3.4.2), en Promneftstroy dus geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden (rov. 3.4.4 en 3.4.5). Het is hoofdzakelijk dit oordeel van het hof, waarbij dus veronderstellenderwijs van de erkenbaarheid van het Russische faillissementsvonnis is uitgegaan, dat in de onderhavige cassatieprocedure wordt bestreden.

2.3 Verder merk ik op dat in de verhouding tussen Nederland en de Russische Federatie geen verdrag bestaat waarin de erkenning van (de gevolgen van) faillissementen is geregeld, zodat het onderhavige geschil wordt beheerst door het Nederlandse commune internationaal privaatrecht. De vraag naar het bestaan en de inhoud van de bevoegdheden van een faillissementscurator moet worden gekwalificeerd als een vraag van faillissementsrecht die wordt beheerst door het op het desbetreffende faillissement toegepaste faillissementsrecht (lex concursus). Aldus ook het hof in rov. 3.3.2 van het bestreden arrest:

“(…) De vraag naar het bestaan en de inhoud van bevoegdheden van de vreemde curator is

een vraag van faillissementsrecht en wordt beheerst door het recht dat op het desbetreffende faillissement toepasselijk is, te weten in dit geval het Russische recht. (...)”.

Dit betekent evenwel niet dat de curator alle hem krachtens de *lex concursus* toekomende bevoegdheden ook zonder meer in Nederland kan uitoefenen, aangezien ons *commune internationaal privaatrecht* aan een in het buitenland uitgesproken faillissement territoriale werking toekent, niet alleen in die zin dat het in het buitenland 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 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 gefailleerde.^[10.] In deze zin ook rov. 3.3.3 van het bestreden arrest.

- 2.4** Hierbij verdient aantekening dat het territorialiteitsbeginsel niet in de weg staat aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement. Het staat de buitenlandse curator dan ook vrij hier te lande in of buiten rechte bevoegdheden uit te oefenen die hem krachtens de *lex concursus* toekomen en die geen afbreuk doen aan het recht van onvoldane crediteuren om zich te verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de gefailleerde.^[11.] Zo staat het de buitenlandse faillissementscurator vrij om, ondanks de territoriale werking van het buitenlandse faillissement, in Nederland een faillissementspauliana in te stellen.^[12.] Verder is in de Yukos-zaak eerder door de Hoge Raad beslist dat de territoriale werking van het Russische faillissement niet eraan in de weg staat dat Rebgun in zijn hoedanigheid van curator de stemrechten uitoefent op de aandelen Yukos Finance die vóór het faillissement aan Yukos Oil toekwamen, omdat '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'.^[13.]
- 2.5** In het *commune* Nederlandse internationaal privaatrecht geldt derhalve op basis van de genoemde rechtspraak van de Hoge Raad dat een buitenlands faillissement hier te lande een beperkt territoriale werking heeft, maar dat aan dit faillissement extraterritoriale werking kan worden toegekend voor zover de uitoefening van de aan de *lex concursus* ontleende bevoegdheden van de buitenlandse curator geen afbreuk doet aan het recht van onvoldane crediteuren om zich te verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de gefailleerde.
- 2.6** Tegen deze achtergrond gaat het hof in het bestreden arrest uit van een juiste maatstaf waar het in rov. 3.3.2 overweegt dat, bij gebreke van een in dit geval toepasselijke internationale regeling, onderzocht moet worden 'of het naar Nederlands internationaal privaatrecht geldende beginsel van territoriale werking van het faillissement eraan in de weg staat dat de curator bepaalde — hem naar Russisch recht toekomende — bevoegdheden uitoefent, vgl. HR 19 december 2008, *NJ* 2009/456', en voorts in rov. 3.3.3 dat de territoriale werking van het Russische faillissement onder andere inhoudt dat 'de rechtsgevolgen die naar Russisch recht aan het faillissement zijn 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 (het voormalige) Yukos Oil'. Het hof komt tot de conclusie dat Rebgun als curator niet bevoegd was hier te lande op te treden namens (het voormalige) Yukos Oil, in het bijzonder tot het ontslaan van Godfrey en Misamore en het benoemen van Lynch en Reid alsmede tot het verkopen en leveren van de aandelen Yukos Finance aan Promneftstroy (rov. 3.4.4 en 3.4.5). Deze eindbeslissing is gebaseerd op twee gronden in rov. 3.4.1 en rov. 3.4.2, die in samenhang gelezen dat oordeel kunnen dragen.
- 2.7** In de eerste grond in rov. 3.4.1 stelt het hof voorop dat de (voorheen) aan Yukos Oil toebehorende

aandelen Yukos Finance zich bevinden in Nederland (ook ten tijde van de verkoop en levering door Rebgun), zodat het Russische faillissementsbeslag op het vermogen van Yukos Oil ingevolge het territorialiteitsbeginsel niet op die aandelen is komen te rusten. Vervolgens overweegt het hof dat de in het Nederlandse recht aanvaarde territorialiteit voor de elders benoemde curator geen absoluut beletsel vormt om ten aanzien van de vermogensbestanddelen in Nederland beheers- en beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen, maar dat die bevoegdheidsuitoefening niet zó ver kan gaan dat Rebgun deze vermogensbestanddelen als curator mag liquideren teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren. Daarmee zou immers worden bereikt dat activa die naar Nederlands recht niet onder het faillissementsbeslag vallen, door de verkoop ervan niettemin feitelijk wel in de vereffening van de boedel worden betrokken, zodat het faillissementsbeslag een breder bereik krijgt dan het territorialiteitsbeginsel ten opzichte van in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen toestaat, aldus het hof.

- 2.8** In de tweede grond in rov. 3.4.2 overweegt het hof dat de verhaalsmogelijkheden van onvoldane crediteuren — tijdens of na afloop van het faillissement — op de zich in Nederland bevindende aandelen Yukos Finance door de verkoop en levering van deze aandelen aan Promneftstroy worden beperkt. Dat er ook in het onderhavige geval dergelijke onvoldane crediteuren zijn of redelijkerwijs kunnen zijn, is door Godfrey c.s. gemotiveerd gesteld en door (Rebgun c.s. en) Promneftstroy c.s. niet voldoende gemotiveerd betwist, aldus het hof. Daarmee heeft het hof de hierboven genoemde in de rechtspraak van de Hoge Raad neergelegde maatstaf aangelegd dat de rechtsgevolgen die naar Russisch recht aan het faillissement zijn verbonden in Nederland niet kunnen worden ingeroepen wanneer dat ertoe zou leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op (tijdens of na afloop van het faillissement) in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil.

Principaal cassatiemiddel zijdens Promneftstroy c.s.

- 2.9** Ik kom toe aan de behandeling van het principale cassatiemiddel. *Onderdeel II* keert zich met verschillende rechts- en motiveringsklachten tegen rov. 3.3.2 t/m 3.4.5 van het bestreden arrest, waarin het hof op grond van de territoriale werking van het Russische faillissement tot de conclusie komt, onder meer, dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden (rov. 3.4.4). *Onderdeel II* valt uiteen in vijf subonderdelen. *Subonderdeel II.1* klaagt dat onjuist althans onbegrijpelijk is het oordeel van het hof dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden, gelet op i) de regel van Nederlands internationaal privaatrecht dat het bestaan en de inhoud van de bevoegdheden van Rebgun als buitenlandse curator worden beheerst door Russisch recht en ii) de bevoegdheid van Rebgun volgens dat recht om over alle in en buiten de Russische Federatie gelegen vermogensbestanddelen van Yukos Oil te beschikken. Het onderdeel faalt, omdat het eraan voorbijgaat dat het hof in rov. 3.4.2 terecht de in de rechtspraak van de Hoge Raad geformuleerde maatstaf heeft aangelegd dat naar algemeen Nederlands internationaal privaatrecht grenzen worden gesteld aan de krachtens de *lex concursus* (volgens het middel) bestaande bevoegdheid van Rebgun om te beschikken over alle in en buiten Rusland gelegen vermogensbestanddelen van de gefailleerde. De uitoefening van deze bevoegdheid mag immers niet ertoe leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de gefailleerde. Anders gezegd miskent het onderdeel dat de (door het middel gestelde) universele geldingspretenties van het Russische faillissementsbeslag aanlopen tegen de grenzen van de territoriale beperking van dit faillissement krachtens het *commune* Nederlandse internationaal privaatrecht.
- 2.10** *Subonderdeel II.2* keert zich tegen rov. 3.3.4, waarin het hof heeft geoordeeld dat het territorialiteitsbeginsel — dat is geworteld in de soevereiniteitsleer — strekt tot bescherming van crediteuren maar niet beoogt (mede) de failliet te beschermen tegen de gevolgen van een insolventieprocedure in een land waarmee Nederland geen verdrag tot erkenning van een aldaar uitgesproken faillissement heeft, voorts dat het territorialiteitsbeginsel zich laat kwalificeren als

'een regel van openbare orde', om vervolgens tot de slotsom te komen dat 'het Russische faillissementsvonnis elk gevolg, waardoor het territorialiteitsbeginsel van haar effectiviteit zou worden beroofd, moet worden onthouden'. Het onderdeel brengt hiertegen in dat i) het territorialiteitsbeginsel niet strekt tot bescherming van crediteuren of andere particulieren, ii) onjuist en/of onbegrijpelijk is dat het Russische faillissementsvonnis elk gevolg waardoor het territorialiteitsbeginsel van zijn effectiviteit zou worden beroofd, wegens strijd met een regel van openbare orde, moet worden onthouden, iii) onjuist is de kwalificatie van het territorialiteitsbeginsel als een regel van openbare orde, en iv) onbegrijpelijk is hoe het Russische faillissementsvonnis een gevolg zou inhouden dat het territorialiteitsbeginsel rechtstreeks van zijn effectiviteit zou beroven.

- 2.11** De klacht onder i) faalt omdat uit het bestreden arrest, en in het bijzonder rov. 3.4.2, valt af te leiden dat het hof de in rov. 3.3.4 genoemde strekking van het territorialiteitsbeginsel vooral heeft willen plaatsen in de sleutel van de in de rechtspraak van de Hoge Raad aanvaarde maatstaf dat de rechtsgevolgen die naar buitenlands recht aan het faillissement zijn 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 gefailleerde. De aan het territorialiteitsbeginsel door het hof toegedeelde strekking, de bescherming van crediteuren, is vanuit deze optiek gezien niet onjuist of onbegrijpelijk. De klacht mist feitelijke grondslag voor zover wordt betoogd dat het territorialiteitsbeginsel volgens het hof strekt tot bescherming van andere particulieren.
- 2.12** De overige klachten onder ii) t/m iv) betreffen met name de door het hof aan het territorialiteitsbeginsel gegeven kwalificatie als zijnde een regel van openbare orde en de gevolgen hiervan voor de beheers- en beschikkingsbevoegdheden van Rebgun ten aanzien van de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van Yukos Oil. Het hof beschouwt het territorialiteitsbeginsel 'als een regel van openbare orde' omdat het strekt tot bescherming van statelijke belangen, en verbindt daaraan de conclusie 'dat het Russische faillissementsvonnis elk gevolg, waardoor het territorialiteitsbeginsel van haar effectiviteit zou worden beroofd, moet worden onthouden'. Daargelaten of de kwalificatie van het territorialiteitsbeginsel 'als een regel van openbare orde' voor juist kan worden gehouden, berusten de klachten op een verkeerde lezing van het arrest en is het oordeel van het hof niet onjuist of onbegrijpelijk. Het oordeel van het hof in rov. 3.4.1 dient in samenhang te worden gelezen met de tweede grond in rov. 3.4.2, waaruit blijkt dat het hof niet heeft miskend dat de territoriale werking van het Russische faillissement op zichzelf niet eraan in de weg staat dat Rebgun de hem krachtens de *lex concursus* toekomstige bevoegdheden uitoefent ten aanzien van de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van Yukos Oil (waarmee de door het buitenlandse vonnis in het leven geroepen gevolgen in zoverre dus extraterritoriale werking hebben), voor zover zulks niet tot gevolg heeft dat het verhaalsrecht van onvoldane crediteuren wordt aangetast. Het hof heeft erop gewezen dat er in het onderhavige geval dergelijke onvoldane crediteuren zijn of kunnen zijn en dat zulks door Godfrey c.s. gemotiveerd is gesteld en door Promneftstroy c.s. niet voldoende is betwist. Hierop stuiten de klachten onder ii) t/m iv) af.
- 2.13** *Subonderdeel II.3* komt met vier afzonderlijke klachten op tegen rov. 3.4.1 van het bestreden arrest waarin het hof heeft geoordeeld dat de in het Nederlandse recht aanvaarde territorialiteit voor de elders benoemde curator geen absoluut beletsel vormt om ten aanzien van de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen beheers- en beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen, maar die bevoegdheidsuitoefening niet zó ver kan gaan dat Rebgun deze vermogensbestanddelen als curator mag liquideren teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren.
- 2.14** De *eerste klacht van dit subonderdeel (onder 3.1)* betoogt, kort gezegd, dat onduidelijk is welk criterium het hof voor ogen stond bij het onderscheid tussen wel en niet met het territorialiteitsbeginsel verenigbare uitoefening van beschikkingsbevoegdheid. De klacht faalt, omdat het hof in rov. 3.4.1 voortbouwt op de in rov. 3.3.2 en 3.3.3 geformuleerde uitgangspunten over de territoriale werking van het Russische faillissement. Het hof heeft in rov. 3.3.3

uitdrukkelijk de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf vermeld dat de rechtsgevolgen die naar Russisch recht aan het faillissement zijn 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 het (voormalige) Yukos Oil. In rov. 3.4.1 herhaalt het hof deze uitgangspunten en past het hof in rov. 3.4.2 de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf toe. Dit is naar mijn mening niet onjuist en/of onbegrijpelijk.

- 2.15** De tweede klacht van dit subonderdeel (onder 3.2) houdt in dat de territoriale werking van het Russische faillissement niet impliceert dat de in Nederland gelegen goederen van de failliet in die zin buiten de faillissementsboedel vallen dat diens buitenlandse curator daarover niet zou mogen beschikken. De klacht gaat eraan voorbij dat de territoriale werking van het Russische faillissement tot gevolg heeft dat (zoals het hof ook terecht heeft geoordeeld in rov. 3.3.3 en 3.4.2) geen van de krachtens de *lex concursus* bestaande bevoegdheden van de buitenlandse curator hier te lande kunnen worden uitgeoefend voor zover zulks ertoe zou leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de failliet.
- 2.16** De derde klacht van dit subonderdeel (onder 3.3) gaat ten onrechte ervan uit dat de beslissing van het hof ertoe leidt dat de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van degene die naar buitenlands recht failliet is verklaard, hier te lande onbeheerd zullen blijven liggen, omdat noch de beschikkingsonbevoegde failliet noch diens beschikkingsbevoegde curator over deze vermogensbestanddelen zou kunnen beschikken. Gelet op de territoriale werking van het buitenlandse faillissement kan de failliet in Nederland vrijelijk over zijn vermogensbestanddelen beschikken, zolang hij ook niet hier te lande failliet is verklaard of op zijn vermogen beslag is gelegd door schuldeisers dan wel de buitenlandse curator daarover beschikkingsbevoegd is binnen de door de territoriale werking van het faillissement gestelde grenzen. Dat dit onder omstandigheden tot ongewenste resultaten kan leiden, ligt voor de hand, maar is nu eenmaal het gevolg van het ontbreken van een verdragsregeling tussen Nederland en de Russische Federatie waarin de erkenning van faillissementen wordt geregeld.
- 2.17** De vierde klacht van dit subonderdeel (onder 3.4) behoeft geen afzonderlijke bespreking.
- 2.18** *Subonderdeel II.4* bestrijdt rov. 3.4.2 waarin de tweede grond is opgenomen voor het eindoordeel in rov. 3.4.4 en 3.4.5 dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden. Naar mijn mening gaat het middel ten onrechte uit van een te beperkte strekking van de territoriale werking van het Russische faillissement. Waar het op aankomt is dat de buitenlandse curator geen van de hem krachtens de *lex concursus* toekomstige bevoegdheden ten aanzien van in Nederland gelegen activa van de failliet mag uitoefenen voor zover deze bevoegdheidsuitoefening ertoe zou leiden dat — en ik herhaal de reeds eerder geciteerde maatstaf — ‘onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement - in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde’.^[14.] De strekking van deze regel is dat crediteuren die een vordering hebben of krijgen op de in het buitenland failliet verklaarde (rechts)persoon, niet in hun verhaalsmogelijkheden beperkt mogen worden door de uitoefening van de aan de *lex concursus* ontleende bevoegdheden van de buitenlandse curator ten aanzien van in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van de failliet. Het faillissementsbeslag omvat immers niet de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen. Daarbij is, zo lijkt mij, niet van belang of de crediteuren, vóór of na het buitenlandse faillissement, (conservatoir) beslag hebben laten leggen op de vermogensbestanddelen in Nederland.^[15.] In confesso is het bestaan van twee nog onvoldane crediteuren, te weten de kleindochters van Yukos Oil: Glendale en Yukos Capital, die belang erbij hebben dat de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van Yukos Oil beschikbaar blijven voor verhaal. Hieraan doet de onder 4.2 van het onderdeel gegeven argumentatie voor andere verhaalsmogelijkheden niet af. Ik meen dan ook dat de tegen rov. 3.4.2 gerichte klachten niet tot

cassatie kunnen leiden.

- 2.19** *Subonderdeel II.5* bevat klachten tegen de overwegingen van het hof in rov. 3.4.3 omtrent de kwalificatie van het territorialiteitsbeginsel als 'een regel van openbare orde' en de door Promneftstroy aan de orde gestelde vraag of bij een eventuele inbreuk op de openbare orde een afweging moet worden gemaakt tussen de binnen de Nederlandse rechtsorde beschermde belangen die in het geding zijn en het belang van degene die in vertrouwen op een regelmatige afwikkeling van het buitenlandse faillissement transacties is aangegaan. Het subonderdeel bouwt op de voorgaande klachten voort en moet het lot daarvan delen.
- 2.20** Gelet op het bovenstaande kom ik tot de conclusie dat de door Promneftstroy c.s. in het principale cassatieberoep voorgestelde klachten falen.

Incidenteel cassatieberoep zijdens Misamore c.s.

- 2.21** Het incidentele cassatieberoep zijdens Misamore c.s. is wat betreft de *onderdelen 2 en 3* ingesteld onder de voorwaarde dat, voor zover van belang, onderdeel II van het principale cassatieberoep van Promneftstroy c.s. slaagt. Onderdeel 7 van het incidentele cassatieberoep is daarentegen onvoorwaardelijk ingesteld. Nu naar mijn oordeel onderdeel II van het principale cassatieberoep faalt, kan bespreking van de onderdelen 2 en 3 van het incidentele cassatieberoep achterwege blijven. Voor het geval Uw Raad zou menen dat onderdeel II van het principaal beroep niettemin slaagt, merk ik kort het volgende op.
- 2.22** De in de subonderdelen 2.1 t/m 2.3 geformuleerde klachten berusten op een onjuiste uitleg van de territoriale werking die naar Nederlands internationaal privaatrecht wordt toegekend aan een in het buitenland uitgesproken faillissement. De door het middel voorgestane opvatting komt in wezen erop neer dat het territorialiteitsbeginsel een absoluut beletsel vormt voor de uitoefening van bevoegdheden door de buitenlandse curator in Nederland. Deze opvatting zou ertoe leiden dat de curator de aan de lex concursus ontleende bevoegdheden nimmer zou kunnen uitoefenen ten aanzien van in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van de failliet, hetgeen niet in overeenstemming is met de op dit punt geldende rechtspraak van de Hoge Raad, zoals uiteengezet in nr. 2.3 t/m 2.5 van mijn conclusie.
- 2.23** De motiveringsklacht in subonderdeel 2.4 faalt reeds omdat het betrekking heeft op de vraag naar de bevoegdheid van Rebgun tot uitoefening van stemrechten op de aandelen Yukos Finance en dus dat deel van het bestreden arrest betreft waarin geen eindbeslissing maar een (tussentijds niet voor cassatieberoep opgestelde) tussenbeslissing is gegeven.
- 2.24** Subonderdeel 2.5 keert zich tegen rov. 3.4.5 waarin het hof heeft beslist dat met het tot nu toe overwogene tevens vast staat dat de vorderingen van Godfrey c.s. moeten worden afgewezen voor zover het betreft de bepaling dat het te bekrachtigen vonnis ook tegen Promneftstroy zal gelden. Dat oordeel is gebaseerd op het in cassatie tevergeefs bestreden oordeel van het hof in rov. 3.4.4, zodat de klacht faalt.
- 2.25** Onderdeel 3 klaagt in de kern genomen erover dat het hof met het in rov. 3.5.1 en 3.3.1 overwogene omtrent de voorwaarden waaronder een buitenlands faillissementsvonnis in Nederland kan worden erkend, miskend heeft dat voor de erkenning van buitenlandse faillissementsvonnissen een ander regime geldt dan voor de erkenning van andere constitutieve vonnissen, met name in de personen- en familierechtelijke sfeer. Aan buitenlandse faillissementsvonnissen komt in Nederland in beginsel geen gezag van gewijsde toe en de Nederlandse rechter dient in elk bijzonder geval te beoordelen of en in hoeverre aan dat buitenlandse vonnis gezag moet worden toegekend, aldus het middel.
- 2.26** Het onderdeel faalt wegens gebrek aan belang, omdat het hof aan de thans in cassatie ter toetsing voorgelegde eindbeslissing veronderstellenderwijs ten grondslag heeft gelegd dat 'het Russische faillissementsvonnis hier te lande kan worden erkend' (rov. 3.3.2). De discussie naar de voorwaarden voor de erkenning van het Russische faillissementsvonnis en hetgeen het hof daaromtrent in rov. 3.3.1 en 3.5.1 heeft overwogen, is in de onderhavige cassatieprocedure niet aan de orde. Het hof heeft immers de definitieve beantwoording van de vraag naar de erkenning van het Russische faillissement aangehouden in afwachting van de EHRM-procedure (zie ook

rov. 3.6.10). Hetgeen het hof overweegt in rov. 3.3.1 heeft bovendien slechts te gelden als een inleiding op de bespreking van de vraag of het territorialiteitsbeginsel zich verzet tegen de verkoop en levering van de aandelen Yukos Finance aan Promneftstroy waarbij, zoals gezegd, veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van de erkenbaarheid van het Russische faillissementsvonnis, terwijl rov. 3.3.1 noch rov. 3.5.1 dragend is voor het door het hof op deze vraag gegeven antwoord in rov. 3.4.4 en 3.4.5.

- 2.27** *Onderdeel 7* is onvoorwaardelijk voorgesteld en heeft betrekking op de kostenveroordeling door het hof. *Subonderdeel 7.1* voert aan dat het hof ten onrechte, en zonder enige motivering, niet heeft toegewezen de gevraagde veroordeling van Promneftstroy c.s. tot betaling van de kosten van vertaling die zijn gespecificeerd op € 505.195,47. Uit het petitum, sub 1, van de Memorie van antwoord tevens houdende vermeerdering van eis en voor zover nodig incidenteel appel van 14 juli 2009, blijkt dat in dit verband is gevorderd om 'appellanten en tussenkomende partijen hoofdelijk te veroordelen in de kosten van het geding (...), daaronder begrepen de aanzienlijke vertaalkosten van de belastingdossiers (...)'. Nu hieruit blijkt dat de vertaalkosten (uitsluitend) betrekking hebben op 'de belastingdossiers' die hooguit betekenis kunnen hebben in het kader van de door het hof in afwachting van een beslissing van het EHRM in de eerdergenoemde procedure aangehouden vraag naar de erkenning van het Russische faillissementsvonnis, is het niet onjuist of onbegrijpelijk dat het hof in het met een eindbeslissing afgesloten deel van de procedure (nog) geen oordeel heeft gegeven over de gevraagde veroordeling in de vertaalkosten, zodat het onderdeel faalt.
- 2.28** *Subonderdeel 7.2* voert aan dat hof Lynch en Reid (en/of de advocaat van Yukos Finance) in de proceskosten had moeten veroordelen in plaats van Yukos Finance, omdat uit het arrest volgt dat Yukos Finance niet kon worden vertegenwoordigd door Lynch en Reid. Het onderdeel faalt, omdat het hof kennelijk geen aanleiding heeft gezien art. 245 Rv toe te passen. Het hof heeft immers nog niet definitief beslist over de erkenning van het Russische faillissementsvonnis, waarmee de vraag naar de rechtmatigheid van het ontslag van Godfrey en Misamore en de benoeming van Lynch en Reid samenhangt. Voor de onderhavige procedure geldt dat nog niet kan worden gezegd dat Lynch en Reid Yukos Finance onbevoegd hebben vertegenwoordigd.

Incidenteel cassatieberoep zijdens Godfrey c.s.

- 2.29** De *onderdelen 2 t/m 5* van het *incidentele cassatiemiddel van Godfrey* zijn voorgesteld onder de voorwaarde, voor zover van belang, dat het principale cassatieberoep van Promneftstroy c.s. slaagt. Nu deze voorwaarde niet is vervuld, kan de bespreking van deze klachten achterwege blijven. Voor het geval Uw Raad zou menen dat het principale beroep niettemin slaagt, bespreek ik de onderdelen van het incidentele cassatieberoep zijdens Godfrey c.s. in het kort. Onderdeel 2 komt in de kern overeen met (een deel van) de klachten van het zijdens Misamore c.s. aangevoerde incidentele cassatiemiddel. De door Godfrey c.s. aangevoerde klachten falen om dezelfde redenen als genoemd bij de bespreking van het incidentele cassatiemiddel van Misamore c.s. Onderdeel 3 bevat geen klacht. Onderdeel 4 faalt bij gebrek aan belang om dezelfde redenen als is aangegeven ten aanzien van onderdeel 3 van het zijdens Misamore c.s. aangevoerde incidentele cassatiemiddel. Onderdeel 5 faalt eveneens bij gebrek aan belang, omdat het hof in het bestreden arrest nog geen definitief oordeel heeft gegeven over de erkenbaarheid van het Russische faillissementsvonnis en de beslissing daaromtrent heeft aangehouden in afwachting van de beslissing van het EHRM in de genoemde EVRM-procedure.
- 2.30** Onderdeel 6 is gericht tegen rov. 2.2.7 waarin het hof heeft overwogen dat diverse juristen/adviseurs van Yukos Oil de stukken die aan het naheffingsbesluit ten grondslag liggen hebben ingezien. Het onderdeel vermeldt niet of het voorwaardelijk is ingesteld, zodat er vanuit moet worden gegaan dat dit niet het geval is. Het onderdeel faalt bij gebrek aan belang, omdat de vraag of de documenten die de juristen/adviseurs op 18 en 19 mei 2004 op het belastingministerie mochten inzien dezelfde waren als het bewijsmateriaal dat aan het naheffingsbesluit ten grondslag ligt, voor de beoordeling van de thans in cassatie aan de orde zijnde vragen niet van betekenis is.

- 2.31** Onderdeel 7 heeft betrekking op de kosten van vertalingen en is, zo moet worden aangenomen, ook onvoorwaardelijk ingesteld. Volgens het onderdeel heeft het hof verzuimd te beslissen over de vordering tegen Promneftstroy tot betaling van de vertaalkosten in hoger beroep, althans heeft het hof die vordering zonder enige motivering afgewezen. Het onderdeel faalt om dezelfde reden als genoemd bij de bespreking van subonderdeel 7.1 van het incidentele cassatiemiddel van Misamore c.s.

3. Conclusie

De conclusie strekt i) in het principaal beroep tot verwerping, ii) in het zijdens Misamore c.s. ingestelde incidenteel beroep tot verwerping, iii) in het zijdens Godfrey ingestelde incidenteel beroep tot verwerping.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het verdere verloop van het geding in cassatie

Voor het verloop van het geding tot dusver verwijst de Hoge Raad naar zijn arrest van 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5630, *NJ* 2012/424.

Na de uitspraak van het voornoemde arrest is de zaak nader toegelicht door de advocaten van partijen. De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt i) in het principale beroep tot verwerping, ii) in het door Godfrey en Misamore ingestelde incidentele beroep tot verwerping, iii) in het door Godfrey c.s. ingestelde incidentele beroep tot verwerping.

De advocaat van Promneftstroy c.s. heeft bij brief van 5 april 2013 op de conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten in cassatie

2.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten als weergegeven in het hiervoor in 1 vermelde arrest van 29 juni 2012 onder 3.1.

2.2 Bij het in cassatie bestreden arrest heeft het hof de vorderingen van Promneftstroy c.s. als tussenkomen partijen in alle onderdelen afgewezen en voor recht verklaard dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden. Samengevat weergegeven, en voor zover in cassatie nog van belang, heeft het hof daartoe met name het volgende overwogen.

Volgens het Nederlandse internationaal privaatrecht kan het in gezag van gewijsde gegane vonnis van een buitenlandse rechter hier te lande niet worden erkend indien (voor zover thans van belang) hetzij de uitvoering van het buitenlandse vonnis tot een inbreuk op de Nederlandse (internationale) openbare orde zou leiden, hetzij dat buitenlandse vonnis tot stand is gekomen in een procedure waarin naar Nederlandse maatstaven op onaanvaardbare wijze tekort is gedaan aan de beginselen van een behoorlijke rechtspleging (rov. 3.3.1).

Wanneer het Russische faillissementsvonnis hier te lande kan worden erkend, is de vraag naar het bestaan en de inhoud van bevoegdheden van de vreemde curator een vraag van faillissementsrecht die wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op het desbetreffende faillissement, in dit geval het Russische recht. Nu geen internationale regeling bestaat die anders bepaalt, moet worden onderzocht of het naar Nederlands internationaal privaatrecht geldende beginsel van de territoriale werking van het faillissement eraan in de weg staat dat de curator bepaalde — hem naar Russisch recht toekomende — bevoegdheden uitoefent. (rov. 3.3.2)

Het Russische faillissementsvonnis heeft territoriale werking, niet alleen in die zin dat het faillissementsbeslag op het vermogen van Yukos Oil zich niet uitstrekt tot haar in Nederland aanwezige baten, maar ook in die zin dat de naar Russisch recht aan het faillissement verbonden rechtsgevolgen in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voor zover die rechtsgevolgen ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op — tijdens of na afloop van het faillissement — in

Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van (het voormalige) Yukos Oil. (rov. 3.3.3)

Het territorialiteitsbeginsel is gebaseerd op het soevereiniteitsbeginsel, dat de handhaving met dwang van het gezag van de ene staat op het grondgebied van een andere soevereine staat belet. Het beginsel strekt tot bescherming van crediteuren maar beoogt niet (mede) de failliet te beschermen tegen de gevolgen van een insolventieprocedure in een land waarmee Nederland geen verdrag tot erkenning van een aldaar uitgesproken faillissement heeft. Het territorialiteitsbeginsel is dan ook een regel van openbare orde. Dit brengt mee dat aan het Russische faillissementsvonnis elk gevolg moet worden onthouden dat het territorialiteitsbeginsel van zijn effectiviteit zou beroven. (rov. 3.3.4)

Tegen deze achtergrond rustte het Russische faillissementsbeslag niet op de aan Yukos Oil toebehorende aandelen Yukos Finance, die zich in Nederland bevonden ten tijde van de verkoop en levering daarvan door Rebgun. Weliswaar vormt het in het Nederlandse recht aanvaarde territorialiteitsbeginsel voor de buitenlandse curator geen absoluut beletsel om ten aanzien van de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de failliet beheers- en beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen, maar die bevoegdheidsuitoefening kan niet zó ver gaan dat de curator die vermogensbestanddelen mag liquideren teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren. Dusdoende zouden immers activa die naar Nederlands recht niet onder het faillissementsbeslag vallen, toch feitelijk in de vereffening van de boedel worden betrokken waardoor het faillissementsbeslag een breder bereik krijgt dan het territorialiteitsbeginsel toestaat. (rov. 3.4.1)

Daarbij komt dat door die verkoop en levering van de zich in Nederland bevindende aandelen Yukos Finance, de verhaalsmogelijkheden van onvoldane crediteuren — tijdens of na afloop van het faillissement — worden beperkt. Godfrey c.s. hebben gemotiveerd gesteld dat er ook in het onderhavige geval dergelijke onvoldane crediteuren zijn, of redelijkerwijs kunnen zijn. Dit is door Promneftstroy c.s. onvoldoende gemotiveerd betwist (rov. 3.4.2).

3. Verdere beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1 Onderdeel I van het middel is al behandeld in het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2012.

Onderdeel II van het middel richt diverse klachten tegen rov. 3.3.2–3.4.5 van het bestreden arrest. Bij de beoordeling daarvan dient het volgende tot uitgangspunt.

3.2.1 De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG3573, *NJ* 2009/456, geoordeeld dat, voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking heeft, niet alleen in die zin (a) dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten, maar ook in die zin (b) 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. (c) Aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement staat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg.

3.2.2 Deze regels, waarin de beslissing van een drietal eerdere arresten werd herhaald (respectievelijk HR 2 juni 1967, ECLI:NL:HR:1967:AB3520, *NJ* 1968/16; HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2091, *NJ* 1998/108 en HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2468, *NJ* 1999/316), brengen ten aanzien van een in het buitenland uitgesproken faillissement mee (aangenomen dat die uitspraak niet tot stand is gekomen op een wijze die in strijd is met de Nederlandse openbare orde, zie hierna in 3.3.4) dat de curator in dat faillissement in beginsel ook met betrekking tot in Nederland aanwezig vermogen dat tot de failliete boedel behoort — maar waarop het faillissementsbeslag niet rust —, beheers- en beschikkingshandelingen kan verrichten, mits de curator daartoe naar het recht van dat andere land (de *lex concursus*) bevoegd is (regel (c)). De buitenlandse curator kan derhalve, indien hij de bevoegdheid daartoe aan de *lex concursus* ontleent, de zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen vervreemden en de opbrengst daarvan ten goede laten komen aan de faillissementsboedel, met dien verstande dat ingevolge regel (a) tot aan het moment van levering gelegde beslagen moeten worden gerespecteerd, aangezien die vermogensbestanddelen niet onder het faillissementsbeslag vallen.

Regel (b) staat aan het vorenstaande niet in de weg. Om die regel tot zijn recht te laten komen is voldoende dat, zolang tijdens of na afloop van het faillissement vermogensbestanddelen toebehorend aan de (voormalige) gefailleerde in Nederland aanwezig zijn, onvoldane schuldeisers zich daarop kunnen verhalen. Regel (b) gaat niet zover dat die vermogensbestanddelen geheel buiten de normale afwikkeling van het buitenlandse faillissement zouden moeten blijven. Het territorialiteitsbeginsel verzet zich niet ertegen dat de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar overgaat op de buitenlandse curator, zodat deze ook de in Nederland gelegen boedelbestanddelen — met respectering van daarop inmiddels gelegde beslagen — ten bate van de gezamenlijke schuldeisers te gelde kan maken.

- 3.3.1** Het hof heeft in rov. 3.4.1 geoordeeld dat de bevoegdheidsuitoefening door de buitenlandse curator niet zó ver kan gaan dat de curator de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen mag liquideren — waarmee het hof heeft gedoeld op de verkoop en levering door de curator van de aandelen in Yukos Finance aan een derde — teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren. Dit oordeel, dat het hof kennelijk heeft gebaseerd op hiervoor vermelde regel (b), geeft geleet op hetgeen hiervoor in 3.2.2 is overwogen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
- 3.3.2** In rov. 3.4.2 heeft het hof hieraan toegevoegd dat door die verkoop en levering van de aandelen Yukos Finance, de verhaalsmogelijkheden van onvoldane crediteuren — tijdens of na afloop van het faillissement — worden beperkt. Volgens het hof hebben Godfrey c.s. gemotiveerd gesteld dat er ook in het onderhavige geval dergelijke onvoldane crediteuren zijn, of redelijkerwijs kunnen zijn, hetgeen door Promneftstroy c.s. onvoldoende gemotiveerd is betwist. Ook dit oordeel berust op de hiervoor bedoelde onjuiste rechtsopvatting; het is bovendien onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat Promneftstroy c.s. hebben aangevoerd dat tot op heden geen andere schuldeisers van Yukos Oil bekend zijn die stellen dat zij nog vorderingen hebben op de (voormalige) gefailleerde dan twee andere tot het Yukos-concern behorende vennootschappen, die beide al voor de levering door de curator van de aandelen in Yukos Finance, conservatoir beslag op die aandelen hebben gelegd.
- 3.3.3** De op het voorgaande gerichte klachten van onderdeel II zijn gegrond. De overige klachten van dit onderdeel behoeven geen behandeling. Dit laatste geldt, op grond van hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.17, ook voor de klachten van de onderdelen III-V.
- 3.3.4** Opmerking verdient ten slotte nog het volgende. De rechtbank heeft, zeer verkort samengevat, geoordeeld dat het Russische faillissementsvonnis waarbij Rebgun tot curator in het faillissement van Yukos Oil is benoemd, is tot stand gekomen op een wijze die strijdig is met de Nederlandse openbare orde, zodat de curator de bevoegdheden die voortvloeien uit zijn benoeming, niet in Nederland kan uitoefenen. Promneftstroy c.s. hebben hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld. Het hof heeft bij de beoordeling van de vorderingen van Promneftstroy blijkens rov. 3.3.2 in het midden gelaten of het Russische faillissementsvonnis inderdaad tot stand is gekomen op een wijze die strijdig is met de Nederlandse openbare orde, omdat naar zijn oordeel reeds het territorialiteitsbeginsel meebrengt dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen Yukos Finance is geworden, en dat haar vorderingen als tussenkomende partij moeten worden afgewezen. Omdat de tegen dit oordeel van het hof gerichte, voormelde, klachten van onderdeel II doel treffen, zal het verwijzingshof voor zover nodig alsnog mede de gegrondheid hebben te beoordelen van de tegen voormeld oordeel van de rechtbank gerichte grieven.

4. Verdere beoordeling van de middelen in de incidentele beroepen

- 4.1** Onderdeel 1 van het middel in beide beroepen is al behandeld in het in deze zaak uitgesproken arrest van 29 juni 2012. De onderdelen 4-6 van het incidentele beroep van Misamore en Yukos Finance en de onderdelen 5 en 6 van het incidentele beroep van Godfrey blijven buiten behandeling op de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.17 vermelde gronden.
- 4.2.1** De klachten van de onderdelen 2.1-2.3 van het door Misamore en Yukos Finance voorgedragen middel, en de klachten van onderdeel 2 van het middel van Godfrey, betogen naar de kern genomen dat het hof bij de beoordeling van de omvang van de bevoegdheden van de curator een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd aangezien het territorialiteitsbeginsel zonder meer een beletsel vormt voor het uitoefenen van de beheers- en beschikkingshandelingen door de curator ten aanzien van de aandelen Yukos

Finance.

Deze klachten falen op de hiervoor in 3.2.1 en 3.2.2 vermelde gronden.

4.2.2 De motiveringsklacht van onderdeel 2.4 van het middel van Misamore en Yukos Finance stuit af op de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.23 vermelde grond.

4.2.3 Onderdeel 2.5 van het door Misamore en Yukos Finance voorgedragen middel en onderdeel 3 van het middel van Godfrey zijn gericht tegen rov. 3.4.5 van het bestreden arrest, waarin het hof heeft overwogen dat de vorderingen van Godfrey c.s. moeten worden afgewezen voor zover het betreft de bepaling dat het te bekrachtigen vonnis ook tegen Promneftstroy zal gelden.

Deze klacht, ten aanzien waarvan Promneftstroy c.s. zich hebben gerefereerd, treft doel, gezien het slagen van onderdeel II in het principale beroep en de samenhang die bestaat tussen het daardoor bestreden oordeel van het hof, en het onderhavige oordeel.

4.3 Onderdeel 3 van het door Misamore en Yukos Finance voorgedragen middel, en onderdeel 4 van het middel van Godfrey, klagen dat het hof in rov. 3.3.1 en 3.5.1 een onjuist toetsingskader heeft aangelegd omtrent de voorwaarden waaronder het Russische faillissementsvonnis in Nederland kan worden erkend.

Voor zover deze klachten zelfstandige betekenis hebben naast de hiervoor in 4.2.1 behandelde klachten van de onderdelen 2.1-2.3, kunnen zij niet tot cassatie leiden omdat het hof blijkens rov. 3.3.2 bij de beoordeling van de vorderingen van Promneftstroy slechts veronderstellenderwijs ervan is uitgegaan dat het Russische faillissementsvonnis hier te lande kan worden erkend (zie ook hiervoor in 3.3.5).

4.4.1 Onderdeel 7.1 van het middel van Misamore en Yukos Finance, en onderdeel 7 van het middel van Godfrey, voeren aan dat het hof ten onrechte, en zonder enige motivering, Promneftstroy c.s. niet heeft veroordeeld tot betaling van de kosten van vertalingen, die zijn gespecificeerd op € 505.195,47.

De onderdelen falen. Het hof heeft kennelijk, en geenszins onbegrijpelijk, de processtukken aldus uitgelegd dat deze vertaalkosten, die betrekking hebben op belastingdossiers die mogelijk betekenis kunnen hebben in het kader van de door het hof nog niet beoordeelde vraag of de erkenning van het Russische faillissementsvonnis in strijd komt met de (internationaal privaatrechtelijke) openbare orde, worden gevorderd op de voet van art. 237 lid 1 Rv. Daarvan uitgaande heeft het hof dit onderdeel van de vordering afgewezen. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting omdat zodanige kosten niet zijn te begrijpen onder de in art. 237 lid 1 Rv bedoelde kosten. Het had geen nadere motivering nodig om begrijpelijk te zijn.

4.4.2 Onderdeel 7.2 van het middel van Misamore en Yukos Finance is gericht tegen de door het hof uitgesproken proceskostenveroordeling, voor zover deze mede Yukos Finance betreft, zoals vertegenwoordigd door Lynch en Reid. Deze kostenveroordeling kan volgens het onderdeel geen stand houden op de grond dat uit het bestreden arrest blijkt dat Yukos Finance in die hoedanigheid een spookpartij is.

Het onderdeel behoeft geen behandeling omdat de door het hof aangenomen grond voor de onderhavige kostenveroordeling met succes is bestreden door onderdeel II van het middel in het principale beroep, en het verwijzingshof voor zover nodig de door het onderdeel bedoelde kwestie kan beoordelen.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep en in de incidentele beroepen:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 19 oktober 2010;

verwijst het geding naar dat gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing;

in het principale beroep:

veroordeelt Godfrey c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Promneftstroy c.s. begroot op € 881,99 aan verschotten en € 2600 voor salaris,

in de incidentele beroepen:

reserveert de beslissing omtrent de kosten van het geding in cassatie tot de einduitspraak;

begroot deze kosten tot op de uitspraak in cassatie aan de zijde van Godfrey op € 68,07 aan verschotten en € 2600 voor salaris, aan de zijde van Misamore en Yukos Finance op € 68,07 aan verschotten en € 2600 voor

Noot

Auteur: Th.M. de Boer

1. [\[1\]](#) Op 1 augustus 2006 werd de Russische onderneming Yukos Oil in Moskou failliet verklaard. Sindsdien worden er in tal van landen procedures gevoerd over de legitimiteit van de faillietverklaring, de bevoegdheden van de faillissementscurator, de schadeclaims van de aandeelhouders van Yukos en de geldigheid van besluiten met betrekking tot (het bestuur van) haar dochterondernemingen. Een van die dochters was Yukos Finance BV, statutair gevestigd in Nederland. Het voornemen van de Russische faillissementscurator om het toenmalige bestuur van Yukos Finance te ontslaan, was de aanleiding voor een procedure in kort geding waarin de Hoge Raad uiteindelijk tot het oordeel kwam dat het in het Nederlandse internationaal faillissementsrecht geldende territorialiteitsbeginsel zich er niet tegen verzet dat een buitenlandse curator de stemrechten op de tot de failliete boedel behorende aandelen uitoefent. Volgens de Hoge Raad heeft die bevoegdheid van de curator niet noodzakelijkerwijs tot gevolg dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op de in Nederland aanwezige activa van de schuldenaar, die immers op grond van het territorialiteitsbeginsel niet onder het buitenlandse faillissementsbeslag vallen. In mijn noot onder die beslissing (HR 19 december 2008, *NJ* 2009/456, *Yukos I*) vroeg ik mij af of aan de curator dan ook de bevoegdheid toekomt om de aandelen te verkopen en de opbrengst aan een goed doel te schenken. Met andere woorden: mag de curator ook bevoegdheden uitoefenen die het de onvoldaan gebleven schuldeisers feitelijk onmogelijk maken zich op de buiten het faillissementsbeslag gebleven vermogensbestanddelen te verhalen? Uit bovenstaand arrest blijkt dat het antwoord op die vraag bevestigend luidt. Nederland erkent óók de door het buitenlandse faillissementsrecht aan de curator toegekende bevoegdheid om de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van de gefailleerde te liquideren en de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het buitenlandse faillissement erkende crediteuren. Voor een goed begrip: we hebben het hier over een situatie die noch door de Europese Insolventieverordening, noch door een Nederland bindend verdrag bestreken wordt.
2. Na de procedure in kort geding zijn de ontslagen bestuurders van Yukos Finance een bodemprocedure begonnen waarin zij onder meer een verklaring voor recht vorderen dat alle besluiten die met betrekking tot Yukos Finance door de curator of de door hem benoemde bestuurders zijn genomen, nietig of vernietigbaar zijn. De rechtbank heeft het merendeel van de vorderingen al in 2007 toegewezen (*LJN* BB6782; *JOR* 2008/56, m.nt. P.M. Veder; *OR* 2008/60, m.nt. M.A. Broeders), op de grond dat de benoeming van de curator heeft plaatsgevonden op een wijze die in strijd is met de Nederlandse beginselen van een behoorlijk proces. In hoger beroep staat uiteindelijk de vraag centraal of de aandelen in Yukos Finance rechtsgeldig zijn overgedragen aan de nieuwe eigenaar, Promneftstroy. Intussen hadden hof en Hoge Raad al beslist dat de curator en de door hem benoemde bestuurders niet ontvankelijk waren in hun hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank; zie Hof Amsterdam 19 oktober 2010, *LJN*: BO1035; *JOR* 2011/27, m.nt. P.M. Veder; HR 29 juni 2012, *NJ* 2012/424, *Yukos II*). Wat nu nog overblijft is de vraag of (a) de Nederlandse openbare orde zich verzet tegen de erkenning van het Russische faillissementsvonnis, en (b) of de overdracht van de aandelen Yukos Finance aan Promneftstroy rechtsgeldig was. Met betrekking tot de eerste vraag heeft het hof zijn beslissing aangehouden, in afwachting van de reacties van partijen op een uitspraak van het EHRM in een door de aandeelhouders van Yukos Oil aangespannen procedure. Intussen heeft het EHRM op 20 september 2011 beslist dat de Russische Federatie zich jegens Yukos Oil schuldig heeft gemaakt aan schendingen van art. 6 EVRM en art. 1 van het daarbij behorende Eerste Protocol. Bijna drie jaar later, op 31 juli 2014, werd de daarvoor aan de aandeelhouders te betalen schadevergoeding door het EHRM vastgesteld op € 1,9 miljard. [\[2\]](#) Voor zover mij bekend, heeft het Amsterdamse gerechtshof nog geen uitspraak gedaan over de vraag of schending van het EVRM zich in casu tegen erkenning van het Russische faillissementsvonnis verzet (vraag a). Dat dit nog geen uitgemaakte zaak is, blijkt uit r.o. 3.6.1 van 's hofs arrest; zie ook de noot van Berkenbosch, *supra* noot 1, nr. 4 in *fine*.

3. Bovenstaande beslissing is dus een tussenarrest, waarin de Hoge Raad zich alleen uitspreekt over de vraag of de curator bevoegd was de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van Yukos Oil te liquideren (vraag *b*). Het hof had die vraag ontkennend beantwoord, kennelijk in de veronderstelling daarmee recht te doen aan de uitleg van het territorialiteitsbeginsel in de rechtspraak van de Hoge Raad, zoals laatstelijk geformuleerd in *Yukos I* (HR 19 december 2008, *NJ* 2009/456). Die uitleg laat zich in drie regels samenvatten: (a) vermogen van de gefailleerde dat zich in Nederland bevindt, valt niet onder een buitenlands faillissementsbeslag; (b) rechtsgevolgen van het in het buitenland uitgesproken faillissement kunnen in Nederland niet worden ingeroepen als onvoldaan gebleven crediteuren zich dan niet meer op het in Nederland aanwezige vermogen kunnen verhalen; en (c) aan de werking van andere gevolgen van een buitenlandse insolventieprocedure in Nederland staat het territorialiteitsbeginsel niet in de weg. Regel *a* is terug te vinden in HR 2 juni 1967, *NJ* 1968/16 (*Hiret/Chiotakis*), regel *b* in HR 31 mei 1996, *NJ* 1998/108 (*Vleeschmeesters*) en regel *c* in HR 24 oktober 1997, *NJ* 1999/316 (*Gustafsen/Mosk*).
- In casu was het dus de vraag of het besluit om de aandelen in Yukos Finance te verkopen de onvoldaan gebleven crediteuren in hun verhaalsmogelijkheden beperkt (regel *b*) of dat het behoort tot de gevolgen van een buitenlands faillissement die we in Nederland zonder bezwaar kunnen aanvaarden (regel *c*). Het hof koos voor regel *b*, ervan uitgaande dat de opbrengst van de verkoop van de aandelen zou worden uitgekeerd aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren, waarmee aan andere crediteuren de hun toekomstige verhaalsmogelijkheid zou worden ontnomen.
4. De Hoge Raad ziet dat anders, zo blijkt uit r.o. 3.2.2. Regel *b* houdt niet méér in dan dat onvoldane schuldeisers zich op de in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen kunnen verhalen *zolang die vermogensbestanddelen nog niet aan een derde verkocht en geleverd zijn*. Het staat de buitenlandse curator dus vrij – mits het buitenlandse faillissementsrecht hem daartoe de bevoegdheid geeft – om die vermogensbestanddelen te verkopen en de opbrengst daarvan voor de afwikkeling van het faillissement te gebruiken. De onvoldane schuldeisers kunnen dat voorkomen, zo begrijp ik de verwijzing naar regel *a*, door vóór de levering beslag te leggen. Aldus maakt de Hoge Raad kennelijk een uitzondering op regel *a* als het gaat om goederen waarop in Nederland geen beslag is gelegd: de curator mag daarover vrij beschikken. Regel *a* geldt dan alleen nog voor in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen waarop de crediteuren vóór of tijdens het faillissement beslag hebben gelegd.
- Van het territorialiteitsbeginsel blijft in deze visie niet veel over. Het verzette zich al niet tegen de bevoegdheid van de curator om een vordering op grond van de faillissementspauliana in te stellen (*Gustafsen/Mosk*), noch ook tegen diens bevoegdheid om de aandeelhoudersrechten van de gefailleerde uit te oefenen (*Yukos I*), en blijkens bovenstaand arrest (*Yukos III*) óók niet tegen zijn bevoegdheid om over te gaan tot verkoop en levering van in Nederland aanwezige activa, tenzij die inmiddels voorwerp zijn van individuele executiemaatregelen. Het territorialiteitsbeginsel blokkeert alleen nog de gevolgen van een buitenlands faillissement als *algemeen beslag*: vóór de faillietverklaring gelegde beslagen op in Nederland aanwezige activa komen dus niet te vervallen, en zolang die activa na de faillietverklaring niet door de curator aan een derde zijn verkocht en geleverd, bieden zij individuele crediteuren nog steeds een mogelijkheid tot verhaal.
5. In hun commentaren op bovenstaand arrest zijn de kenners van het insolventierecht het grosso modo wel eens met de restrictieve uitleg die de Hoge Raad aan het territorialiteitsbeginsel geeft. De kritiek richt zich eigenlijk vooral op het ontbreken van een duidelijke standpuntbepaling. Het arrest wekt immers de indruk dat een buitenlands faillissement, behoudens enkele uitzonderingen (zie regel *c*), geen extraterritoriale werking heeft, terwijl we in werkelijkheid steeds verder zijn opgeschoven in universalistische richting. Dat past in de internationale ontwikkelingen op dit terrein, maar de Hoge Raad durft het kennelijk niet aan om openlijk afstand te nemen van de allang verouderde soevereiniteitsleer waarop het territorialiteitsbeginsel berust.
- Het is overigens de vraag of we een buitenlandse insolventiebeslissing dan maar van rechtswege moeten erkennen (zoals Berkenbosch kennelijk in zijn noot in *Tvl* 2014/6, nrs. 5 en 6 bepleit), of dat er over de in Nederland aanwezige activa pas beschikt kan worden na een soort verlofprocedure, zoals was voorzien in titel 10 van het inmiddels mislukte Voorontwerp Insolventiewet; in die zin: Veder, *JOR* 2011/27, Lennarts, *Tvl* 2011/8, p. 35-38; Bertrams, *JOR* 2014/50; Bos *JBPr* 2014/16. Daarbij zou met name getoetst moeten worden of de buitenlandse rechter bevoegd was de insolventie uit te spreken en of de Nederlandse openbare orde zich niet tegen de erkenning van diens beslissing verzet. Berends (*Tvl* 2014/33) meent echter

dat zo'n toetsing niet ver genoeg gaat. Als de curator over in Nederland aanwezige activa wenst te beschikken, zou de rechter moeten onderzoeken of er voldoende waarborgen zijn voor de bescherming van schuldeisers en schuldenaar, naar het voorbeeld van art. 22 van de UNCITRAL Modelwet inzake internationale faillissementen. Hij vindt dan ook dat de Hoge Raad in bovenstaand arrest 'te ver is doorgeschooten', omdat er aan de erkenning van de beschikkingsbevoegdheid van de curator geen voorwaarden zijn verbonden ter bescherming van anderen dan de erkende schuldeisers.

6. Wat er ook zij van deze discussie, in casu heeft de Hoge Raad (nog) niets gezegd over de vraag of de Russische insolventiebeslissing en de rechtsgevolgen daarvan in Nederland kunnen worden erkend. Het hof had immers op dat punt zijn beslissing aangehouden en zich vooralsnog bepaald tot een oordeel over de beschikkingsbevoegdheid van de curator in het licht van het territorialiteitsbeginsel. In de 'Yukos-soap', zoals Lennarts (*TvI* 2011/2) de onderhavige rechtsstrijd heeft genoemd, zullen dus nog wel een aantal spannende afleveringen volgen. Ik ben benieuwd naar de ontknoping, niet alleen omdat ik zou willen weten of het territorialiteitsbeginsel bij de erkenning van een buitenlandse insolventie nog een rol van betekenis speelt, maar ook omdat ik me afvraag hoe de besluiten van de curator nog kunnen worden teruggedraaid als zou worden geoordeeld dat onze openbare orde zich tegen de erkenning van het Russische faillissement verzet.

Voetnoten

Voetnoten "Voorgaande uitspraak"

- [13.] Zie aldus ook rov. 3.3.2. De geldigheid van de obligatoire kooptitel en de vervulling van de Nederlandse leveringsvereisten tussen Rebgun q.q. en Promneftstroy staat in 's hofs arrest als zodanig niet ter discussie.
- [14.] Zie m.n. de art. 126, 129 en 131 RF Faillissementswet. Deze wettekst is met Engelse vertaling overgelegd door Rebgun c.s. als bijlage 1 bij productie 14 bij CvA/Akte d.d. 22 november 2006. Zie voorts o.a. R-CvA § 4.12 e.v.; G-CvR § 46 en 48; Rb rov. 3.2; P-Inc. MvA § 113 e.v.
- [15.] HR *NJ* 2009/456 (*Yukos Finance c.s./Rebgun*); HR *NJ* 1999/316 (*Gustafsen qq/Mosk*); HR *NJ* 1998/108 (*De Vleeschmeesters*); HR *NJ* 1968/16 (*Hiret qq/Chiotakis*).
- [16.] Zie ook subonderdeel 11.5.2 hierna.
- [17.] Vgl. art. 9 van Rome I Verordening: bepaling van bijzonder dwingend recht.
- [18.] Zie CvA § 4.12 e.v. en 13.4 jo. Rozenberg's affidavits resp. prod. 7, § 26 e.v. (d.d. 8-8-2006) en prod. 13 § 8, 9 en 30 e.v. (d.d. 30-8-2006) en CvR § 46.
- [19.] Zie HR *NJ* 1999/316, rov. 3.5.1–3.5.3 met CPG nr. 10 van A-G Strikwerda en HR *NJ* 2009/456, rov. 3.4.3 (slot) met CPG nrs. 20–21 van A-G Strikwerda.
- [20.] Zie o.a. R-Inc. MvA § 21.10–11, 32.36 e.v. en P-Inc. MvA § 121, jo. voetnoot 40 en P-Plta II § 2 sub t.
- [21.] Zie G-prod. 130, KG-vonnissen d.d. 6 maart 2008. Zie voorts G-prod. 135; Hof Amsterdam KG arrest van 25 november 2008.
- [22.] Deze mede door Godfrey en Misamore gecontroleerde 'kleindochters' hebben terzake van de door hen gepretendeerde miljarden-vorderingen voor de rechtbank Amsterdam tegen 'Yukos Oil' thans nog procedures lopen, waarin Promneftstroy als intervenient de gegrondheid van die claims bestrijdt: zie P-prod. 61 en 62.
- [23.] Volgens Godfrey c.s. waren — afgezien van Moravel, Yukos Capital en Glendale — alle toegelaten crediteuren al in het kader van de Russische faillissementsprocedure voldaan, waarbij aan Rosneft en de Russische fiscus bovendien zelfs veel meer zou zijn betaald dan zij van Yukos Oil te vorderen hadden. Zie o.a. MvA § 84–87, 96; NM § 351, 370 en 382.
- [24.] Die bron is HR *NJ* 1998/108, 'Vleeschmeesters'. Frans faillissementsrecht bepaalde dat nog onvoldane crediteuren, na de opheffing van een faillissement bij gebrek aan baten, geen verhaal meer mogen nemen op vermogensbestanddelen van de ex-failliet. Diens beroep op deze verhaalsuitsluiting van de lex concursus stuitte in Nederland af op regel (b).
- [25.] Naast de toen geformuleerde verhaalsuitsluiting van 'Vleeschmeesters' kan men denken aan een door de lex concursus 'opgelegde' — maar alhier te negeren — afkoelingsperiode alsmede verificatie- en omslag-eisen.
- [26.] Zie rov. 2.4.8–2.4.10: artt. 5, 8 en 9 SPA (G-prod. 123) en art. 8 van de leveringsakte (R-prod. HB-8).

- [27.] Zie voor dit betoog: P-MvG § 137–143, P-Inc. MvA § 31, 109–112, 145–172, P-Plta II § 7 sub j-m. Zie ook R-MvG § 12.17–20, 14.1–30 en 18.1–8 en R-Inc. MvA § 25.4–8.
- [28.] Zie ook de subonderdelen III.2–4 en V.B.2.
- [29.] Zie ook subonderdeel 11.2 supra.
- [30.] Ten overvloede zij er expliciet aan herinnerd dat ‘c.s.’ hier staat voor Yukos Finance B.V., zoals vertegenwoordigd door Lynch en Reid.
- [31.] Zie R-Inc. MvG § 6.5, 18.15, 20.3–9 en R-Plta II § 2.2 en 5.3 jo. vtnt 13 alsmede P-MvG § 174–175 en P-Inc. MvA § 113–117, 136 en P-Plta § 4 sub a.
- [10.] Zie onder meer HR 19 januari 2007, *NJ* 2007/450, HR 6 december 2002, *NJ* 2004/162, HR 20 december 1996, *NJ* 1997/220 en HR 5 februari 1971, *NJ* 1971/209.
- [11.] Zie artikel 22 van die regeling.
- [13.] Aldus het Hof Amsterdam in zijn exequaturbeschikking van 28 april 2009, kenbaar uit *RvdW* 2010/804 en *JBPr* 2010, 55 en overgelegd als productie 139.
- [13.] Memorie van antwoord onder 579 en Nadere memorie onder 462.

Voetnoten "Conclusie"

- [1.] Zie rov. 3.1 e.v. van HR 29 juni 2012, LJN: BU5630, *NJ* 2012/424, alsmede rov. 2.1 e.v. van het bestreden arrest van het Hof Amsterdam van 19 oktober 2010.
- [2.] Het geding in eerste aanleg was gericht tegen Rebgun (in zijn hoedanigheid van curator van Yukos Oil), Hogerbrugge en Shmelkov.
- [3.] *LJN*: BB6782; *JOR* 2008/56, m.nt. P.M. Veder; *Ondernemingsrecht* 2008/60, m.nt. M.A. Broeders.
- [4.] *LJN*: BO1035, *JOR* 2011/27, m.nt. P.M. Veder.
- [5.] Zie ook rov. 2 en 3.4 van HR 29 juni 2012.
- [7.] *LJN*: BU5630, *NJ* 2012/424.
- [7.] Blijkens HR 29 juni 2012 geldt de toegewezen verklaring voor recht alleen ten opzichte van Promneftstroy en Yukos Finance (Lynch en Reid) en niet ten opzichte van Shmelkov (rov. 4.2.2).
- [8.] Zaaknummer 14902/04, LJN: BU7982, *EHRC* 2011/160, m.nt. B. Wessels, *FED* 2012/27, m.nt. E. Thomas.
- [9.] In deze zin ook HR 7 januari 2011, LJN: BP0015, *NJ* 2011/304, m.nt. H.B. Krans, i.h.b. rov. 3.4.3 en 3.4.4, zie ook nr. 19 van de conclusie van A-G Strikwerda vóór dit arrest.
- [10.] Zie de volgende rechtspraak: HR 2 juni 1967, LJN: AB3520, *NJ* 1968/16, m.nt. HB (*Chiotakis*); HR 31 mei 1996, LJN: ZC2091, *NJ* 1998/108, m.nt. ThMdB (*De Vleeschmeesters*), rov. 3.4; HR 24 oktober 1997, LJN: ZC2468, *NJ* 1999/316, m.nt. ThMdB (*Gustafsen*) rov. 3.5.2-3.5.3; HR 19 december 2008, LJN: BG3573, *NJ* 2009/456, m.nt. Th.M. de Boer, rov. 3.4.3 (*Yukos*). Onjuist is overigens dat het territorialiteitsbeginsel mede beoogt de gefailleerde 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 (zie HR 19 december 2008, rov. 3.4.3).
- [11.] Zie ook nr. 21 van de conclusie van A-G Strikwerda vóór HR 19 december 2008, LJN: BG3573, *NJ* 2009/456, m.nt. Th.M. de Boer.
- [12.] HR 24 oktober 1997, LJN: ZC2468, *NJ* 1999/316, m.nt. ThMdB (*Gustafsen*).
- [13.] Zie rov. 3.4.3 (slot) van het genoemde arrest van de Hoge Raad van 19 december 2008.
- [14.] Zie o.a. HR 19 december 2008, LJN: BG3573, *NJ* 2009/456, m.nt. Th.M. de Boer, rov. 3.4.3.
- [15.] Anders Veder in zijn noot onder het thans in cassatie bestreden arrest, *JOR* 2011/27. De opvatting van Veder wordt m.i. op goede gronden bestreden door A.J. Berends, *Insolventie in het internationaal privaatrecht*, tweede druk, 2011, p. 76-77.

Voetnoten "Noot"

- [1.] Zie over dit arrest ook: R.I.V.F. Betrams, *JOR* 2014/50; T.M. Bos, *JBPr* 2014/16; Michele Reumers, *OR* 2014/41; J.R. Berkenbosch, *TVI* 2014/6; A.J. Berends, *TVI* 2014/33.
- [2.] Kort daarvoor, op 14 juni 2014, had het Permanente Hof van Arbitrage beslist dat de faillietverklaring van

Yukos Oil als een verkapte onteigening moet worden beschouwd, derhalve strijdig met art. 13 van het Verdrag inzake het Energiehandvest van 1994 (*Trb.* 1995, 108). De aan de aandeelhouders te betalen schadevergoeding werd vastgesteld op € 37 miljard.