

ANNOTATIE

# Een hoofdstuk uit het Yukos-epos: over spookpartijen en rechtsvorming.

**C.G. van der Plas**

*Annotatie bij Hoge Raad, 13-11-2015, ECLI:NL:HR:2015:3299 (OR-2015-0381, INS-2015-0335)*

*In deze Yukos-uitspraak heeft de Hoge Raad beslist dat het conservatoir beslag dat door twee schuldeisers was gelegd ten laste van het niet meer bestaande Yukos Oil blijft liggen voor de duur van de bodemprocedure. De Hoge Raad deed dat door invulling te geven aan zijn rechtsvormende taak.*

## **1 Inleiding**

Met de uitspraak van de Hoge Raad van 13 november 2015<sup>[1]</sup> is een hoofdstuk uit het Yukos-epos afgesloten. Dat hoofdstuk gaat over de vraag of Yukos Oil nog moest worden geacht te bestaan, ook al was Yukos Oil naar Russisch recht per 21 november 2007 opgehouden te bestaan. Die vraag moest worden beantwoord vanwege het conservatoir beslag dat was gelegd op de aandelen die Yukos Oil hield in de Nederlandse rechtspersoon Yukos Finance. De Hoge Raad heeft de vraag ontkennend beantwoord. Desalniettemin is de uitkomst dat het conservatoir beslag op de aandelen in Yukos Finance blijft liggen voor de duur van de bodemprocedure. De weg daarnaar toe was er een met kuilen en hobbels, die nu door de Hoge Raad genomen is door invulling te geven aan zijn rechtsvormende taak.

## **2 Achtergrond**

Halverwege de jaren negentig is het Russische olieconcern Yukos Oil geprivatiseerd en in handen gekomen van de heer Michail Chodorkovski. In de jaren erna heeft het concern een aanzienlijke groei doorgemaakt. Eind 2003 werd Chodorkovski echter gearresteerd op

verdenking van belastingontduiking, fraude en verduistering, en kreeg Yukos Oil een naheffing van (omgerekend) bijna EUR 3 miljard, die binnen twee dagen moest worden betaald. In de periode tot aan zijn arrestatie en in de aanloop naar de Russische parlamentsverkiezingen die op 14 maart 2004 zouden plaatsvinden, gaf Chodorkovski financiële steun aan verschillende Russische liberaal-democratische partijen. In hoeverre daar een verband tussen bestaat, vertelt het verhaal niet.

Na de arrestatie van Chodorkovski is de Russische belastingautoriteit achter Yukos Oil aangegaan. De naheffing van bijna EUR 3 miljard is na een – niet al te eerlijk[2] – proces bij de Russische belastingrechter komen vast te staan. In 2004 zijn naheffingen gevolgd tot een bedrag van ruim EUR 20 miljard. Vervolgens zijn eind 2004 na een openbare veiling de – door de Russische belastingautoriteit beslagen – aandelen die Yukos Oil hield in Yuganskneftegaz in handen gekomen van het Russische staatsbedrijf Rosneft. Yuganskneftegaz nam op dat moment 60% van de olieproductie van het Yukos-concern voor haar rekening. In diezelfde periode is ook het door een consortium van internationale banken verstrekte krediet van USD 480 miljoen in zijn geheel opeisbaar geworden als het gevolg van het uitblijven van betalingen. Eind 2005 heeft Rosneft deze vordering gekocht van het consortium met als voorwaarde dat het consortium het faillissement van Yukos Oil zou aanvragen, hetgeen in maart 2006 geschiedde en uiteindelijk in augustus 2006 leidde tot het faillissement van Yukos Oil met benoeming van de heer Rebgun als curator.

### **3 Procedure naar aanleiding van beslaglegging door Yukos Capital en Glendale**

Vele procedures in Nederland en elders in de wereld volgden over (onder andere) de rechtmatigheid, reikwijdte en erkenning van het Russische faillissement van Yukos Oil. Die procedures laat ik hier verder rusten; daar is al zoveel over geschreven.[3] Ik concentreer mij op de procedure die volgde op de beslaglegging door twee crediteuren van Yukos Oil, te weten: Yukos Capital (een rechtspersoon naar Luxemburgs recht) en Glendale (een rechtspersoon naar het recht van de Britse Maagdeneilanden). In augustus 2007 hebben zij ten laste van Yukos Oil beslag gelegd op de aandelen in Yukos Finance B.V. Die aandelen zijn ongeveer een week na deze beslagleggingen verkocht door de Russische curator van Yukos Oil aan de Russische onderneming Promneftstroy (een rechtspersoon naar Russisch recht).

Eind 2007 heeft de Russische rechter beslist dat het faillissement van Yukos Oil is geëindigd. Deze beslissing is ingeschreven in het daartoe bestemde Russische register, waarna Yukos Oil naar Russisch recht is opgehouden te bestaan. De (Nederlandse) bodemprocedures tegen Yukos Oil zijn naderhand ingesteld door respectievelijk Yukos Capital en Glendale in het kader van de beslagleggingen.

In beide procedures is Promneftstroy als tussenkomende partij toegelaten en heeft vervolgens een bevoegdheidsincident opgeworpen. Volgens Promneftstroy is de dagvaarding uitgebracht aan een niet-bestaande rechtspersoon, waardoor deze nietig zou zijn. Daarmee is de eis in de hoofdzaak niet tijdig ingesteld en zijn de gelegde conservatoire beslagen vervallen. Als gevolg daar weer van kan de Nederlandse rechter geen rechtsmacht ontleen aan artikel 767 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) (het zogenaamde *forum arresti*) en zou de rechter zich dus onbevoegd moeten verklaren

#### **4 Faillissementsrechtelijke kwalificatie van het ophouden te bestaan van een rechtspersoon**

De rechtbank heeft in beide incidenten geoordeeld dat het ophouden te bestaan van Yukos Oil een rechtsgevolg is van het Russische faillissementsrecht. Toepassing van het Nederlandse territorialiteitsbeginsel brengt volgens de rechtbank mee dat dit rechtsgevolg niet in Nederland kan worden ingeroepen, voor zover het ertoe zou leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil, waaronder de aandelen in Yukos Finance.[4] Dat zou het geval zijn indien Glendale en Yukos Capital vanwege het ophouden te bestaan van Yukos Oil geen bodemprocedure meer tegen Yukos Oil zouden kunnen starten.

De rechtbank heeft haar oordeel gebaseerd op de uitspraak van de Hoge Raad van 19 december 2008. In dat arrest beantwoordde de Hoge Raad de vraag of het territorialiteitsbeginsel – dat naar algemeen Nederlands internationaal privaatrecht (IPR) grenzen stelt aan de erkenning van de rechtsgevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement – zich ertegen verzet dat de curator van Yukos Oil de stemrechten van Yukos Oil uitoefent op haar aandelen in Yukos Finance B.V.[5] De Hoge Raad achtte het niet aannemelijk dat de uitoefening van die stemrechten door de curator tot gevolg heeft dat onvoldane crediteuren van Yukos Oil zich niet meer zouden kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil, en beantwoordde daarmee de vraag ontkennend.

Vervolgens heeft de rechtbank tussentijds hoger beroep opengesteld. De vraag naar de procedurele gevolgen van het ophouden te bestaan naar Russisch recht van Yukos Oil is immers niet eerder in de Nederlandse rechtspraak aan de orde geweest en het antwoord daarop is bepalend voor het vervolg van de hoofdzaak. Zo geschiedde: Promneftstroy heeft in beide zaken hoger beroep ingesteld, welke zaken door het hof gezamenlijk zijn behandeld.[6]

In de tussentijd had de uitspraak van de Hoge Raad van 19 december 2008 een vervolg gekregen in het arrest van 13 september 2013.[7] Daarin heeft de Hoge Raad een nadere

invulling gegeven aan de in zijn eerdere arrest geformuleerde regels:

‘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 (...) 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 beslist aan de hand van bovenstaande nadere invulling van de Hoge Raad en is

vervolgens tot hetzelfde oordeel als de rechtbank gekomen.[8] Het hof heeft daarbij van belang geacht dat de ‘septemberuitspraak’ van de Hoge Raad (anders dan HR 19 december 2008) concreet betrekking heeft op de verkoop door de Russische curator aan Promneftstroy van de aandelen die Yukos Oil hield in Yukos Finance. In de septemberuitspraak passeren de beslagleggingen door Yukos Capital en Glendale de revue, en gaat de Hoge Raad ervan uit dat Yukos Oil naar Russisch recht eind 2007 is opgehouden te bestaan als gevolg van de inschrijving van de beëindiging van haar faillissement in het daartoe bestemde register.

Toepassing van het territorialiteitsbeginsel leidt er volgens het hof toe dat Promneftstroy zich naar Nederlands recht niet kan beroepen op het ophouden te bestaan van Yukos Oil als rechtsgevolg van de beëindiging van het faillissement van Yukos Oil naar Russisch recht. Een andere benadering (inhoudende dat de vraag of Yukos Oil nog bestaat aan de hand van het Russische incorporatierecht,[9] moet worden beantwoord) zou ertoe leiden dat Yukos Capital en Glendale als onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil. Immers, het ophouden te bestaan van Yukos Oil zou dan ook in Nederland moeten worden erkend en tegen een niet-bestaande partij kan niet worden geprocedeerd. Het zou daarmee onmogelijk zijn om nog een executoriale titel te verkrijgen tegen Yukos Oil en de gelegde beslagen op de Nederlandse (aan Promneftstroy verkochte) vermogensbestanddelen zouden vervallen. Dit brengt het hof tot de slotsom dat Yukos Oil met het oog op de vorderingen van Yukos Capital en Glendale geacht moet worden nog te bestaan.

## **5 Vennootschapsrechtelijke kwalificatie van het ophouden te bestaan van een rechtspersoon**

In mijn JOR-noot bij het arrest van het hof schreef ik dat de uitkomst in lijn lijkt met de eerdere beslissing(en) van de Hoge Raad en ook rechtvaardig aandoet, maar dat er iets wringt.[10] Want: hoe zou zijn beslist in het geval van een rechtspersoon die naar Russisch recht is opgehouden te bestaan buiten faillissement in een vergelijkbare feitenconstellatie? Dan zou geen toevlucht kunnen worden genomen tot het faillissementsrechtelijke territorialiteitsbeginsel om de erkenning te weren van het ophouden te bestaan van de buitenlandse entiteit. Het incorporatierecht zou in dat geval van toepassing zijn op de vraag of de schuldeiser het ophouden te bestaan kan aanvechten, dan wel een beheerder van de ‘nalatenschap’ van de verdwenen entiteit kan aanspreken. Waarom zou dat in deze zaak anders zijn?

Ook A-G Vlas[11] kwalificeert de vraag naar het al dan niet bestaan van een rechtspersoon als vallende onder de verwijzingscategorie van het internationaal rechtspersonenrecht. Naar Nederlands IPR wordt het ophouden te bestaan van een rechtspersoon beheerst door het recht

van het land van oprichting (art. 10:118 jo. art. 10:119 sub f van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Dat betekent dat het Russische incorporatierecht beslissend is voor de vraag of Yukos Oil nog bestaat, welke vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Op de heldere wijze die we van hem gewend zijn, vervolgt Vlas dat weliswaar uit de (hierboven aangehaalde) uitspraken van de Hoge Raad volgt dat Yukos Capital en Glendale als onvoldane crediteuren gerechtigd zijn in Nederland de nodige rechtsmaatregelen tegen het failliete Yukos Oil te nemen en de mogelijkheden te benutten die het Nederlandse recht biedt voor het verhaal op het in Nederland gelegen vermogen van Yukos Oil. Het Nederlandse faillissementsrechtelijke territorialiteitsbeginsel gaat volgens Vlas echter niet zo ver dat in Nederland de beëindiging van het bestaan van de gefailleerde vennootschap volgens het op haar toepasselijke recht niet wordt aanvaard; dat zou maar leiden tot hinkende en schizofrene situaties. Zijns inziens gaat de door de Hoge Raad geformuleerde regel ervan uit dat de (voormalig) gefailleerde nog moet bestaan op het moment dat de onvoldane crediteuren op het in Nederland gelegen vermogen verhaal mogen nemen.

Op het moment dat de bodemprocedures aanhangig zijn gemaakt, was Yukos Oil op grond van het (naar Nederlands IPR) toepasselijke Russische incorporatierecht al opgehouden te bestaan. De processuele positie van Yukos Oil in de bodemprocedures dient met toepassing van Nederlands recht (als *lex fori*)[12] te worden beoordeeld. Tegen een niet-bestaande rechtspersoon kan niet worden geprocedeerd.

Daarmee valt volgens Vlas het doek voor Yukos Capital en Glendale: de eiser die een spookpartij in rechte betreft, is niet-ontvankelijk. Vlas wijst er nog op dat het bijvoorbeeld anders zou zijn geweest als naar Russisch recht een vereffenaar was benoemd ten behoeve van de boedel van de ontbonden vennootschap: dan had die vereffenaar als procespartij in het geding kunnen worden gedagvaard.

## **6 Parallel met een Nederlandse rechtspersoon die heeft opgehouden te bestaan**

De Hoge Raad gaat verder daar waar de A-G stopt. Allereerst stelt ook de Hoge Raad vast dat de beëindiging van het bestaan van een corporatie een vraag is van internationaal rechtspersonenrecht en niet van internationaal faillissementsrecht, en derhalve door het incorporatierecht wordt beheerst. Die conflictregel is ook van toepassing op het onderhavige geval, waarin in Nederland verhaal wordt gezocht op vermogensbestanddelen van een rechtspersoon die in de staat op het grondgebied waarvan hij ingevolge de akte van oprichting zijn zetel heeft en naar welk recht hij is opgericht, in staat van faillissement is verklaard en na de voltooiing van de afwikkeling van dat faillissement ingevolge het recht van die staat heeft opgehouden te bestaan. De Hoge Raad verduidelijkt dat zijn arresten van 19 december 2008

en 13 september 2013 niet zien op het in Nederland inroepen van de gevolgen die het buitenlandse *rechtspersonenrecht* verbindt aan de voltooiing van de afwikkeling van het faillissement van de rechtspersoon.[13] Vlas verwoordde het in zijn conclusie anders (zie par. 5 hierboven), maar bedoelt mijns inziens hetzelfde.

Toch kan het cassatiemiddel, hoewel gegrond, naar het oordeel van de Hoge Raad niet tot cassatie leiden. Anders dan de A-G trekt de Hoge Raad een parallel met een rechtspersoon naar Nederlands recht. Ook dan kan zich namelijk de situatie voordoen dat ten laste van een rechtspersoon conservatoir beslag is gelegd op zijn vermogensbestanddelen, deze vermogensbestanddelen vervolgens in weerwil van het beslag zijn overgedragen en de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan voordat de op grond van artikel 700 lid 3 Rv vereiste hoofdzaak is ingesteld. De Hoge Raad wijst daarbij op artikel 2:19 lid 5 en 6 BW, op grond waarvan een ontbonden rechtspersoon ophoudt te bestaan als hij geen te vereffenen vermogen heeft of, als er wel vermogen is, de vereffening van het vermogen eindigt.

De omstandigheid dat beslag is gelegd op vermogensbestanddelen van de rechtspersoon, die vervolgens zijn overgedragen, is naar Nederlands recht geen grond voor het voortbestaan van de ontbonden rechtspersoon. Een vermogensbestanddeel waarop beslag is gelegd, kan immers nog steeds rechtsgeldig worden overgedragen; het verdwijnt daarmee uit het vermogen van de verkoper.[14] De overdracht van een vermogensbestanddeel waarop conservatoir beslag is gelegd, kan echter niet aan de beslaglegger worden tegengeworpen.[15] Hij kan dus nog steeds verhaal nemen op de goederen waarop het beslag rust, mits de beslaglegger tijdig de eis in de hoofdzaak heeft ingesteld en die eis vervolgens wordt toegewezen. Maar hoe kun je een eis in de hoofdzaak instellen als de beslagdebiteur heeft opgehouden te bestaan?

Op grond van artikel 2:23c lid 1 BW is heropening van de vereffening mogelijk als nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo van de vereffening opkomt of van het bestaan van een bate blijkt. Het valt op dat de Hoge Raad in dit verband het woord 'uitsluitend' gebruikt: heropening zou volgens die bepaling uitsluitend mogelijk zijn in de twee genoemde gevallen. Dat volgt echter niet uit de wettekst. Wel staat in de wettekst dat in die gevallen de rechtspersoon herleeft uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening, maar dat is mijns inziens iets anders.

In de literatuur wordt wel aangenomen dat de vereffening ook kan worden heropend indien er om enige andere reden namens de vereffende rechtspersoon nog een rechtshandeling dient te worden verricht; in zo'n geval zou artikel 2:23c lid 1 BW analoog mogen worden toegepast.[16] Zo is in het verleden heropening van de vereffening bevolen ter doorhaling van een hypothecaire inschrijving,[17] alsook ter bewerkstelling van de overdracht van een reeds verkocht perceel aan een derde[18] Interessant is dat Maeijer ten aanzien van de laatste

situatie in zijn noot bij de uitspraak opmerkt dat reële executie (art. 3:300 BW) geen uitkomst biedt, omdat die regeling een bestaande partij veronderstelt waartegen de gerechtigde zijn vordering tot overdracht kan richten. Daarom zou zijns inziens ‘ter wille van de behoeften van de rechtspraak’ de mogelijkheid de vereffening te heropenen ook in die situatie moeten openstaan.[19] Wellicht zou langs dezelfde lijnen kunnen worden betoogd dat het in verband met het vereiste van artikel 700 lid 3 Rv ook mogelijk moet zijn om op grond van artikel 2:23c lid 1 BW de – inmiddels ontbonden – rechtspersoon ten laste waarvan het beslag is gelegd, te laten herleven.

Hoe het ook zij, het is niet het pad dat de Hoge Raad heeft bewandeld; volgens de Hoge Raad voorziet artikel 2:23c BW niet in herleving van de rechtspersoon wanneer het gaat om een beslag dat rust op vermogensbestanddelen die geen deel meer uitmaken van het vermogen van de ontbonden rechtspersoon. Ook artikel 700 lid 3 Rv biedt geen oplossing. Dit acht de Hoge Raad onaanvaardbaar: het kan niet zo zijn dat de beslaglegger niet meer de mogelijkheid heeft zich te verhalen op de beslagen goederen enkel en alleen omdat de rechtspersoon ten laste waarvan beslag is gelegd niet meer bestaat.

## **7 Rechtsvorming**

De Hoge Raad lost het probleem op door artikel 700 lid 3 Rv ruimer uit te leggen:

‘3.5.6 Aangezien de verkrijger in het hier aan de orde zijnde geval de enig overgebleven belanghebbende is met betrekking tot de goederen en met betrekking tot de vraag of de vorderingen waarvoor het beslag is gelegd, toewijsbaar zijn, moet worden aanvaard dat de beslaglegger in dat geval de eis in de hoofdzaak kan instellen of vervolgen tegen de verkrijger, in een daartoe aangepaste vorm, inhoudende dat de beslaglegger vordert dat voor recht wordt verklaard dat de vorderingen toewijsbaar zijn en dat hij daarvoor verhaal kan nemen op de goederen waarop het beslag rust. Art. 700 lid 3 Rv dient voor het hier aan de orde zijnde geval dan ook in die zin te worden uitgelegd.[20]

3.5.7 Indien de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan voordat de eis in de hoofdzaak is ingesteld, kan de beslaglegger de verkrijger dus dagvaarden met een vordering als hiervoor in 3.5.6 vermeld. Ook de in art. 700 lid 3, vierde volzin, Rv genoemde mededeling van de verlenging van de termijn voor het instellen van de eis dient in dat geval aan de verkrijger te worden gericht.

Indien de rechtspersoon ophoudt te bestaan terwijl de hoofdzaak aanhangig is, dient de beslaglegger in de gelegenheid te worden gesteld om op de voet van art. 118 Rv de verkrijger in het geding te roepen teneinde de procedure tegen deze voort te zetten en zijn vordering daaraan aan te passen.



Toewijzing van de hiervoor in 3.5.6 vermelde vordering levert een executoriale titel op voor het verhaal op de beslagen goederen.’

De nieuwe uitleg die de Hoge Raad geeft aan artikel 700 lid 3 Rv geldt ook voor de situatie waarin de rechtspersoon naar het recht van een ander land op grond van het recht van dat land is opgehouden te bestaan.

Zo krijgt dit verhaal een rechtsvormende wending. Ook al ontmoet de rechtsvormende taak van de rechter vanuit staatsrechtelijke zijde veel kritiek,[21] de Hoge Raad heeft altijd aan rechtsvorming gedaan.[22], [23] Ook in de ons omringende landen wordt tegenwoordig openlijk aanvaard dat (de hoogste) rechters (op nationaal en supranationaal niveau) een rechtsvormende taak hebben, al verschillen de mate waarin en de wijze waarop die taak wordt ingevuld.[24] De Hoge Raad dient in de eerste plaats recht te doen in individuele gevallen; rechtsvorming is daarvan een bijproduct.[25] Deze uitspraak is daarvan een mooi voorbeeld.[26]

## **8 Eind goed, al goed**

Het bovenstaande betekent voor Glendale en Yukos Capital dat zij de eis in de hoofdzaak hadden moeten instellen tegen Promneftstroy, die als verkrijger de enig overgebleven belanghebbende was. Dat konden zij echter niet weten; het volgt immers niet uit de wet en was ook niet eerder beslist. Daarom overweegt de Hoge Raad dat – nu Promneftstroy als tussenkomende partij al in het geding was – Glendale en Yukos Capital deze partij niet meer op hoeven te roepen ex artikel 118 Rv (oproeping van derden in het geding) om op die manier de eis in de hoofdzaak in te stellen. In het vervolg van de procedure bij de rechtbank kunnen zij hun vorderingen tegen Promneftstroy richten. Daarmee wordt naar het oordeel van de Hoge Raad geen rechtens te respecteren belang van Promneftstroy geschaad, nu zij aanstonds in het geding is tussengekomen. Zo loopt dit hoofdstuk van het Yukos-epos toch nog goed af voor Glendale en Yukos Capital: als zij de bodemprocedure winnen, kunnen zij zich verhalen op de aandelen in Yukos Finance. Of die aandelen tegen die tijd nog wat waard zijn, valt echter te bezien. Het risico van een pyrrusoverwinning ligt op de loer.

### **Noten**

[1] HR 13 november 2015, JOR 2016/24 m.nt. A. Steneker.

[2] Zie o.a. het – moedige maar politiek gevoelige – vonnis van de Rechtbank Amsterdam, Rb. Amsterdam 31 oktober 2007, JOR 2008/56 m.nt. P.M. Veder.

[3] Zie in de Nederlandse literatuur naast vele annotaties o.m. T.M. Bos, Het internationale

insolventierecht van Nederland jegens ‘derde landen’ na het Yukos-arrest van 13 september 2013: wachten op ‘Europa’?, NTHR 2014, afl. 5, p. 221-230, J.R. Berkenbosch, De bijdrage van de Hoge Raad aan het Nederland-Rusland jaar: de automatische erkenning van een niet-EU faillissement, TvI 2014/6 en A.J. Berends, Internationaal insolventierecht: wat is er nog over van het territorialiteitsbeginsel?, TvI 2014/33.

[4] Rb. Amsterdam 4 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2978 (procedure ingesteld door Yukos Capital) en Rb. Amsterdam 4 juli 2012, JOR 2012/338 m.nt. P.M. Veder (procedure ingesteld door Glendale).

[5] HR 19 december 2008, JOR 2009/94 m.nt. P.M. Veder, r.o. 3.4.3: ‘Voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, heeft een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking, niet alleen in die zin dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten (...), maar ook in die zin dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van dat andere land aan een faillissement worden verbonden in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op – tijdens of na afloop van het faillissement – in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde (...). Aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement staat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg (...)’

[6] Hof Amsterdam 13 mei 2014, JOR 2015/49 m.nt. C.G. van der Plas.

[7] HR 13 september 2013, JOR 2014/50 m.nt. R.I.V.F. Bertrams, JBPR 2014/16 m.nt. T.M. Bos.

[8] Hof Amsterdam 13 mei 2014, JOR 2015/49 m.nt. C.G. van der Plas.

[9] Art. 10:118 BW bepaalt dat een corporatie die ingevolge de oprichtingsovereenkomst of akte van oprichting haar zetel, of bij gebreke daarvan, haar centrum van optreden naar buiten ten tijde van de oprichting, heeft op het grondgebied van de staat naar het recht waarvan zij is opgericht, wordt beheerst door het recht van die staat. Voor de zeldzame gevallen waarin de statutaire zetel niet is gevestigd in de staat volgens het recht waarvan de corporatie is opgericht, geeft Boek 10 titel 8 BW geen regeling en is de rechter vrij het toepasselijke recht te kiezen. Het feitelijke criterium van het centrum van optreden naar buiten ten tijde van de oprichting zal vooral een rol spelen bij personenassociaties, wanneer de akte van oprichting of de oprichtingsovereenkomst geen duidelijke aanwijzing bevat ten aanzien van de plaats van vestiging van de zetel. In deze zin (met betrekking tot het gelijkkluidende art. 2 WCC): P. Vlas, Rechtspersonen (Praktijkreeks IPR, deel 9), Apeldoorn: Maklu 2009, nr. 50-51.

- [10] Hof Amsterdam 13 mei 2014, JOR 2015/49 m.nt. C.G. van der Plas.
- [11] Concl. A-G Vlas bij HR 13 november 2015, ECLI:NL:PHR:2015:987.
- [12] Op procesrechtelijke kwesties is de lex fori van toepassing. Zie hierover Asser/Vonken 10-I 2013/31.
- [13] HR 13 november 2015, JOR 2016/24 m.nt. A. Steneker, r.o. 3.4.2.
- [14] Zie reeds HR 5 september 2008, NJ 2009/154 m.nt. A.I.M. van Mierlo, JOR 2008/320 m.nt. A. Steneker.
- [15] De Hoge Raad noemt ter illustratie art. 453a, 474e, 457h en 505 lid 2 Rv.
- [16] In deze zin Asser/Maeijer & Kroeze 2-I 2015/424.
- [17] Dit voorbeeld komt uit de rechtspraak omtrent de overeenkomstige bepaling van het vroegere art. 56f WvK; zie Asser/Maeijer & Kroeze 2-I 2015/424.
- [18] Zie Rb. Dordrecht 24 juli 1991, NJ 1992/133 met betrekking tot art. 2:23c BW, zoals dat luidde vóór 1 september 1994.
- [19] Zie Maeijer in zijn noot bij Rb. Dordrecht 24 juli 1991, NJ 1992/133 (te vinden onder NJ 1992/132).
- [20] HR 13 november 2015, JOR 2016/24 m.nt. Steneker, r.o. 3.5.6.
- [21] In deze zin C.J.H. Jansen & C.J. Loonstra, Grenzen aan de rechtsvormende taak van de rechter in het privaatrecht en het arbeidsrecht, ArA 2012, afl. 1, par. 1. Zie bijv. C.A.J.M. Kortmann, De rechtsvormende taak van de Hoge Raad, Trema 2005, p. 250 e.v.
- [22] S.K. Martens, De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter, NJB 2000, p. 747 e.v.
- [23] Zie bijv. de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad, waarin de mogelijkheid van bewijsbeslag in niet IE-zaken wordt erkend en aan voorwaarden wordt verbonden, HR 13 september 2013, NJ 2014/455 m.nt. H.B. Krans. De wetgever had er eerder uitdrukkelijk voor gekozen de ontwikkelingen in de praktijk op dit punt af te wachten: Kamerstukken II 2011/12, 33079, 3 (MvT; Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden), p. 8.
- [24] Asser/Vranken, Algemeen deel<sup>\*\*\*</sup>, Deventer: Kluwer 2005, nr. 9; P. Kop, Rechtsvorming door de burgerlijke rechter?, NJB 2011, p. 1042.

[25] Kop 2011, p. 1042.

[26] Zie Steneker, die in zijn JOR-noot bij het arrest uiteenzet waarom zijns inziens deze uitspraak van groot praktisch belang is, niet alleen voor de situatie dat een goed in weerwil van een beslag is overgedragen, maar voor alle gevallen waarin een beslag rust op een goed van een derde.