

JIN 2019/27, Hoge Raad, 18-01-2019, ECLI:NL:HR:2019:54, ECLI:NL:PHR:2018:1017, 17/03826 (annotatie)

Gegevens

Publicatie

JIN 2019/27

Instantie

Hoge Raad

Datum uitspraak

18 januari 2019

Datum publicatie

6 maart 2019

Annotator

E.J.H. Zandbergen
StonewaterS. Lubberhuizen
Stonewater

ECLI

[ECLI:NL:HR:2019:54](#)

Zaaknummer

17/03826

Relevante informatie

[Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering \(geldt in geval van niet-digitaal procederen\) \[Tekst geldig vanaf 01-05-2023\] \[Regeling ingetrokken per 2023-05-01\] art. 431](#)

Inhoudsindicatie

IPR, Insolventierecht, Yukoszaak, Erkenning Russisch faillissementsvonnis, Toepassing openbareorde-exceptie, Verbod van révision au fond, Uitputtingsregel, Causaal verband met Russische belastingprocedures en gevolgen van voldongen feiten voor niet-erkenning

Samenvatting

Het commune internationaal privaatrecht is van toepassing ter zake van de erkenning van een buitenlands rechterlijk vonnis indien de staat van herkomst geen lidstaat of (executie)verdragsstaat is. Een dergelijk buitenlands vonnis wordt in beginsel erkend, mits aan de Gazprom-criteria wordt voldaan. Voor de openbareorde-exceptie geldt (anders dan bij verordeningen) geen uitputtingsregel, maar de rechter kan wel betekenis toekennen aan de omstandigheid dat de beschikbare rechtsmiddelen in de staat van herkomst niet zijn uitgeput. De rechter kan bij toetsing van de openbareorde-exceptie ook de procedures die voorafgingen aan de beslissing betrekken. Rechtshandelingen die ter uitvoering van de niet-erkende beslissing of op basis van die beslissing zijn verricht, zijn zonder meer ongeldig, ongeacht de gevolgen daarvan.

Het Russische Yukos Oil heeft in 2004 fiscale naheffingsaanslagen opgelegd gekregen van RUB 584 miljard, waarvan RUB 99 miljard binnen een dag diende te worden voldaan. In Russische belastingprocedures worden de beroepen van Yukos Oil tegen deze aanslagen afgewezen. In 2005 veroordeelt de Britse rechter Yukos Oil tot betaling aan een consortium van buitenlandse banken, welke vordering door het Russische Rosneft wordt overgenomen. Nadat Rosneft een insolventieprocedure is begonnen, wordt in 2006 het faillissement van Yukos Oil uitgesproken.

Yukos Oil houdt alle aandelen in de Nederlandse vennootschap Yukos Finance. De curator oefent het stemrecht op deze aandelen uit, ontslaat de bestuurders van Yukos Finance en benoemt nieuwe bestuurders. De curator verkoopt vervolgens de aandelen Yukos Finance door middel van een veiling in Moskou aan Promneftstroy. In de Nederlandse procedure tot erkenning van het Russisch faillissementsvonnis oordeelt het hof na verwijzing dat het Russische vonnis tot faillietverklaring van Yukos Oil niet wordt erkend vanwege strijd met de openbare orde. Het hof verwijst in dat kader naar rechtspraak van het EHRM aangaande de Yukos-zaak en stelt dat de openbare orde is geschonden wegens het kennelijke oogmerk om het faillissement van Yukos Oil uit te lokken.

Strijd met de Nederlandse openbare orde is een van de in het Gazprom-arrest vermelde weigeringsgronden inzake erkenning van een rechterlijk vonnis uit een andere staat dan een lidstaat of een (executie)verdragsstaat. Hiertoe is onvoldoende het oordeel dat het buitenlands vonnis onjuist is (verbod van révision au fond). Omstandigheden in voorafgaande procedures kunnen bij het oordeel omtrent strijd met de openbare orde worden meegewogen, mits deze daadwerkelijk een beslissende rol hebben gespeeld. Het feit dat deze voorafgaande procedures gezag van gewijsde hebben gekregen of dat reeds uitvoering is gegeven aan het buitenlandse vonnis, is niet relevant voor een dergelijk oordeel. In geval van een weigering tot erkenning van een buitenlands vonnis op grond van art. 431 Rv geldt niet de regel dat (tenzij dit te moeilijk of onmogelijk is) alle buitenlandse rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput, maar het feit dat er geen sprake is van uitputting kan wel als omstandigheid worden meegewogen in het oordeel omtrent strijd met de openbare orde. Als gevolg van de weigering tot erkenning zijn alle rechtshandelingen ter uitvoering van de niet-erkende beslissing of op basis daarvan zonder meer ongeldig, ongeacht de gevolgen daarvan.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding

Voor het verloop van het geding tot dusver verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het arrest in de zaak 11/00860, [ECLI:NL:HR:2013:BZ5668](https://eclii.nl/hr/2013/BZ5668) van de Hoge Raad van 13 september 2013;

b. de arresten in de zaken 200.002.097/02 en 200.002.104/02 van het gerechtshof Amsterdam van 21 juni 2016 en 9 mei 2017;

c. het arrest in het incident in de zaak 17/03826, [ECLI:NL:HR:2018:221](#) van de Hoge Raad van 16 februari 2018.

De arresten van het hof en het arrest in het incident van de Hoge Raad zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het tweede geding in cassatie

Promneftstroy c.s. hebben beroep in cassatie ingesteld tegen de arresten van het hof van 21 juni 2016 en 9 mei 2017. [verweerder 1] en Yukos Finance enerzijds en [verweerder 2] anderzijds hebben afzonderlijk voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De procesinleiding en de verweerschriften tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Promneftstroy c.s. hebben een verweerschrift tot verwerping van de voorwaardelijk incidentele cassatieberoepen ingediend.

De zaak is voor partijen mondeling en schriftelijk toegelicht, voor Promneftstroy c.s. mede door mr. S.E. Landheer en voor [verweerders] mede door mr. E.R. Meerdink.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

De advocaten van Promneftstroy c.s. en [verweerder 2] hebben ieder schriftelijk op die conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1. Voor de feiten waarvan in cassatie kan worden uitgegaan, verwijst de Hoge Raad naar de rov. 2.1.1-2.4.10 van het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 19 oktober 2010, [ECLI:NL:GHAMS:2010:BO1035](#). Deze komen, kort samengevat, op het volgende neer.

Yukos Oil

(i) De vennootschap naar het recht van de Russische Federatie OAO Yukos Oil Company (hierna: Yukos Oil), voorheen een staatsbedrijf, is in 1995-1996 geprivatiseerd. Yukos Oil is vervolgens gaan fungeren als een houdstermaatschappij met dochterondernemingen in en buiten de Russische Federatie.

Belastingheffing en invordering bij Yukos Oil

ii) Aan Yukos Oil zijn over de jaren 2000 en 2001 door een Russische belastingautoriteit certificaten afgegeven met de strekking dat Yukos Oil geen belastingschulden had en aan haar fiscale verplichtingen had voldaan.

iii) Het *Ministry for Taxes and Duties of the Russian Federation* (hierna: het Ministerie) is in de Russische Federatie de hoogste autoriteit bij de uitvoering van de belastingwetgeving. Na een aanvullende belastingcontrole bij Yukos Oil heeft het

Ministerie bij beschikking van 14 april 2004 (hierna: het naheffingsbesluit) vastgesteld dat Yukos Oil aansprakelijk is voor niet of te weinig betaalde belastingen over het jaar 2000. Dat oordeel steunt op de stelling dat Yukos Oil ten onrechte heeft geprofiteerd van lage belastingtarieven of fiscale vrijstellingen die golden in gebieden waarin haar dochterondernemingen waren gevestigd of die bij de export naar het buitenland werden toegepast. Yukos Oil zou hebben gedaan alsof olie- en gastransacties waren uitgevoerd door haar dochterondernemingen, terwijl die dochterondernemingen in werkelijkheid geen enkele bemoeienis met die transacties hadden gehad. De door Yukos Oil verschuldigde bedragen aan belasting, rente en boetes zijn in het naheffingsbesluit vastgesteld op in totaal ongeveer RUB 99,4 miljard. Deze beschikking is op 15 april 2004 aan Yukos Oil bekend gemaakt, met de mededeling dat betaling uiterlijk op 16 april 2004 diende plaats te vinden.

iv) Het naheffingsbesluit is in de verschillende daaropvolgende juridische procedures grotendeels in stand gebleven. Na het invorderbaar worden van het naheffingsbesluit heeft het Ministerie verschillende beslagen ten laste van Yukos Oil gelegd. Op 14 juli 2004 zijn ten laste van Yukos Oil aandelen OAO Yuganskneftegaz (hierna: YNG) inbeslaggenomen. Binnen het Yukos-concern werd YNG als een belangrijk productiebedrijf beschouwd.

De onder Yukos Oil inbeslaggenomen aandelen YNG (bijna 80% van de uitstaande aandelen) zijn in het openbaar geveild op 19 december 2004.

v) In 2004 heeft het Ministerie Yukos Oil belastingaanslagen (met rente en boetes) opgelegd over de jaren 2001, 2002 en 2003 van in totaal ongeveer RUB 483,9 miljard. De beroepen van Yukos Oil tegen deze aanslagen en tegen invorderingsmaatregelen zijn afgewezen.

Het faillissement van Yukos Oil

vi) In 2005 heeft de Britse *High Court of Justice* Yukos Oil veroordeeld een bedrag te betalen aan een consortium van buitenlandse banken, vertegenwoordigd door de Franse bank *Société Générale* (hierna: het consortium). Het betrof de terugbetaling van een in het jaar 2003 verstrekte geldlening. In 2005 heeft het consortium zijn vordering op Yukos Oil overgedragen aan het Russische staatsbedrijf OAO Rosneft (hierna: Rosneft).

vii) Mede op initiatief van Rosneft is een insolventieprocedure aangevangen. Het Ministerie heeft zich in de insolventieprocedure als schuldeiser aangemeld met een vordering van ongeveer RUB 353,8 miljard.

viii) Yukos Oil is bij uitspraak van de Moskow City Arbitrazh Court van 1 augustus 2006 in staat van faillissement verklaard met benoeming van [betrokkene 5] tot curator.

ix) Bij uitspraak van 12 november 2007 heeft de genoemde Arbitrazh Court de insolventieprocedure beëindigd. [betrokkene 5] heeft de beëindiging van het faillissement op 21 november 2007 doen inschrijven in een daartoe bestemd register. Met die inschrijving is Yukos Oil naar het recht van de Russische Federatie opgehouden te bestaan.

Yukos Finance en haar bestuurders

x) Yukos Oil hield tijdens haar bestaan alle aandelen in Yukos Finance, een vennootschap naar Nederlands recht.

xi) [verweerder 1] en [verweerder 2] traden vanaf medio november 2005 op als bestuurders van Yukos Finance.

xii) Bij aandeelhoudersbesluit van 11 augustus 2006 heeft een Nederlandse advocaat, handelend in opdracht van [betrokkene 5] en daarmee als (beweerdelijk) vertegenwoordiger van de enig aandeelhoudster Yukos Oil, [verweerder 1] en [verweerder 2] met onmiddellijke ingang als bestuurders van Yukos Finance ontslagen.

xiii) Namens Yukos Oil heeft [betrokkene 5] bij aandeelhoudersbesluiten van 14 en 30 augustus 2006 [betrokkene 6] en [betrokkene 7] benoemd tot bestuurders van Yukos Finance.

xiv) [betrokkene 5] heeft vervolgens namens Yukos Oil bij aandeelhoudersbesluit van 10 september 2007 [betrokkene 1] en [betrokkene 2] tot bestuurders van Yukos Finance benoemd en bij aandeelhoudersbesluit van dezelfde datum aan [betrokkene 6] en [betrokkene 7] decharge verleend over hun bestuursperiode.

Promneftstroy als nieuwe aandeelhouder van Yukos Finance

xv) [betrokkene 5] 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.

De vorderingen over en weer

3.2.1. [verweerders] vorderen in deze procedure, voor zover in cassatie van belang en na vermeerdereiding van eis in hoger beroep, (a) een verklaring voor recht dat de hiervoor in 3.1 onder (xii)-(xiv) genoemde besluiten nietig zijn, (b) een verklaring voor recht dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen in Yukos Finance is geworden, (c) een bevel aan Promneftstroy medewerking te verlenen aan het ongedaan maken van (de gevolgen van) de door haar in Yukos Finance genomen aandeelhoudersbesluiten en (d) een verbod aan Promneftstroy enig recht uit te oefenen met betrekking tot die aandelen. De rechtbank heeft de vorderingen waarover zij had te oordelen, waaronder de hiervoor onder (a) vermelde, grotendeels toegewezen.

3.2.2. De oorspronkelijke partijen [betrokkene 5] en [betrokkene 6] zijn ieder afzonderlijk in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank. Na rolvoeging van beide procedures in hoger beroep zijn Promneftstroy c.s. in beide procedures tussengekomen. De oorspronkelijke partijen [betrokkene 5] en [betrokkene 6] spelen in deze cassatieprocedure geen rol meer.

3.2.3. Promneftstroy c.s. vorderen in deze procedure vernietiging van het vonnis van de rechtbank en afwijzing van de vorderingen van [verweerders] en voorts verklaringen voor recht dat de hiervoor in 3.1 onder (xii) en (xiv) genoemde besluiten rechtsgeldig zijn geschied en dat de overdracht van de aandelen in Yukos Finance aan Promneftstroy rechtsgeldig is.

3.2.4. Bij arrest van 19 oktober 2010 heeft het hof de door Promneftstroy c.s. ingestelde vorderingen afgewezen en, voor zover in cassatie van belang, voor recht verklaard dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen in Yukos Finance is geworden. Promneftstroy c.s. hebben beroep in cassatie ingesteld. [verweerders] hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld (zie hierna in 3.2.7).

Procedure bij het EHRM

3.2.5. Het EHRM heeft in de door Yukos Oil tegen de Russische Federatie gevoerde procedure bij arrest van 20 september 2011, nr. 14902/04, ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD001490204, de klachten van Yukos Oil voor een deel gegrond verklaard en

voor het overige afgewezen.

Het EHRM heeft over de gestelde schending van art. 6 EVMR in de fiscale procedures over het belastingjaar 2000 onder meer als volgt overwogen:

“536. The Court notes that it is common ground between the parties that during the first-instance proceedings the applicant company did not have access to the documents in the court file, other than the report of 29 December 2003, the decision of 14 April 2004 and their annexes, until 17 May 2004 when the Ministry invited the company’s lawyers to study the documents at its premises (...). It is also undisputed that the hearings in the case commenced on 21 May 2004, which is four working days later, and the evidence at issue amounted to at least 43,000 pages (...). It is also not in dispute that on a few occasions the applicant company requested to adjourn the hearings referring to, among other things, their wish to study the evidence in the case, and that these requests were turned down by the trial court as unfounded (...).

(...)

551. Having regard to the above, the Court finds that the applicant company’s trial did not comply with the procedural requirements of Article 6 of the Convention for the following reasons: the applicant company did not have sufficient time to study the case file at first instance, and the early beginning of the hearings by the appeal court unjustifiably restricted the company’s ability to present its case on appeal. The Court finds that the overall effect of these difficulties, taken as a whole, so restricted the rights of the defence that the principle of a fair trial, as set out in Article 6, was contravened. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 3 (b).”

Over de gestelde schendingen van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM heeft het EHRM onder meer als volgt overwogen:

“574. Overall, notwithstanding the State’s margin of appreciation in this sphere, the Court finds that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the change in interpretation of the rules on the statutory time-bar resulting from the Constitutional Court’s decision of 14 July 2005 and the effect of this decision on the outcome of the Tax Assessment 2000 proceedings.

575. Since the applicant company’s conviction under Article 122 of the Tax Code in the 2000 Tax Assessment proceedings laid the basis for finding the applicant company liable for a repeated offence with a 100% increase in the amount of the penalties due in the 2001 Tax Assessment proceedings, the Court also finds that the 2001 Tax Assessment in the part ordering the applicant company to pay the double fines was not in accordance with the law, as required by Article 1 of Protocol No. 1.

(...)

607. Overall, the Court finds that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the 2000-2001 Tax Assessments in the part relating to the imposition and calculation of penalties. Furthermore, the Court finds that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 as regards the rest of the 2000-2003 Tax Assessments.

(...)

616. The Court concludes that, in so far as the complaint about discriminatory treatment is concerned, there has been no violation of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

(...)

657. On the whole, given the pace of the enforcement proceedings, the obligation to pay the full enforcement fee and the authorities' failure to take proper account of the consequences of their actions, the Court finds that the domestic authorities failed to strike a fair balance between the legitimate aims sought and the measures employed.

658. To sum up, the Court concludes that there has been a violation of the applicant company's rights under Article 1 of Protocol No. 1 on account of the State's failure to strike a fair balance between the aims sought and the measures employed in the enforcement proceedings against the applicant company.

(...)

666. To sum up, the Court finds that there has been no violation of Article 18 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, on account of the alleged disguised expropriation of the company's property and the alleged intentional destruction of the company itself."

3.2.6. Bij arrest van 31 juli 2014, nr. 14902/04, ECLI:CE:ECHR:2014:0731JUD001490204, heeft het EHRM aan de voormalige aandeelhouders van Yukos Oil een vergoeding toegekend van ruim € 1,8 miljard.

Vervolg van de onderhavige procedure

3.2.7. In de hiervoor in 3.2.4 vermelde cassatieprocedure heeft de Hoge Raad in zijn hiervoor in 1 onder a vermelde arrest van 13 september 2013, in de zaken tussen Promneftstroy c.s. enerzijds en [verweerders] anderzijds, het arrest van het hof van 19 oktober 2010 vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing naar het hof teruggewezen.

3.2.8. Na verwijzing heeft het hof in zijn eindarrest, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, geoordeeld dat het Russische vonnis tot faillietverklaring van Yukos Oil niet voor erkenning in aanmerking komt wegens strijd met de Nederlandse openbare orde. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd voor zover dit nog aan zijn oordeel was onderworpen. De in hoger beroep jegens Promneftstroy c.s. gevorderde verklaring voor recht dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen in Yukos Finance is geworden, heeft het hof toegewezen. De overige jegens Promneftstroy c.s. ingestelde vorderingen en de vorderingen van Promneftstroy c.s. heeft het hof afgewezen. Het hof heeft aan deze oordelen in rov. 4.60-62 van het eindarrest bij wijze van conclusie onder meer het volgende ten grondslag gelegd:

"Conclusie – strijd met de openbare orde

4.60.1. Niet elke (procedurele) gang van zaken in een ander land die in Nederland als niet rechtmatig en/of onredelijk wordt ervaren levert strijd met de openbare orde op. Tot op zekere hoogte moet er ruimte zijn voor een verschil in appreciatie van feiten door de autoriteiten, zeker in fiscale zaken, en voor een andere aanpak als het gaat om executie van vorderingen. Dat hoeft aan 'erkenning' van de aldus ontstane rechtstoestand niet in de weg te staan. Er zijn echter grenzen die niet overschreden kunnen worden zonder dat dat consequenties heeft voor de aan een buitenlandse rechterlijke beslissing toe te kennen rechtsgevolgen. Dat vloeit voort uit fundamentele rechtsbeginselen omtrent fair trial en de wijze waarop de fiscale autoriteiten zich (met het oog op vermogensrechtelijke belangen van belastingplichtigen) behoren te gedragen – elementen van de hiervoor bedoelde behoorlijke rechtspleging in ruime zin – die tot de kern van de Nederlandse rechtsorde behoren.

4.60.2. Samengevat moet, gelet op het voorgaande, betreffende de wijze waarop de Russische autoriteiten met de belangen van Yukos Oil zijn omgegaan als volgt worden geconcludeerd.

Met het EHRM wordt aangenomen dat Yukos Oil door de wijze waarop zij de schijnvennootschappen inzette gefraudeerd heeft wat de winstbelasting betreft.

Wel zijn in de daarover gevoerde fiscale procedures in de Russische Federatie de door het EHRM vastgestelde tekortkomingen opgetreden, te weten het gebrek aan mogelijkheden een behoorlijke verdediging te voeren in het kader van de aanslag winstbelasting over 2000 (de komkommerkratjeskwesitie) en de excessieve boetes (ten dele ondanks verjaring geïnd) en de bij de executie in rekening gebrachte fees. Daarnaast is in het voorgaande, met name op basis van feitenmateriaal dat kennelijk niet aan het EHRM is voorgelegd en/of waarover hij zich kennelijk geen oordeel heeft kunnen vormen, vastgesteld dat Yukos Oil is veroordeeld tot betaling van bedragen die de winstbelastingsschuld ruim overstegen op grond van een interpretatie van de regels aangaande heffing van BTW die op gespannen voet stond met de heersende Russische jurisprudentie, terwijl op dat punt van fraude geen sprake was en Yukos Oil inmiddels verzoeken tot toepassing van het nultarief had ingediend. De zeer grote BTW-schuld die Yukos Oil moest betalen is nog verhoogd met boetes in verband met recidive en opzet. De daaromtrent gevoerde procedures voldeden op meerdere punten niet aan de eisen van een behoorlijke rechtspleging.

4.60.3. Voorts is, voortbordurend op de conclusie van het EHRM, vastgesteld dat de Russische autoriteiten met de veiling van YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het genereren van een maximale opbrengst ter delging van legitieme belastingsschulden. Dat oordeel ziet enerzijds op de BTW-schuld met boetes, die geen legitieme schuld was en dus niet via de veiling geïnd had dienen te worden, en anderzijds op de wijze waarop de veiling zich heeft voltrokken.

4.60.4. Dat alles heeft tot zeer grote betalingsproblemen bij Yukos Oil geleid, hetgeen voor de Russische autoriteiten voorzienbaar moet zijn geweest gelet op de hoogte van de bedragen (die in de vele miljarden liepen), die binnen korte tijd betaald moesten worden. De autoriteiten hebben op verzoeken van Yukos Oil om haar op enigerlei wijze tegemoet te komen, bijvoorbeeld door betaling in termijnen toe te staan, niet gereageerd.

4.60.5. Yukos Oil is vervolgens, naar toen niet meer te voorkomen was, failliet gegaan, waarna haar belangrijkste vermogensbestanddelen op diverse manieren in handen van staatsbedrijven als Rosneft zijn gekomen. Na het faillissement is vervolgens aan Rosneft op belangrijke punten aanzienlijke coulance betracht, op een wijze die door of namens Yukos Oil eerder was verzocht zonder dat daarop gereageerd was (vermindering van de schulden, langere termijn voor terugbetaling). [De Hoge Raad verwijst in verband met deze rechtsoverweging naar 4.7.4 hierna]

4.60.6. In rov. 4.17.2 is (...) overwogen 'dat aan schendingen van Russische (belasting)rechtsregels enkel betekenis kan worden toegekend bij de beantwoording van de vraag of het faillissementsvonnis inzake Yukos Oil niet erkend kan worden wegens strijd met de Nederlandse openbare orde, indien deze regels door de Russische autoriteiten zijn geschonden met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken.' Op grond van hetgeen in rov. 4.60.2-4.60.5 is vermeld is de gevolgtrekking gewettigd dat niet alleen Russische (belasting)rechtsregels zijn geschonden, maar ook dat dit is geschied met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. De door de autoriteiten gekozen aanpak laat geen andere conclusie toe dan dat zij deze niet hebben gekozen om te komen tot de ordentelijke en legitieme heffing en inning van verschuldigde belastingen, maar om Yukos Oil in een situatie te brengen waarin zij haar schulden niet meer kon betalen en uiteindelijk zou failleren, zoals ook gebeurd is. Uit deze (...) omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, leidt het hof af dat beoogd werd om (uiteindelijk) het faillissement van Yukos Oil uit te lokken.

4.60.7. Daarmee is 'erkenning' van het op bovengenoemde wijze totstandgekomen faillissementsvonnis, in de zin dat daaraan in Nederland rechtsgevolgen worden toegekend, strijdig met de openbare orde, zowel wat het procedurele aspect

(...) als wat het materiële aspect betreft (...).

4.61. Nu [betrokkene 5] zijn bevoegdheid tot het ontslaan van [verweerder 2] en [verweerder 1] geheel ontleende aan de hoedanigheid van curator die hij op basis van dat faillissementsvonnis had, is de beslissing daartoe nietig, evenals de daarop volgende beslissing om [betrokkene 6] (tezamen met [betrokkene 7]) als bestuurder te benoemen. Achteraf gezien is [betrokkene 6] nooit bestuurder van Yukos Finance geweest en zijn [verweerder 1] en [verweerder 2] dat steeds gebleven.

4.62. Op grond van het voorgaande moet tevens worden aangenomen dat [betrokkene 5] nooit bevoegd is geweest om de aandelen in Yukos Finance te verkopen en te leveren aan Promneftstroy, zodat deze geen rechthebbende is geworden. Of zij te goeder trouw was of niet doet daarbij in die zin niet ter zake dat de bescherming die de wet biedt in art. 3:86 BW, dat als gevolg van de rechtskeuze voor Nederlands recht op de koopovereenkomst van toepassing is, niet geldt voor de koper van aandelen op naam als de onderhavige. Daarbij komt dat het Promneftstroy, er veronderstellenderwijs vanuit gaande dat zij te goeder trouw was in die zin dat zij niet onder één hoedje speelde met de Russische Federatie en/of Russische staatsbedrijven, niet ontgaan kan zijn dat de bevoegdheid van [betrokkene 5] in geschil was. Dat ervan uitgegaan kan worden dat zij zich daarvan bewust was, volgt uit de bijzondere bepalingen die zijn opgenomen in de akte van levering. Die bepalingen zien weliswaar specifiek op de problematiek rond de gelegde beslagen, doch daaruit blijkt tevens van voormeld dispuut. Bekend was voorts dat een EHRM-procedure liep, terwijl de betrokkenen bij Yukos Oil zich ook in de internationale pers uitvoerig over hun bezwaren tegen de gang van zaken hebben uitgelaten. De positie van Promneftstroy is daardoor die van een professionele, goed ingelichte koper die met open ogen een risico heeft genomen, welk risico zich heeft verwezenlijkt.”

4. Beoordeling van het middel

Erkenning van buitenlandse beslissingen

4.1.1. Inzet van deze procedure is of het Russische vonnis waarbij het faillissement van Yukos Oil is uitgesproken, in Nederland voor erkenning in aanmerking komt, en in het verlengde daarvan, of de rechtsgevolgen die het Russische faillissementsrecht aan het faillissement verbindt, waaronder de bevoegdheid van de in het faillissement benoemde curator tot het verrichten van rechtshandelingen, in Nederland kunnen worden ingeroepen.

4.1.2. Nederland is niet gebonden aan een internationale regeling op grond waarvan het tot erkenning van het Russische faillissementsvonnis is gehouden. Die erkenning wordt daarom beheerst door het commune internationaal privaatrecht. Zoals is beslist in HR 26 september 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2838](#) (Gazprombank), rov. 3.6.4, dient tot uitgangspunt dat een buitenlandse beslissing in Nederland in beginsel wordt erkend indien (i) de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is, (ii) de buitenlandse beslissing is tot stand gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, (iii) de erkenning van de buitenlandse beslissing niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde, en (iv) de buitenlandse beslissing niet onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerdere beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits die eerdere beslissing voor erkenning in Nederland vatbaar is.

4.1.3. In deze procedure spelen alleen de hiervoor in 4.1.2 onder (ii) en (iii) genoemde voorwaarden voor erkenning een rol. Deze voorwaarden beogen te voorkomen dat in de Nederlandse rechtsorde een buitenlandse rechterlijke beslissing tot gelding komt die naar haar totstandkoming of haar inhoud in strijd is met beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt. Bij de beoordeling of aan deze voorwaarden is voldaan, geldt niet het

beginsel van wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling van de staat van herkomst, dat ten grondslag ligt aan internationale regelingen over erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen.

4.1.4. Bij de beoordeling of is voldaan aan de hiervoor in 4.1.2 onder (ii) en (iii) genoemde voorwaarden gaat het niet erom of de buitenlandse beslissing juist is (er is geen plaats voor een *révision au fond*). Dit brengt mee dat ook een rechterlijke beslissing die binnen de Nederlandse rechtsorde als onjuist wordt aangemerkt, kan worden erkend. Zoals hiervoor in 4.1.3 is overwogen, is dat anders indien erkenning, gelet op de totstandkoming of inhoud van de desbetreffende beslissing, in strijd komt met beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt. De rechter die bij de beoordeling of van zodanige strijd sprake is, de totstandkoming en de inhoud van de buitenlandse beslissing betreft, verricht geen *révision au fond*.

Onderdeel 1: toepassing van de openbare-orde-exceptie

4.2. Onderdeel 1 van het middel richt vanuit verschillende invalshoeken klachten tegen de wijze waarop het hof de openbare-orde-exceptie heeft toegepast (onder meer in de rov. 4.6, 4.10-4.11, 4.23, 4.50-4.51, 4.64-4.71 en 4.73 van het eindarrest).

In navolging van het middel worden hierna onder de openbare-orde-exceptie verstaan de hiervoor in 4.1.2 onder (ii) en (iii) genoemde voorwaarden.

Niet-uitputting van rechtsmiddelen

4.3.1. Onderdeel 1.2 klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat in Nederland ter zake van de faillietverklaring van Yukos Oil geen beroep kan worden gedaan op de openbare-orde-exceptie, omdat de beschikbare rechtsmiddelen in de Russische Federatie niet zijn uitgeput. Met een beroep op HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9154 en HR 8 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1431](#), voert het onderdeel hiertoe aan dat een beschikbaar rechtsmiddel moet worden aangewend als de betrokkene daartoe in staat is, ook als het aanwenden van een rechtsmiddel vermoedelijk ineffectief, kansloos of zinloos is. De opvatting van de betrokkene over de slagingskansen van het rechtsmiddel is in dit verband niet van belang. Het onderdeel acht het oordeel van het hof in elk geval onbegrijpelijk.

4.3.2. Het hof heeft in het eindarrest, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, over het niet uitputten van de beschikbare rechtsmiddelen onder meer het volgende overwogen.

In de fase voor het faillissement zijn niet alle rechtsmiddelen uitgeput. Yukos Oil heeft tegen het faillissementsvonnis geen cassatie ingesteld. Ook haar aandeelhouders hebben dat niet gedaan. Dit was wel mogelijk geweest naar Russisch recht. Het is vaste rechtspraak dat van degene die meent dat hem het recht op een eerlijk proces is onthouden, geëist mag worden dat hij alle rechtsmiddelen aanwendt die hem ten dienste staan als deze geacht kunnen worden daadwerkelijk tot heroverweging te leiden en dus tot een *effective remedy*. (rov. 4.23.1)

Bij het EHRM is dit aspect aan de orde geweest in het kader van zijn oordeel over de fiscale procedure en de getroffen executie- en invorderingsmaatregelen. Het EHRM overwoog onder meer dat “*it is clear to the Court that the applicant company used all the remedies that it could reasonably be expected to use in connection with this part of the application*” (nr. 641) en “*the Court finds that the applicant company has complied with the requirement to exhaust domestic remedies in respect of this part of the application and dismisses the Government’s preliminary objection accordingly*” (nr. 644). (rov. 4.23.2)

In rov. 3.5.3 van het arrest van 19 oktober 2010 heeft het hof vastgesteld dat [betrokkene 5] na het instellen van hoger beroep tegen het Russische faillissementsvonnis het mandaat van de destijds voor Yukos Oil optredende advocaten heeft ingetrokken. Het hoger beroep is daarna behandeld zonder dat Yukos Oil was verschenen. Bij deze stand van zaken heeft het hof aannemelijk geacht dat Yukos Oil geen reële mogelijkheid meer had om verdere rechtsmiddelen in te stellen om de faillissementsuitspraak te doen vernietigen. De mogelijkheid van de aandeelhouders om beroep in te stellen doet daaraan niet af. (rov. 4.23.3)

Dit ligt geheel in de lijn van de beoordelingswijze van het EHRM. Er bestaat geen aanleiding om daarover nu anders te beslissen. Weliswaar is niet eerder expliciet beslist over de mogelijkheid voor de aandeelhouders om in hoger beroep zelfstandig op te komen tegen het faillissementsvonnis, maar in welk opzicht dat wel een *effective remedy* zou zijn, ziet het hof niet in. Aangenomen dat er dan een beslissing genomen zou zijn nadat die aandeelhouders hun visie hadden kunnen geven, zou de faillissementsrechter bij zijn beslissing over de voorliggende vraag of Yukos Oil failliet verklaard diende te worden immers nog steeds gebonden zijn geweest aan de reeds door de fiscale rechters genomen en in kracht van gewijsde gegane beslissingen en de op grond daarvan vaststaande belastingschulden. Ook zouden de schuldeisers Yukos Oil nog steeds hebben willen laten failleren en geen gebruik hebben willen maken van de andere mogelijkheden die het Russische recht biedt (zoals de acceptatie van de voorstellen van het bestuur van Yukos Oil). Aan de omstandigheid dat de rechtsmiddelen niet volledig zijn uitgeput komt in deze bijzondere situatie dan ook geen relevante betekenis toe. (4.23.4)

4.3.3. Zoals hiervoor in 4.1.2 is overwogen, is Nederland niet gebonden aan een internationale regeling op grond waarvan het is gehouden een Russisch faillissementsvonnis en de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen te erkennen. Een uit een verdrag of andere internationale regeling voortvloeiend beginsel van wederzijds vertrouwen in elkaars rechtsbedeling geldt in deze zaak dus niet (zie hiervoor in 4.1.3). Dat is een verschil met de zaken die ten grondslag lagen aan de hiervoor in 4.3.1 genoemde uitspraken van 5 april 2002 en 8 juli 2016. Onderdeel 1.2 beroept zich daarom tevergeefs op deze uitspraken. Een algemene regel dat een beschikbaar rechtsmiddel moet worden aangewend als de betrokkene daartoe in staat is, ook als het aanwenden daarvan vermoedelijk ineffectief, kansloos of zinloos zal zijn, kent het *commune internationale* privaatrecht niet. Het hof heeft een dergelijke regel dan ook niet miskend.

4.3.4. Dat een algemene regel als hiervoor in 4.3.3 bedoeld, niet geldt naar *commune internationale* privaatrecht, neemt niet weg dat de rechter wel betekenis kan toekennen aan de omstandigheid dat beschikbare rechtsmiddelen in het land van herkomst niet zijn uitgeput. Die omstandigheid kan dan ook in de weg staan aan het oordeel dat voldaan is aan de hiervoor in 4.1.2 onder (ii) en (iii) genoemde voorwaarden als weigeringsgronden voor de erkenning van een buitenlandse beslissing. Ook dit heeft het hof niet miskend. Het heeft in rov. 4.23.1 immers vooropgesteld dat van degene die meent dat hem het recht op een eerlijk proces is onthouden, geëist mag worden dat hij alle rechtsmiddelen aanwendt die hem ten dienste staan, als deze geacht kunnen worden daadwerkelijk tot heroverweging te leiden en dus sprake is van een *effective remedy*. Het oordeel dat Yukos Oil geen *effective remedy* meer ter beschikking stond, is niet onbegrijpelijk in het licht van de omstandigheden die het hof in zijn beoordeling heeft betrokken (zie hiervoor in 4.3.2).

4.3.5. Op grond van het voorgaande falen de hiervoor in 4.3.1 genoemde klachten van onderdeel 1.2.

‘Besmetting’ van het faillissementsvonnis

4.4.1. Onderdeel 1.3 klaagt dat het hof in zijn eindarrest niet is ingegaan op de stelling van Promneftstroy c.s. dat de eerdere fiscale en civiele procedures de faillietverklaring niet kunnen besmetten. Het hof heeft daarmee miskend dat eventuele gebreken in deze procedures, die zijn gevoerd en onherroepelijk zijn voltooid voordat het faillissementsvonnis werd uitgesproken, niet in de weg mogen staan aan de rechtsgeldigheid of erkenning in Nederland van een (onherroepelijk) faillissementsvonnis. Eerdere buitenlandse rechterlijke uitspraken vormen een rechtens verbindend *fait accompli*, ongeacht of zij hebben bijgedragen aan het faillissement, aldus het onderdeel.

4.4.2. Het hof heeft in het eindarrest, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, over het faillissementsvonnis, over de verhouding daarvan tot de fiscale en civiele procedures en over de gevolgen van die verhouding voor de erkenning van het faillissementsvonnis, onder meer het volgende overwogen.

Dat de Russische rechter het faillissement heeft uitgesproken, wijst als zodanig niet op een schending van de regels van een goede procesorde en louter op zichzelf beschouwd ook niet op enig oneigenlijk oogmerk. (rov. 4.50)

Bij de beantwoording van de vraag of het faillissementsvonnis inzake Yukos Oil niet erkend kan worden wegens strijd met de Nederlandse openbare orde, kan aan schendingen van Russische (belasting)rechtsregels alleen betekenis worden toegekend, indien deze regels door de Russische autoriteiten zijn geschonden met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. Vereist is dat deze schendingen ook daadwerkelijk een beslissende rol hebben gespeeld bij de insolventie en de faillietverklaring van Yukos Oil. (rov. 4.17.2)

Op grond van hetgeen in rov. 4.60.2-4.60.5 van het eindarrest (hiervoor in 3.2.8 geciteerd) is vermeld, is de gevolgtrekking gewettigd dat niet alleen Russische (belasting)rechtsregels zijn geschonden, maar ook dat dit is geschied met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. (rov. 4.60.6; hiervoor in 3.2.8 geciteerd)

4.4.3. Het hof heeft in rov. 4.60.1 van het eindarrest terecht overwogen dat niet elke (procedurele) gang van zaken in een ander land die in Nederland als niet-rechtmatig of onredelijk wordt ervaren, strijd oplevert met de openbare orde. Eveneens terecht overweegt het hof dat er grenzen zijn die niet overschreden kunnen worden zonder dat dit consequenties heeft voor de aan een buitenlandse rechterlijke beslissing te verbinden rechtsgevolgen. Daarmee doelt het hof op de grenzen die besloten liggen in de hiervoor in 4.1.2 onder (ii) en (iii) genoemde voorwaarden, die beogen te voorkomen dat in de Nederlandse rechtsorde een buitenlandse rechterlijke beslissing tot gelding komt die naar haar totstandkoming of haar inhoud in strijd is met beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt. (Zie hiervoor in 4.1.3.)

Het hof behoefde zich bij de toetsing aan deze voorwaarden niet te beperken tot het oordeel dat het uitspreken van het faillissement door de Russische rechter als zodanig niet op een schending van de regels van een goede procesorde wees en louter op zichzelf beschouwd ook niet op enig oneigenlijk oogmerk. Het mocht het faillissementsvonnis bij die toetsing in verband brengen met schendingen van Russische (belasting)rechtsregels in procedures die aan dat faillissementsvonnis vooraf gingen en die het kennelijke oogmerk hadden om het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. Dat de eerdere rechterlijke uitspraken in de Russische Federatie gezag van gewijsde hadden verkregen, staat daaraan niet in de weg. (Vgl. HvJEU 28 maart 2000, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164 (Krombach/Bamberski), nr. 45 en HR 20 maart 1970, [ECLI:NL:HR:1970:AD7909](https://opmaat.sdu.nl/content/j-JIN-2019-27), waaruit volgt dat de rechter die zich moet buigen over de erkenning van een buitenlands vonnis, in zijn oordeel ook omstandigheden mag betrekken die verband houden met een andere procedure die aan dat vonnis vooraf is gegaan.)

Zou over het voorgaande anders worden geoordeeld, dan zou in de Nederlandse rechtsorde rechtsgevolg worden verbonden aan een faillissement dat tot stand is gekomen met schending (in daaraan voorafgaande procedures) van beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt. Dat zou zich niet verdragen met de hiervoor in 4.1.2 onder (ii) en (iii) genoemde voorwaarden voor erkenning.

4.4.4. Uit het voorgaande volgt dat het hof acht mocht slaan op schendingen van Russische (belasting)rechtsregels in procedures die aan het faillissementsvonnis vooraf gingen. De daartegen gerichte rechtsklacht faalt dus. De klacht dat het hof in zijn eindarrest niet is ingegaan op de stelling van Promneftstroy c.s. dat de eerdere fiscale en civiele procedures de faillietverklaring niet kunnen besmetten, mist feitelijke grondslag en kan om die reden niet tot cassatie leiden.

Voldongen feit en zwakke werking van de openbare-orde-exceptie?

4.5.1. Onderdeel 1.4 klaagt dat het hof niet is ingegaan op het betoog van Promneftstroy c.s. dat ook indien aan het buitenlandse faillissementsvonnis vanuit het oogpunt van een behoorlijke rechtspleging gebreken zouden kleven, de aard van de faillietverklaring en het karakter van de openbare-orde-exceptie als uiterste middel, meebrengen dat de reeds aan het faillissementsvonnis gegeven uitvoering in Nederland erkend moet worden. Elders verkregen rechten of vastgestelde rechtsverhoudingen dienen zoveel mogelijk als voldongen rechtsfeiten geëerbiedigd te worden.

Onderdeel 1.5 voegt aan het voorgaande toe dat het hof aan de openbare-orde-exceptie in dit geval een verzwakte werking had moeten toekennen. Het onderdeel betoogt dat ook als er bij een erkenning behoevend buitenlands vonnis sprake is van min of meer ernstige tekortkomingen in de rechtspleging, slechts reden is om de doorwerking van dat vonnis in de Nederlandse rechtsfeer tegen te houden als anders de Nederlandse rechtsorde daardoor op voldoende directe, concrete en ernstige wijze wordt getroffen. Die verzwakte werking vloeit in dit geval voort uit de volgende omstandigheden: dat de verkoop en de overdracht van aandelen in Yukos Finance (i) onvoldoende raakvlak met Nederland hebben en (ii) als voldongen feiten moeten worden geëerbiedigd, (iii) dat het hof een onzorgvuldige belangenafweging heeft gemaakt en (iv) dat de niet-erkenning van het Russische faillissementsvonnis onaanvaardbare gevolgen heeft. Onderdeel 1.5 bevat ook motiveringsklachten.

4.5.2. Het hof heeft in het eindarrest, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, over de uitvoering van het faillissement als voldongen feit en over de openbare-orde-exceptie, het volgende overwogen.

Niet elke (procedurele) gang van zaken in een ander land die in Nederland als niet-rechtmatig of onredelijk wordt ervaren, levert strijd op met de openbare orde. Er zijn echter grenzen die niet overschreden kunnen worden zonder dat dit consequenties heeft voor de aan een buitenlandse rechterlijke beslissing toe te kennen rechtsgevolgen. Dat vloeit voort uit fundamentele rechtsbeginselen omtrent fair trial en de wijze waarop de fiscale autoriteiten zich (met het oog op vermogensrechtelijke belangen van belastingplichtigen) behoren te gedragen die tot de kern van de Nederlandse rechtsorde behoren. (rov. 4.60.1, hiervoor in 3.2.8 geciteerd)

Op grond van hetgeen in rov. 4.60.2-4.60.5 is vermeld, is de gevolgtrekking gewettigd dat niet alleen Russische (belasting)rechtsregels zijn geschonden, maar ook dat dit is geschied met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en, uiteindelijk, het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. De door de autoriteiten gevolgde aanpak laat geen andere conclusie toe dan dat zij deze hebben gekozen om Yukos Oil in een situatie te brengen waarin zij haar schulden niet meer kon betalen en uiteindelijk zou failleren, zoals ook gebeurd is, en niet om te komen tot een ordentelijke en legitieme heffing en inning van verschuldigde belastingen. Daarmee is erkenning van het op bovengenoemde wijze tot stand gekomen faillissementsvonnis, in de zin dat daaraan in Nederland rechtsgevolgen worden toegekend, strijdig met de openbare orde, zowel wat het procedurele aspect als wat het materiële aspect betreft. (rov. 4.60.6 en 4.60.7, hiervoor in 3.2.8 geciteerd)

Er is geen sprake van argumenten die ertoe zouden kunnen leiden dat het faillissementsvonnis, waarvan de erkenning in strijd is met de openbare orde, toch erkend zou moeten worden. De fundamentele aard van de openbare-orde-toets staat eraan in de weg dat aan een vonnis dat die toets niet doorstaat, toch rechtsgevolgen worden toegekend op de grond dat het onthouden daarvan tot problemen aanleiding geeft van praktische en juridische aard. (rov. 4.68)

Promneftstroy c.s hebben zich beroepen op de leer dat *faits accomplis* gerespecteerd worden. De verplichting tot het terugdraaien van feitelijke en juridische beslissingen en handelingen kan zozeer in strijd zijn met de rechtszekerheid en het bij derden bestaande vertrouwen dat zij in de omstandigheden van het specifieke geval niet aanvaardbaar is. Van dergelijke omstandigheden is in dit geval echter niet gebleken. (rov. 4.69-4.70)

4.5.3. Voor zover onderdeel 1.4 klaagt dat het hof niet is ingegaan op het hiervoor in 4.5.1, eerste alinea, weergegeven betoog van Promneftstroy c.s., mist het feitelijke grondslag. Het hof is in de hiervoor in 4.5.2 weergegeven overwegingen immers op dit betoog ingegaan.

Voor zover de onderdelen 1.4 en 1.5 betogen dat het hof heeft miskend dat de openbare-orde-exceptie een uiterste middel is, falen zij. Het hof overweegt in de hiervoor in 4.5.2 weergegeven rov. 4.60.1 immers dat niet elke (procedurele) gang van zaken in een ander land die in Nederland als niet-rechtmatig of onredelijk wordt ervaren, strijd oplevert met de openbare orde, maar dat er grenzen zijn die niet overschreden kunnen worden zonder dat dit consequenties heeft voor de aan een buitenlandse beslissing toe te kennen rechtsgevolgen. Daaruit blijkt dat het hof bij de beoordeling van de openbare-orde-exceptie de juiste maatstaf heeft toegepast.

Voor zover onderdeel 1.5 betoogt dat het hof aan de openbare-orde-exceptie een verzwakte werking had moeten toekennen, faalt het eveneens. In rov. 4.60.7 heeft het hof geoordeeld dat erkenning van het faillissementsvonnis, in de zin dat daaraan in Nederland rechtsgevolgen worden toegekend, strijdig is met de openbare orde, zowel wat het procedurele aspect als wat het materiële aspect betreft. In de aan dit oordeel ten grondslag liggende overwegingen ligt besloten dat het daarbij gaat om strijd met beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt en dat daarmee de grenzen zijn overschreden waarbinnen nog rechtsgevolg kan worden verbonden aan het faillissementsvonnis. Het hof heeft in rov. 4.68 overwogen dat dit oordeel meebrengt dat rechtshandelingen die ter uitvoering van dat vonnis of op basis van dat vonnis in Nederland zijn verricht, zonder meer ongeldig zijn, ongeacht de gevolgen daarvan. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onvoldoende gemotiveerd. Een andere opvatting zou meebrengen dat aan het Russische faillissementsvonnis in Nederland alsnog rechtsgevolg zou worden toegekend. (Vgl. HR 7 januari 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BP0015](#), rov. 3.4.4.)

Onderdeel 2: het oogmerk van de Russische autoriteiten

4.6. Onderdeel 2 richt verschillende klachten tegen het oordeel van het hof over het oogmerk van de Russische autoriteiten om de betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken (onder meer rov. 5.4.2 van het tussenarrest en rov. 4.20, 4.28-4.30, 4.35-4.38, 4.42-4.60 van het eindarrest).

Verwarring veilingen 2004 en 2007

4.7.1. Onderdeel 2.3.3 klaagt onder meer dat het hof de veiling van aandelen in YNG in 2004 (zie hiervoor in 3.1 onder (iv)) heeft verward met de veiling van aandelen in Yukos Finance in 2007 (zie hiervoor in 3.1 onder (xv)). Het onderdeel is gericht tegen de oordelen van het hof waaruit die verwarring zou blijken, te weten (i) dat de veiling van aandelen in YNG in opdracht van [betrokkene 5] begeleid werd door het Russische Federale Vermogensfonds (hierna: RFV) (rov. 4.44.2 van het eindarrest), (ii) dat de waarde van YNG op verzoek van [betrokkene 5] werd getaxeerd door Dresdner Kleinworth Wasserstein (hierna: Dresdner) (rov. 4.44.6 van het eindarrest), (iii) dat [verweerders] hebben gesteld dat [betrokkene 5] steekpenningen heeft aangenomen bij de veiling van YNG (rov. 4.48 van het eindarrest), (iv) dat YNG na het faillissement van Yukos Oil in handen is gekomen van Rosneft en dat na het faillissement door de Russische autoriteiten in verband met haar verkrijging van YNG coulance is betracht jegens Rosneft (rov. 4.53-4.54 en rov. 4.60.5 van het eindarrest).

4.7.2. Onderdeel 2.3.3 klaagt terecht dat het hof in de rov. 4.44.2, 4.44.6, 4.48, 4.53-54 en 4.60.5 de gebeurtenissen rond de veiling van aandelen in YNG in 2004 in sommige opzichten heeft verward met de gebeurtenissen die in 2007 zijn gevolgd op het faillissement van Yukos Oil. Hierna zal blijken dat die verwarring berust op vergissingen van ondergeschikte aard die niet dragend zijn voor het oordeel van het hof dat het faillissementsvonnis niet kan worden erkend.

4.7.3. Bij de beoordeling van de gang van zaken rond de veiling van YNG heeft het hof in rov. 4.44.2 overwogen dat enerzijds sprake is geweest van een normale veiling, in de zin dat die – naar de uiterlijke verschijningsvorm beschouwd – overeenkwam met hetgeen in Nederland bij executieveilingen gebruikelijk is. Het hof heeft hieraan onder meer ten grondslag gelegd dat de veiling door het RFV werd begeleid. Daarbij is niet van belang of [betrokkene 5] de opdracht aan het RFV heeft gegeven. Het gaat erom dat het RFV een voor dit soort veilingen aangewezen organisatie was, die daartoe bevoegd was volgens de geldende wetgeving. Aan de begrijpelijkheid van het oordeel van het hof in rov. 4.44.2 doet daarom niet af dat de opdracht aan RFV om de veiling van YNG te begeleiden, niet door [betrokkene 5] is gegeven.

Voor het oordeel van het hof in rov. 4.44.6 dat de openingsprijs voor de veiling te laag was – omdat zij niet volgens de geldende Russische wetgeving gesteld was op de marktwaarde –, is voorts niet van belang op wiens verzoek Dresdner een rapport heeft uitgebracht waarin de waarde van YNG werd getaxeerd. Het gaat immers erom dat de waarde van YNG in het rapport van Dresdner werd getaxeerd op een bedrag tussen US\$ 18,6 en US\$ 21,5 miljard en in een waardering door JP Morgan op een bedrag tussen US\$ 19 en US\$ 25 miljard en dat daardoor de marktwaarde van circa 80% van de aandelen in ieder geval op minimaal US\$ 12,88 miljard lag. Op grond daarvan is het hof tot de conclusie gekomen dat is afgeweken van de Russische wetgeving door de openingsprijs op US\$ 8,8 miljard te stellen. Anders dan de klacht betoogt, berust dit oordeel van het hof niet op de omstandigheid dat het rapport op verzoek van [betrokkene 5] is uitgebracht.

Ook de klacht dat het hof, door in rov. 4.48 te oordelen dat niet relevant was of [betrokkene 5] steekpenningen heeft aangenomen, ervan is uitgegaan dat [betrokkene 5] bij de veiling van de aandelen in YNG in 2004 was betrokken, kan wegens gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Uit deze overweging volgt immers al dat het oordeel van het hof dat de Russische autoriteiten met de veiling van de aandelen in YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van de openstaande belastingschulden, niet ervan afhing of [betrokkene 5] steekpenningen had aangenomen.

4.7.4. In de rov. 4.53, 4.54 en 4.60.5 heeft het hof zich vergist in de volgorde van de gebeurtenissen rond de veiling van YNG in 2004 en de faillietverklaring van Yukos Oil in 2006. Het hof heeft in rov. 4.53 overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of de gang van zaken rond de faillissementsprocedure de conclusie wettigt dat sprake was van een oneigenlijk oogmerk, ook betrokken dient te worden wat er na het faillissement is gebeurd. Uit rov. 4.54 blijkt dat het hof hiermee heeft gedoeld op de omstandigheid dat de vermogensbestanddelen van Yukos Oil op verschillende manieren vrijwel alle in handen van Russische staatsbedrijven, met name Rosneft, zijn gekomen en dat de Russische fiscus vervolgens op verzoek van Rosneft een groot deel van de belastingschulden heeft kwijtgescholden. Rosneft is als gevolg daarvan van een bescheiden onderneming uitgegroeid tot een grote en belangrijke oliemaatschappij. Het hof gaat bij vergissing ervan uit dat deze gebeurtenissen hebben plaatsgevonden na het faillissement van Yukos Oil in 2006. Het heeft dit herhaald in rov. 4.60.5.

De hiertegen gerichte klacht, die op zich zelf terecht is voorgesteld, kan niet tot cassatie leiden op de gronden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.147 en 3.148. Deze komen erop neer dat ook deze vergissing van ondergeschikt belang is en niet dragend voor het oordeel van het hof dat de Russische autoriteiten met de veiling van de aandelen in YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van de openstaande belastingschulden. Voor dat oordeel doet immers niet ter zake of de gebeurtenissen rond de veiling van de aandelen in YNG voor of na het faillissement van Yukos Oil hebben plaatsgevonden.

Het partijdeskundigenrapport van Osterwald

4.8.1. Onderdeel 2.3.4 klaagt onder meer dat het hof in rov. 4.44.5 van het eindarrest ten onrechte heeft overwogen dat Promneftstroy c.s. geen concreet bezwaar hebben aangevoerd tegen het door [verweerders] in het geding gebrachte partijdeskundigenrapport van [betrokkene 9]. Dit oordeel is onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd. Het

onderdeel klaagt verder dat het oordeel van het hof dat het rapport van Osterwald erop wijst dat de gevolgde procedure sterk afwijkt van hetgeen (ook) in de Russische Federatie gebruikelijk was, rehtens onjuist is, althans ontoereikend is gemotiveerd. Het oordeel is ook onvoldoende gemotiveerd omdat niet kenbaar is ingegaan op de stelling van Promneftstroy c.s. dat Osterwald de gang van zaken heeft getoetst aan criteria die zijn opgesteld door het *Institute of Chartered Accountants of England and Wales* (ICAEW) voor vrijwillige veilingen in onder meer Engeland en Wales, en niet voor executieverkopen in de Russische Federatie.

4.8.2. Het hof heeft overwogen dat het door [verweerdere] in het geding gebrachte (partij)deskundigenrapport van Osterwald “evenzeer” erop wijst dat de gevolgde procedure sterk afwijkt van hetgeen in de Russische Federatie en wereldwijd gebruikelijk is en was. Dit geldt in het bijzonder voor het deel van het rapport over *best practices*. Tegen dat deel hebben Promneftstroy c.s. geen concreet bezwaar aangevoerd. (rov. 4.44.5)

4.8.3. De verwijzing in rov. 4.44.5 naar het rapport van Osterwald volgt op de vaststellingen in rov. 4.44.1-4.44.4, die erop neerkomen dat de gevolgde veilingprocedure sterk afweek van hetgeen gebruikelijk was in de Russische Federatie. Deze vaststellingen kunnen die conclusie van het hof zelfstandig dragen. Zoals blijkt uit het gebruik van het woord ‘evenzeer’ in rov. 4.44.5 heeft het hof in het rapport van Osterwald slechts bevestiging van die conclusie gevonden. In zoverre is die verwijzing ten overvloede gegeven. Onderdeel 2.3.4 kan daarom bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

4.8.4. Overigens is niet onbegrijpelijk het oordeel van het hof dat het bezwaar van Promneftstroy c.s., te weten dat de criteria van het ICAEW zijn opgesteld voor vrijwillige veilingen in onder meer Engeland en Wales en niet voor executieverkopen in de Russische Federatie, niet concreet genoeg was. Inhoudelijke kritiek van Promneftstroy c.s. op de opvatting van Osterwald dat de gevolgde procedure bij de veiling van YNG sterk afwijkt van hetgeen wereldwijd verwacht kan worden bij een dergelijke veiling, zoals omschreven in het deel aangaande *best practices* onder II.A tot en met II.H, ontbreekt immers. In het bijzonder hebben Promneftstroy c.s. niet geduid welke van de genoemde *best practices* in het onderhavige geval niet zouden gelden. Uit rov. 4.43 blijkt dat het hof daarbij niet heeft miskend dat de veiling van YNG een executieveiling was.

Overige klachten

4.9. De klachten van de onderdelen 1 en 2 die hiervoor niet zijn besproken en de overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De incidentele beroepen

4.10. Het incidentele beroep van [verweerder 1] en Yukos Finance en het incidentele beroep van [verweerder 2], die beide zijn ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep slaagt, behoeven gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het principale beroep;

veroordeelt Promneftstroy c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder 1] en Yukos Finance begroot op € 854,34 aan verschotten en € 2.200,= voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Promneftstroy c.s. deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan, en aan de zijde van [verweerder 2] begroot op € 395,34 aan verschotten en € 2.200,= voor salaris.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

1. Inleiding

1.1. Deze zaak betreft de vraag of in Nederland de erkenning van het in Rusland uitgesproken faillissement van de Russische vennootschap Yukos Oil kan worden geweigerd wegens strijd met de openbare orde. De kwestie wordt, bij gebreke van een tussen Nederland en de Russische Federatie geldend verdrag, beheerst door de (ongeschreven) regels van Nederlands internationaal privaatrecht ten aanzien van de erkenning van buitenlandse faillissementen. De Hoge Raad heeft reeds eerder over verschillende aspecten van het onderhavige faillissement moeten oordelen, maar daarbij is de hoofdvraag inzake de erkenning van het Russische faillissement nog niet aan de orde gekomen. ¹

1.2. De onderhavige zaak is niet alleen in feitelijke instanties maar ook in cassatie buitengewoon omvangrijk te noemen. ² Zo beslaat alleen al de procesinleiding uit 114 pp. en de schriftelijke toelichting van de zijde van Promneftstroy c.s. uit 66 pp., terwijl het verweerschrift van [verweerdere] 55 pp. beslaat en de schriftelijke toelichting 366 pp. Het verweerschrift van [verweerder 2] bestaat uit slechts 26 pp., maar dit wordt ruimschoots 'gecompenseerd' door de schriftelijke toelichting van 156 pp. Het cassatiemiddel bevat vier onderdelen, die vaak uiteenvallen in verschillende subonderdelen. Ik tel in totaal 25 subonderdelen, die bij elkaar – als ik mij niet vergis – 94 (sub)klachten bevatten. De omvang van deze zaak leidt ertoe dat ook mijn conclusie omvangrijk is geworden. Bij de bespreking van de verschillende klachten heb ik steeds het nummer van de procesinleiding vermeld waar de desbetreffende klacht is te vinden. Omwille van de leesbaarheid van de conclusie heb ik tussenkopjes aangebracht die voor een groot deel overeenstemmen met de tussenkopjes van de procesinleiding.

2. Feiten en procesverloop

2.1. De vennootschap naar het recht van de Russische Federatie OAO Yukos Oil Company (hierna: Yukos Oil) is bij uitspraak van het Moscow City Arbitrazh Court van 1 augustus 2006 in staat van faillissement verklaard. Daarbij werd [betrokkene 5] (hierna: [betrokkene 5]) tot curator benoemd.

2.2. Bij uitspraak van 15 november 2007 heeft het Moscow City Arbitrazh Court de insolventieprocedure beëindigd. [betrokkene 5] heeft de beëindiging van het faillissement op 21 november 2007 doen inschrijven in een daartoe bestemd register. Met die inschrijving is Yukos Oil naar het recht van de Russische Federatie opgehouden te bestaan.

2.3. Yukos Oil hield tijdens haar bestaan alle aandelen in Yukos Finance BV, een vennootschap naar Nederlands recht.

2.4. [verweerder 1] (hierna: [verweerder 1]) en [verweerder 2] (hierna: [verweerder 2]) traden vanaf medio november 2005 op als bestuurders van Yukos Finance. Bij aandeelhoudersbesluit van 11 augustus 2006 heeft mr. Gispén, handelend in opdracht van [betrokkene 5] en daarmee als (beweerdelijk) vertegenwoordiger van de enige aandeelhouder, [verweerder 1] en [verweerder 2] met onmiddellijke ingang als bestuurders van Yukos Finance ontslagen. [verweerder 1] en [verweerder 2] stellen zich op het standpunt dat dit besluit nietig is.

2.5. Namens Yukos Oil heeft [betrokkene 5] bij aandeelhoudersbesluiten van 14 en 30 augustus 2006 [betrokkene 6] en [betrokkene 7] benoemd tot bestuurders van Yukos Finance.

2.6. [betrokkene 5] heeft vervolgens namens Yukos Oil bij aandeelhoudersbesluit van 10 september 2007 [betrokkene 1] en [betrokkene 2] tot bestuurders van Yukos Finance benoemd en bij aandeelhoudersbesluit van dezelfde datum aan [betrokkene 6] en [betrokkene 7] decharge verleend over hun bestuursperiode.

2.7. [betrokkene 5] heeft de aandelen in 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.

2.8. [verweerders] hebben in deze procedure in eerste aanleg, kort samengevat, gevorderd:

(i) een verklaring voor recht dat alle door [betrokkene 5] of in diens naam met betrekking tot Yukos Finance genomen aandeelhoudersbesluiten alsmede de besluiten die [betrokkene 6] en [betrokkene 7] hebben genomen als door [betrokkene 5] benoemde bestuurders van Yukos Finance nietig zijn dan wel vernietigd zullen worden, althans deze besluiten te vernietigen;

(ii) een bevel aan [betrokkene 5] en aan [betrokkene 6] en [betrokkene 7] om mee te werken aan ongedaanmaking van de gevolgen van de door hen genomen aandeelhouders- respectievelijk bestuursbesluiten;

(iii) een verbod aan [betrokkene 5] om nog enig recht met betrekking tot de aandelen in Yukos Finance uit te oefenen en aan [betrokkene 6] en [betrokkene 7] om enig recht uit hoofde van hun vermeende bevoegdheid tot vertegenwoordiging van Yukos Finance uit te oefenen, een en ander op straffe van een dwangsom.

2.9. De rechtbank Amsterdam heeft de vorderingen bij vonnis van 31 oktober 2007 voor het merendeel toegewezen en heeft daartoe, kort samengevat, geoordeeld dat het Russische faillissementsvonnis waarbij [betrokkene 5] 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, zodat het faillissementsvonnis om die reden niet kan worden erkend en [betrokkene 5] niet bevoegd was Yukos Oil in Nederland te vertegenwoordigen. Dit brengt, aldus de rechtbank, mee dat de door [betrokkene 5] namens Yukos Oil genomen aandeelhoudersbesluiten nietig zijn en dat dus [betrokkene 6] en [betrokkene 7] nooit tot bestuurders van Yukos Finance zijn benoemd, zodat ook alle door hen in die hoedanigheid genomen besluiten nietig zijn. ³

2.10. [betrokkene 5] en [betrokkene 6] hebben, ieder afzonderlijk, tegen het vonnis van de rechtbank principaal hoger beroep ingesteld en gevorderd dat vonnis te vernietigen en de vorderingen van [verweerders] alsnog af te wijzen. De zaken zijn gevoegd bij een op 24 februari 2009 uitgesproken tussenarrest van het hof Amsterdam. ⁴ Na voeging van de beide appelprocedures en tussenkomst van Promneftstroy c.s. in beide zaken, hebben Promneftstroy c.s. bij memorie van grieven vernietiging van het vonnis van de rechtbank en afwijzing van de vorderingen van [verweerders] gevorderd en voorts verklaringen voor recht dat het ontslag van [verweerder 1] en [verweerder 2] en de daaropvolgende benoeming van [betrokkene 1] en [betrokkene 2] als bestuurders van Yukos Finance en de overdracht van de aandelen in Yukos Finance aan Promneftstroy rechtsgeldig zijn.

2.11. Het hof heeft bij arrest van 19 oktober 2010 de door Promneftstroy c.s. ingestelde vorderingen in beide zaken afgewezen, voor recht verklaard dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen in Yukos Finance is geworden, alle verdere beslissingen in het door [betrokkene 5] en [betrokkene 6] ingestelde hoger beroep aangehouden en de zaken naar

de rol verwezen. ⁵ Daartegen is in beide zaken door [betrokkene 6], [betrokkene 5] en Promneftstroy c.s. principaal beroep in cassatie ingesteld. [verweerders] hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld.

2.12. De Hoge Raad heeft bij tussenarrest van 29 juni 2012 [betrokkene 5] niet-ontvankelijk verklaard in zijn principaal cassatieberoep, omdat hij door het verlies van de hoedanigheid van curator in het faillissement van Yukos Oil hangende het hoger beroep de bevoegdheid had verloren in die hoedanigheid beroep in cassatie in te stellen. In de incidentele cassatieberoepen van [verweerders] heeft de Hoge Raad het arrest van het hof van 19 oktober 2010 vernietigd, uitsluitend voor zover [betrokkene 5] daarbij in zijn hoger beroep ontvankelijk is geoordeeld, en [betrokkene 5] alsnog niet-ontvankelijk verklaard in het door hem ingestelde hoger beroep met zijn veroordeling in de kosten daarvan. [betrokkene 5] speelt daarom geen rol meer in de procedure. ⁶

2.13. De Hoge Raad heeft ook [betrokkene 6] niet-ontvankelijk verklaard in zijn principale cassatieberoep, daartoe overwegend dat in het dictum van het arrest van 19 oktober 2010 geen beslissingen voorkomen waarbij in de procedure tussen [verweerders] enerzijds en [betrokkene 6] anderzijds omtrent het over en weer gevorderde een einde aan het geding is gemaakt.

2.14. Bij eindarrest van 13 september 2013 heeft de Hoge Raad, kort samengevat, in de zaken tussen [verweerders] enerzijds en Promneftstroy c.s. anderzijds geoordeeld dat, anders dan het hof in zijn arrest van 19 oktober 2010 had beslist, het territorialiteitsbeginsel in dit geval niet in de weg staat aan de verkoop en levering van de aandelen in Yukos Finance door [betrokkene 5] aan Promneftstroy. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof van 19 oktober 2010 vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing (terug)verwezen naar het hof Amsterdam. ⁷ De procedure bevond zich wat betreft het geschil tussen Promneftstroy c.s. en [verweerders] dus in de stand van een procedure na vernietiging en verwijzing door de Hoge Raad.

2.15. Het EHRM heeft bij uitspraak van 20 september 2011 in de door Yukos Oil tegen de Russische Federatie gevoerde procedure, kort samengevat, de klachten van Yukos Oil voor een (relatief gering) deel gegrond verklaard en voor het overige afgewezen. ⁸ Bij uitspraak van 31 juli 2014 heeft het EHRM aan de voormalige aandeelhouders van Yukos Oil een vergoeding toegekend van ruim € 1,8 miljard. ⁹

2.16. [verweerders] hebben, voor zover in cassatie van belang, jegens Promneftstroy c.s. – na eiswijziging in appel – gevorderd:

(i) een verklaring voor recht dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen in Yukos Finance is geworden,

(ii) een bevel aan Promneftstroy medewerking te verlenen aan het ongedaan maken van (de gevolgen van) de door haar in Yukos Finance genomen aandeelhoudersbesluiten,

(iii) een verbod aan Promneftstroy om enig recht uit te oefenen met betrekking tot die aandelen, met beslissing over de proceskosten.

2.17. Jegens [betrokkene 6] hebben [verweerder 1] c.s. gevorderd (nog steeds) als hierboven onder 2.8 weergegeven.

2.18. Promneftstroy c.s. hebben, voor zover in cassatie van belang, gevorderd verklaringen voor recht dat (i) het ontslag van [verweerder 1] en [verweerder 2] en de daaropvolgende benoeming van [betrokkene 1] en [betrokkene 2] als bestuurders van Yukos Finance rechtsgeldig zijn geschied, en (ii) de overdracht van de aandelen in Yukos Finance aan Promneftstroy rechtsgeldig is.

2.19. Het hof Amsterdam heeft bij tussenarrest van 21 juni 2016 geoordeeld, kort weergegeven, dat het beroep van Promneftstroy c.s. op art. 424 Rv, de tweeconclusieregel en de goede procesorde met betrekking tot de toelating van nieuwe producties dient te worden verworpen.

2.20. Bij eindarrest van 9 mei 2017 heeft het hof, kort weergegeven, geoordeeld dat het Russische vonnis tot faillietverklaring niet voor erkenning in aanmerking komt wegens strijd met de Nederlandse openbare orde. De in hoger beroep in beide zaken jegens Promneftstroy c.s. gevorderde verklaring voor recht dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen in Yukos Finance is geworden, heeft het hof toegewezen. De verdere jegens Promneftstroy c.s. ingestelde vorderingen, evenals het door Promneftstroy c.s. gevorderde, heeft het hof in beide zaken afgewezen. ¹⁰

2.21. Hiertoe heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen. Bij de beoordeling van de bevoegdheid van [betrokkene 5] als curator is van belang of aan zijn benoeming als curator in het faillissement van Yukos Oil in Nederland werking toekomt. Het gaat daarbij om de vraag of het Russische faillissementsvonnis in Nederland kan worden erkend. Bij de erkenning kunnen de criteria die gelden in het kader van de toepassing van art. 431 Rv, analoog worden toegepast. In het onderhavige geval gaat het om het criterium dat de buitenlandse beslissing tot stand is gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging en het criterium dat de erkenning van de buitenlandse beslissing niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Volgens het hof bestrijken beide criteria tezamen de procedurele en de materiële kant van de openbare orde-toets en worden deze criteria gezamenlijk ook wel aangeduid als behoorlijke rechtspleging in ruime zin. Gelet op de aard van de materie – de toets aan de openbare orde – zal een ambtshalve toetsing plaatsvinden, waarbij de grenzen van de rechtsstrijd van partijen in acht zullen worden genomen. Aan enige bewijsopdracht wordt op dit punt niet toegekomen, aldus het hof (rov. 4.12-4.16.2).

2.22. Het hof is in het eindarrest vervolgens nagegaan in hoeverre de uitkomst van de procedure bij het EHRM van Yukos Oil tegen de Russische Federatie van belang is voor de in het onderhavige geding te nemen beslissingen. Het heeft daartoe overwogen dat vooral wat betreft de procedurele component van het begrip openbare orde, het EVRM voor Nederland bindende regels kent. Bij de uitleg van bepalingen van het EVRM dient de nationale rechter zich te richten naar gevestigde rechtspraak van het EHRM. Dit geldt temeer als de aan de Nederlandse rechter voorgelegde problematiek in feite dezelfde is als die waarover het EHRM heeft geoordeeld. Het EHRM heeft wat betreft bepaalde aspecten van de fiscale procedures een schending vastgesteld van art. 6 EVRM en art. 1 Eerste Protocol. Voor het overige heeft het EHRM de klachten van Yukos Oil ongegrond verklaard. De vraag naar de verenigbaarheid van de faillissementsprocedure als zodanig met het EVRM en het Eerste Protocol lag aan het EHRM niet voor. Uit de arresten van het EHRM volgt dat het feitenmateriaal dat aan het EHRM was voorgelegd en de kwesties waarover het moest beslissen weliswaar ten dele, maar niet geheel gelijk waren aan het feitenmateriaal en de onderwerpen in de onderhavige zaken. Het hof heeft vervolgens overwogen dat aan de beslissingen van het EHRM betreffende de fiscale procedures en invorderingsmaatregelen in het kader van de in dit geding te verrichten openbare orde-toets groot gewicht toekomt waar deze beslissingen zijn gebaseerd op feitenmateriaal dat gelijk is aan hetgeen in de onderhavige zaken voorligt. Dat ligt genuanceerder voor zover in de onderhavige procedure meer of ander feitenmateriaal is overgelegd (rov. 4.17.1-4.22).

2.23. Het hof heeft voorts overwogen dat aan de omstandigheid dat de rechtsmiddelen niet volledig zijn uitgeput in deze bijzondere situatie geen relevante betekenis toekomt. Het aanwenden van rechtsmiddelen in de faillissementsprocedure zou immers niet tot een *effective remedy* hebben geleid (rov. 4.23.1-4.23.4).

2.24. Het hof heeft geoordeeld dat er wat betreft de inhoudelijke toets met betrekking tot de fiscale procedures geen ruimte is voor een integrale toetsing. Het hof heeft verwezen naar rov. 5.4.2 van het tussenarrest van 21 juni 2016 waarin het volgende is overwogen:

“(…) aan schendingen van Russische (belasting)rechtsregels [kan] enkel betekenis worden toegekend bij de beantwoording van de vraag of het faillissementsvonnis inzake Yukos Oil niet erkend kan worden wegens strijd met de Nederlandse openbare orde, indien deze regels door de Russische autoriteiten zijn geschonden met het kennelijke oogmerk om betalingsmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken”.

Het hof heeft beoordeeld of, mede in het licht van de gegevens waarover het EHRM niet beschikte, dergelijke schendingen zijn vast te stellen. Het gaat in de kern om de volgende vier aspecten: (i) de door Yukos Oil mogelijk ontdoken winstbelasting, (ii) de mogelijk ten onrechte niet afgedragen BTW, (iii) de wegens overtreding van de belastingregels opgelegde boetes, en (iv) de (wijze en het tempo van) inning van de aldus door Yukos Oil op grond van fiscaalrechtelijke beslissingen verschuldigde bedragen en de executieveiling van de productiemaatschappij OAO Yuganskneftegaz (hierna: YNG) (rov. 4.24.1-4.24.2).

2.25. Wat betreft de winstbelasting heeft het hof, in navolging van het EHRM, geoordeeld dat aangenomen moet worden dat de Russische fiscale en rechterlijke autoriteiten Yukos Oil de belastingaanslagen konden en mochten opleggen resp. in stand laten en dat daaraan in zoverre voor de door het hof te verrichten toets met betrekking tot de openbare orde geen betekenis kan worden toegekend (rov. 4.25-4.27).

2.26. Met betrekking tot de Russische omzetbelasting (BTW) heeft het hof onvoldoende reden gezien om de beslissing van het EHRM, voor zover die inhoudt dat op dit punt aan de eisen van behoorlijke rechtspleging (in ruime zin) in voldoende mate is voldaan, te volgen. Het hof is tot dit oordeel gekomen mede gelet op het door het EHRM gehanteerde (terughoudende) toetsingskader en de omstandigheid dat aan het hof meer en ander bewijsmateriaal is voorgelegd. Het hof heeft geoordeeld dat de conclusie is gewettigd dat de wijze waarop de Russische autoriteiten met de BTW-problematiek zijn omgegaan in redelijkheid niet past bij een normale, zorgvuldige en voorzienbare wijze van belastinginning. De omstandigheden doen vermoeden dat een ander doel dan belastingheffing werd nagestreefd, aldus het hof (rov. 4.28-4.38.3).

2.27. Het hof heeft vervolgens de beoordeling van het EHRM tot de zijne gemaakt dat de boetes en opslagen in verband met de belastingaanslagen over 2000 en 2001 niet (in die mate) hadden mogen worden opgelegd en daaraan toegevoegd dat nu de BTW als niet verschuldigd wordt aangemerkt ook de daarover geheven boetes niet verschuldigd waren (rov. 4.39).

2.28. Ten aanzien van de veiling van YNG is het hof tot het oordeel gekomen dat de Russische autoriteiten met de veiling van (de aandelen in) YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van de openstaande belastingschulden (rov. 4.40-4.48).

2.29. Vervolgens heeft het hof nadere overwegingen gewijd aan de faillietverklaring in het litigieuze Russische faillissementsvonnis zelf. Het uitspreken van het faillissement door de Russische rechter wijst volgens het hof als zodanig niet op een schending van de regels van een goede procesorde en louter op zichzelf beschouwd ook niet op enig oneigenlijk oogmerk. Wel heeft het hof hierbij van belang geacht dat het opmerkelijk is dat de betrokken autoriteiten een zeer grote, voor de Russische Federatie belangrijke, onderneming als Yukos Oil op geen enkele wijze te hulp zijn geschoten teneinde een faillissement af te wenden. Daarnaast heeft het hof in zijn beoordeling of sprake is van een oneigenlijk oogmerk, betrokken dat na het faillissement de vermogensbestanddelen van Yukos Oil vrijwel alle in handen van Russische staatsbedrijven, met name Rosneft, zijn gekomen en dat jegens Rosneft toen wel door de Russische autoriteiten de welwillendheid is betoond waar Yukos Oil tevergeefs om had gevraagd (rov. 4.49-4.54).

2.30. Met betrekking tot het vereiste causaal verband heeft het hof geoordeeld dat de tekortkomingen in de Russische procedures tot het faillissement van Yukos Oil hebben geleid (rov. 4.55-4.59).

2.31. Uit deze omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, heeft het hof afgeleid dat beoogd werd om (uiteindelijk) het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. Daarmee is ‘erkenning’ van het tot stand gekomen faillissementsvonnis, in de zin dat daaraan in Nederland rechtsgevolgen worden toegekend, strijdig met de openbare orde, zowel wat het procedurele aspect als wat het materiële aspect betreft. Het gevolg hiervan is dat het ontslag van [verweerder 2] en [verweerder 1], evenals de daarop volgende beslissing om [betrokkene 6] (tezamen met [betrokkene 7]) als bestuurder te benoemen, nietig is, daar [betrokkene 5] zijn bevoegdheid daartoe geheel ontleende aan de hoedanigheid van curator die hij op basis van het faillissementsvonnis had. Op grond hiervan heeft het hof tevens aangenomen dat [betrokkene 5] nooit bevoegd is geweest om de aandelen in Yukos Finance te verkopen en te leveren aan Promneftstroy, zodat deze geen rechthebbende is geworden. Voorts heeft het hof gelet op de fundamentele aard van de openbare orde-toets overwogen dat geen sprake is van argumenten die ertoe zouden kunnen leiden dat het faillissementsvonnis met de benoeming van [betrokkene 5] als curator, waarvan de ‘erkenning’ op de hiervoor besproken gronden in strijd met de openbare orde is, toch ‘erkend’ zou moeten worden (rov. 4.60-4.71).

2.32. Promneftstroy c.s. hebben tegen het tussenarrest van 21 juni 2016 en het eindarrest van 9 mei 2017 van het hof (tijdig) cassatieberoep ingesteld. Zowel [verweerder 1] en Yukos Finance (zoals lange tijd vertegenwoordigd door [verweerder 2] en [verweerder 1], thans door [verweerder 1]) als [verweerder 2] hebben afzonderlijk een incidentele vordering op de voet van art. 415 Rv ingesteld en tevens afzonderlijk voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep. Promneftstroy c.s. hebben een verweerschrift ingediend en geconcludeerd tot verwerping van de incidentele vorderingen.

2.33. Bij arrest van 16 februari 2018 heeft de Hoge Raad de incidentele vorderingen verworpen. ¹¹

2.34. [verweerder 1] en Yukos Finance (zoals lange tijd vertegenwoordigd door [verweerder 2] en [verweerder 1], thans door [verweerder 1]) en [verweerder 2] hebben geconcludeerd tot verwerping van het principaal cassatieberoep. ¹² Op 23 maart 2018 hebben partijen hun standpunten mondeling toegelicht onder overlegging van pleitnotities. Op dezelfde datum hebben partijen hun standpunten schriftelijk toegelicht, waarna Promneftstroy c.s. hebben gerepliceerd en zowel [verweerder 1] en Yukos Finance (zoals lange tijd vertegenwoordigd door [verweerder 2] en [verweerder 1], thans door [verweerder 1]) als [verweerder 2] hebben gedupliceerd.

3. Bespreking van het principaal cassatiemiddel

3.1. Het cassatiemiddel is opgebouwd uit vier onderdelen, die uiteenvallen in verschillende subonderdelen. In de kern komen de onderdelen op het volgende neer. *Onderdeel 1* klaagt over de toepassing van de openbare orde-exceptie. *Onderdeel 2* klaagt over het oordeel van het hof over het oogmerk van de Russische autoriteiten om Yukos Oil failliet te laten gaan. *Onderdeel 3* klaagt over de motivering van het causaal verband tussen de (vermeende) rechtsschendingen en het faillissement van Yukos Oil. *Onderdeel 4* klaagt over het verloop van de procedure.

De openbare orde-exceptie

3.2. *Onderdeel 1* (nr. 61-123) bevat een aantal klachten die gericht zijn tegen de toepassing van de openbare orde-exceptie.

3.3. *Subonderdeel 1.1* (nr. 61-62) bevat een inleiding en een omschrijving van de kernklachten. Het subonderdeel bevat geen zelfstandige klacht.

De openbare orde-exceptie en de ‘uitputtingsregel’

3.4. *Subonderdeel 1.2* (nr. 63-71) valt uiteen in twee subonderdelen. Het subonderdeel is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.6, rov. 4.23 en rov. 4.50-4.51 van het eindarrest dat het verweer van Promneftstroy c.s., dat de openbare orde-exceptie niet kan worden toegepast omdat Yukos Oil de tegen haar faillietverklaring ter beschikking staande rechtsmiddelen niet heeft uitgeput, wordt verworpen.

3.5. *Subonderdeel 1.2.1* (nr. 63-64) bevat een inleiding en geen klacht.

3.6. Volgens *subonderdeel 1.2.2* (nr. 65-66) geeft het oordeel van het hof dat het genoemde verweer van Promneftstroy c.s. zou afstuiten op een eindbeslissing in het arrest van 19 oktober 2010, blijkt van een onjuiste rechtsopvatting en/of is dit oordeel onbegrijpelijk, omdat het hof in zijn tussenarrest heeft beslist dat er jegens Promneftstroy c.s. geen eindbeslissingen zijn genomen.

3.7. De klacht van subonderdeel 1.2.2 berust op een onjuiste lezing van het bestreden eindarrest. Het hof heeft in rov. 4.23.3 van het eindarrest de desbetreffende overweging van het tussenarrest van 19 oktober 2010 geciteerd:

“4.23.3. Omtrent de faillissementsprocedure heeft dit hof in het arrest van 19 oktober 2010 overwogen (rov. 3.5.3):

‘Het hof heeft feitelijk vastgesteld (onder 2.3.9) dat [betrokkene 5] 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 [verweerders] 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.’ Daaraan is toegevoegd dat de mogelijkheid van de aandeelhouders om beroep in te stellen daaraan niet afdoet”. (curs. van het hof, A-G)

In de daarop volgende rechtsoverweging (rov. 4.23.4) heeft het hof overwogen dat die overweging geheel in de lijn ligt van de beoordelingswijze die het EHRM toepast, ook in de context van art. 6 EVRM, en dat, anders dan Promneftstroy c.s. hebben aangevoerd, voor het hof geen aanleiding bestaat om daarover thans anders te beslissen. Met andere woorden, het hof heeft overwogen dat er geen aanleiding bestaat anders te beslissen over de gevolgen van de omstandigheid dat niet alle rechtsmiddelen zijn benut. Het hof heeft aldus een zelfstandige beslissing gegeven. Het hof heeft niet geoordeeld dat het tussenarrest van 19 oktober 2010 op dit punt een eindbeslissing bevat. De klacht faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag.

3.8. Voor zover het subonderdeel (nr. 66) nog klaagt dat het hof niet is ingegaan op de stelling van Promneftstroy c.s., dat het management de faillissementsprocedure in hoger beroep en cassatie had kunnen voortzetten met een vervangende volmacht van de curator, geldt dat het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende is gemotiveerd, mede gelet op rov. 4.23.4 en 4.50 van het bestreden eindarrest. In deze overwegingen heeft het hof, kort gezegd, overwogen dat aan de omstandigheid dat de rechtsmiddelen niet volledig zijn uitgeput in deze bijzondere situatie geen relevante betekenis toekomt. De Russische rechter die het faillissement van Yukos Oil moet uitspreken, zou immers nog steeds gebonden zijn aan de eerder door de Russische belastingrechters genomen en in kracht van gewijsde gegane beslissingen en de op grond daarvan vaststaande belastingschulden. Het faillissementsvonnis zou dan, in de visie van het hof, nog steeds lijden aan de tekortkomingen waarop het oordeel is gegrond dat het faillissementsvonnis in strijd is met de openbare orde en in Nederland niet kan worden erkend, zoals overwogen in rov. 4.60.1-4.60.7 van het eindarrest. De motiveringsklacht faalt derhalve.

3.9. Het subonderdeel 1.2.2 (nr. 68-71) klaagt dat het hof in rov. 4.23 blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een beroep niet effectief zou zijn geweest en dat een weinig kansrijk rechtsmiddel niet behoeft te worden ingesteld. Volgens het subonderdeel is voor een beroep op de stelling dat een buitenlandse rechterlijke beslissing

tot stand is gekomen op een wijze die in strijd is met de openbare orde, vereist dat in het land van herkomst van de beslissing alle daartegen beschikbare rechtsmiddelen zijn aangewend. Het subonderdeel betoogt dat een beschikbaar rechtsmiddel *moet* worden aangewend als de betrokkene daartoe in staat is, ook indien het aanwenden van een rechtsmiddel vermoedelijk ineffectief, kansloos of zinloos is. De eigen inschatting van de betrokkene over de slagingskansen van het rechtsmiddel is in dit verband niet relevant. Het subonderdeel verwijst in dit verband naar twee uitspraken van de Hoge Raad, te weten HR 5 april 2002 en HR 8 juli 2016. ¹³ Daarnaast klaagt het subonderdeel (onder nr. 70) dat het oordeel van het hof in rov. 4.23.4 jo. 4.51 ontoereikend is gemotiveerd, omdat het hof niet is ingegaan op de essentiële stelling van Promneftstroy c.s. dat niet op voorhand is uitgesloten dat de fiscale veroordelingen zouden kunnen worden herzien.

3.10. Bij de bespreking van deze klacht van het subonderdeel stel ik het volgende voorop. In de door het subonderdeel genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 8 juli 2016 gaat het om de uitleg van art. 34, aanhef en onder 1, EEX-Verordening (nr. 44/2001). ¹⁴ Deze uitspraak is gewezen in het kader van de voortzetting van het geding in cassatie na de prejudiciële beslissing van het HvJEU, waarin op verzoek van de Hoge Raad de vraag is beantwoord of op grond van art. 34, aanhef en onder 1, EEX-Verordening de erkenning van een Bulgaars vonnis mag worden geweigerd wegens strijd met de openbare orde, omdat in dat vonnis een vermeend onjuiste toepassing is gegeven aan de (geharmoniseerde) bepalingen van de Merkenrichtlijn. Het HvJEU heeft in zijn prejudiciële beslissing inzake *Diageo Brands/Simiramida* het volgende overwogen:

“63. (...) het bij verordening nr. 44/2001 ingevoerde stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging (berust) op het wederzijdse vertrouwen in de rechtsbedeling binnen de Unie. Op basis van dat vertrouwen, dat de lidstaten onderling hebben in hun rechtsstelsels en rechterlijke instanties, kan worden aangenomen dat in geval van een onjuiste toepassing van het nationale recht of het Unierecht, het in elke lidstaat bestaande stelsel van rechtsmiddelen, aangevuld door de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU, de justitiabelen voldoende garanties biedt.

64. Bijgevolg moet verordening nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat zij berust op de grondgedachte dat de justitiabelen in beginsel de plicht hebben alle naar het recht van de lidstaat van herkomst beschikbare rechtsmiddelen aan te wenden. Zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moeten de justitiabelen, behoudens bijzondere omstandigheden die het te moeilijk of onmogelijk maken de rechtsmiddelen in de lidstaat van herkomst aan te wenden, in die lidstaat alle bestaande rechtsmiddelen uitputten om schending van de openbare orde in een eerder stadium te voorkomen. Deze regel klemmt te meer wanneer de gestelde schending van de openbare orde (...) voortvloeit uit een vermeende schending van het Unierecht”. ¹⁵

3.11. Aan de regel dat in de lidstaat van herkomst de rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput – ‘de uitputtingsregel’ –, ligt, zo blijkt uit de hierboven geciteerde overwegingen van het HvJEU, ten grondslag het beginsel van het wederzijds vertrouwen dat de lidstaten onderling hebben in hun rechtsstelsels en rechterlijke instanties. Het HvJEU gaat ervan uit dat het bestaande stelsel van rechtsmiddelen in de lidstaten, aangevuld met de prejudiciële procedure van art. 267 VWEU, voldoende bescherming biedt een gestelde schending van de openbare orde te herstellen en dat op deze wijze een schending van de openbare orde in een eerder stadium kan worden voorkomen. De uitputtingsregel is dan ook niet van toepassing op een geval als het onderhavige, waarbij van Unietrouw immers geen sprake is. Tegen deze achtergrond bestaat ook geen ruimte voor een analoge toepassing van de rechtspraak van het HvJEU hieromtrent. Voor zover het subonderdeel betoogt dat het hof de uitputtingsregel heeft miskend, kan dit betoog niet slagen.

3.12. De vraag rijst of buiten de toepassing van de EEX-Verordening het niet benutten van nationale rechtsmiddelen in het land van herkomst van de beslissing, kan leiden tot het oordeel dat de openbare orde-exceptie in een erkennings- of tenuitvoerleggingsprocedure niet meer kan worden ingeroepen. Het subonderdeel heeft daarvoor een beroep gedaan op de beschikking van de Hoge Raad van 5 april 2002, waarin het Nederlands-Oostenrijks Executieverdrag ¹⁶ aan de orde was. De Hoge Raad heeft in rov. 3.7 van die beschikking het volgende overwogen:

“Indien de aan de wijze van totstandkoming van de beslissing van een buitenlandse rechter toegeschreven tekortkomingen – in dit geval: schending van de motiveringsplicht en schending van het beginsel van hoor en wederhoor – door het aanwenden van een rechtsmiddel hadden kunnen worden hersteld en niet is gebleken dat de door de beslissing bezwaarde procespartij tot het aanwenden van een rechtsmiddel niet in staat is geweest, kan deze beslissing niet met een beroep op strijd met de openbare orde van erkenning en/of tenuitvoerlegging hier te lande worden uitgesloten”. 17

3.13. Over de ratio van de exceptie van de openbare orde buiten de EEX-Verordening heeft Strikwerda het volgende opgemerkt:

“Buiten de EEX-Verordening kan het aan deze verordening ten grondslag liggende beginsel van het wederzijds vertrouwen van de lidstaten in elkaars rechtspraak uiteraard niet als ratio gelden. De ratio zal gezocht moeten worden in meer algemene gezichtspunten zoals het primaat van rechtsbescherming door de rechter van de staat van herkomst, het behoeden van de exequaturprocedure voor verkapt gebruik van rechtsmiddelen, en rechtsverwerking”. 18

3.14. Tussen Nederland en de Russische Federatie is geen verdrag van kracht waarin de wederzijdse erkenning is geregeld van (faillissements)vonnissen, zodat geen sprake kan zijn van een op een verdragsrelatie gebaseerd wederzijds vertrouwen in elkaars rechtspraak en rechterlijke instanties. In Nederland is derhalve het commune IPR van toepassing op de erkenning van in de Russische Federatie tot stand gekomen faillissementsvonnissen, waarbij onder omstandigheden de openbare orde een weigeringsgrond voor de erkenning is. De vraag of de uitputtingsregel ook in het commune IPR geldt, is niet in algemene zin bevestigend te beantwoorden. Zou de exequaturprocedure in Nederland worden gebruikt als een verkapt rechtsmiddel, dan is verdedigbaar dat de uitputtingsregel aan de toepassing van de openbare orde als weigeringsgrond voor de erkenning in de weg staat. Hetzelfde geldt in het geval dat de partij tegen wie de erkenning en/of tenuitvoerlegging wordt verzocht onder omstandigheden zijn rechten tot het aanwenden van rechtsmiddelen in het land van herkomst van de beslissing heeft verwerkt. Van belang is inderdaad, zoals Strikwerda het heeft uitgedrukt, dat “het primaat van de rechtsbescherming” ligt bij de rechter van de staat van herkomst van de beslissing, bijvoorbeeld indien de omstandigheid die in de aangezochte staat tot toepassing van de openbare orde zou leiden door het aanwenden van een rechtsmiddel in de staat van herkomst had kunnen worden voorkomen.

3.15. In de onderhavige zaak heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat aan de omstandigheid dat de rechtsmiddelen tegen het vonnis van faillietverklaring niet volledig zijn uitgeput geen relevante betekenis toekomt. Ook indien in de Russische Federatie een rechtsmiddel zou zijn ingesteld tegen het faillissementsvonnis, hadden de door het hof vastgestelde schendingen waarop het oordeel is gegrond dat de erkenning in strijd is met de Nederlandse openbare orde, niet kunnen worden hersteld. Immers, aan het faillissementsvonnis als zodanig en aan de faillissementsprocedure kleven geen gebreken. Ik wijs in dit verband (wederom) op rov. 4.23.4. en rov. 4.50 van het bestreden eindarrest, waarin het hof, kort gezegd, heeft overwogen dat de rechter bij het wijzen van het vonnis van faillietverklaring niet toetst aan de tekortkomingen waarop het oordeel is gegrond dat het faillissementsvonnis wegens strijd met de openbare orde van erkenning hier te lande wordt uitgesloten, zoals weergegeven in rov. 4.60.1-4.60.7 van het eindarrest. Reeds om deze reden kan het subonderdeel niet slagen.

3.16. Het hof had ook niet nader behoeven te responderen op de stelling dat niet op voorhand is uitgesloten dat de fiscale veroordelingen zouden kunnen worden herzien en Yukos Oil schorsing had kunnen vragen totdat het EHRM uitspraak zou hebben gedaan. Het hof heeft hierover in rov. 4.51 van het bestreden eindarrest overwogen dat een dergelijk verzoek in voormelde situatie geen verandering zou hebben gebracht, zodat aan het – kennelijk – niet benutten van die (eventuele) mogelijkheid door Yukos Oil geen relevante betekenis toekomt. Dit oordeel is in het licht van hetgeen is opgemerkt onder 3.14 van deze conclusie niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd.

3.17. Ik wijs erop dat de weg naar het EHRM dient te worden onderscheiden van de nationale rechtsmiddelen die aan een procespartij in het land van herkomst van de beslissing ter beschikking staan om eventuele tekortkomingen van die

beslissing te redresseren. Een beslissing van het EHRM heeft in essentie een declaratoir karakter en ressorteert geen rechtstreekse gevolgen in de rechtsorde van de betrokken staat. Hoewel beslissingen van het EHRM bindende kracht hebben, is het ingevolge art. 46 EVRM uiteindelijk aan de lidstaten om de uitspraken in zaken waarbij zij partij zijn in acht te nemen en om maatregelen te nemen om schending van het EVRM te voorkomen, evenwel onder toezicht van het Comité van Ministers. ¹⁹ Hieruit volgt dat een uitspraak van het EHRM in de onderhavige zaak niet had kunnen leiden tot een wijziging van de beslissing van de nationale rechter of een (direct) herstel van de tekortkomingen waarop uiteindelijk in Nederland het oordeel is gestoeld dat het faillissementsvonnis wegens strijd met de openbare orde van erkenning hier te lande wordt uitgesloten. Evenmin had – in lijn hiermee – een schorsingsverzoek in afwachting van de uitspraak van het EHRM tot herstel van die tekortkomingen kunnen leiden en daarmee de strijd met de openbare orde kunnen voorkomen.

3.18. Subonderdeel 1.2 faalt derhalve in zijn geheel.

De openbare orde-exceptie en de ‘besmetting’ van het faillissementsvonnis

3.19. *Subonderdeel 1.3* (nr. 72-80) valt uiteen in twee onderdelen en klaagt in de kern dat het faillissementsvonnis niet door de door het hof vastgestelde schendingen is besmet.

3.20. *Subonderdeel 1.3.1* (nr. 72-78) gaat in op de stellingen van Promneftstroy c.s. dat het bij de beoordeling of de erkenning van het faillissementsvonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde louter gaat om de toetsing van het faillissementsvonnis en niet om toetsing van andere voorafgaande (fiscale) vonnissen. Het subonderdeel (nr. 78) klaagt dat het hof in zijn eindarrest met geen woord is ingegaan op het beroep van Promneftstroy c.s. op de niet-besmetting naar Nederlands en Russisch recht van een als zodanig in procedureel en materieel op zich correcte faillietverklaring ten gevolge van gebreken in eerdere uitspraken waarbij met kracht van gewijsde c.q. formele rechtskracht schulden van de failliet zijn vastgesteld.

3.21. *Subonderdeel 1.3.2* (nr. 79-80) bouwt op het voorgaande subonderdeel voort met de klacht dat het hof in zijn eindarrest met zijn wijze van toetsen heeft miskend dat eventuele gebreken in fiscale en civiele procedures die zijn gevoerd en onherroepelijk zijn voltooid voordat het faillissement werd uitgesproken niet aan de rechtsgeldigheid of erkenning in Nederland van het faillissementsvonnis in de weg mogen staan. Volgens het subonderdeel vormen de eerdere buitenlandse rechterlijke uitspraken bij de toetsing van een buitenlands faillissementsvonnis met het oog op de erkenning ervan, gelet op de rechtszekerheid, voor de Nederlandse rechter een rechtens verbindend *fait accompli*. Daaraan doet volgens het subonderdeel niet af dat die eerdere uitspraken indirect hebben bijgedragen aan het faillissement, omdat van die eerdere uitspraken immers geen erkenning wordt gevraagd.

3.22. De beide subonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Ter beoordeling van de vraag of de erkenning strijd met de openbare orde oplevert, toetst het hof of bepaalde fundamentele rechtsbeginselen die onderdeel uitmaken van de Nederlandse openbare orde geschonden zijn. Het hof heeft hieromtrent onder meer in rov. 4.60.1 van het bestreden eindarrest overwogen:

“Niet elke (procedurele) gang van zaken in een ander land die in Nederland als niet *rechtmatig* en/of onredelijk wordt ervaren levert strijd met de openbare orde op. Tot op zekere hoogte moet er ruimte zijn voor een verschil in appreciatie van feiten door de autoriteiten, zeker in fiscale zaken, en voor een andere aanpak als het gaat om executie van vorderingen. Dat hoeft aan ‘erkenning’ van de aldus ontstane rechtstoestand niet in de weg te staan. Er zijn echter grenzen die niet overschreden kunnen worden zonder dat dat consequenties heeft voor de aan een buitenlandse rechterlijke beslissing toe te kennen rechtsgevolgen. Dat vloeit voort uit fundamentele rechtsbeginselen omtrent fair trial en de wijze waarop de fiscale autoriteiten zich (met het oog op vermogensrechtelijke belangen van belastingplichtigen) behoren te gedragen –

elementen van de hiervoor bedoelde behoorlijke rechtspleging in ruime zin – die tot de kern van de Nederlandse rechtsorde behoren.”

3.23. Ik stel voorop dat in cassatie geen klacht is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.60.1 dat de beginselen van *fair trial* en de wijze waarop de fiscale autoriteiten zich (met het oog op vermogensrechtelijke belangen van belastingplichtigen) behoren te gedragen, onderdeel zijn van de Nederlandse openbare orde. Evenmin is een klacht gericht tegen het – kennelijke – oordeel van het hof in rov. 4.60.1 en 4.60.2 dat deze beginselen absolute werking hebben, gelet op het oordeel van het hof dat het bij deze beginselen gaat om de belangen van Yukos Oil. ²⁰ Het hof spreekt in rov. 4.60.1 en 4.60.2 immers over de vermogensrechtelijke belangen van ‘belastingplichtigen’, in casu Yukos Oil, en over de wijze waarop de Russische autoriteiten met de belangen van Yukos Oil zijn omgegaan.

3.24. Het hof heeft in dit verband in rov. 4.17.1 en 4.17.2 van het bestreden eindarrest geoordeeld:

“4.17.1. Ten tijde van het arrest van 19 oktober 2010 liep bij het EHRM de procedure van Yukos Oil tegen de Russische Federatie. De uitkomst van deze procedure kon, in de visie van partijen en dit hof, ondanks de omstandigheid dat daarbij andere partijen betrokken waren dan in het onderhavige geding, van belang zijn voor de te nemen beslissingen, nu daarin grotendeels dezelfde feiten voorlagen. De klachten van Yukos Oil waren op dat moment reeds (grotendeels) ontvankelijk geacht, maar er waren nog geen inhoudelijke beslissingen genomen. Dit hof heeft de zaak toen aangehouden opdat de meest gereede partij de uitspraak van het EHRM in het geding zou brengen. Daarbij is het volgende overwogen (in rov. 3.6.9): *‘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 voorafgegane 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.’*”

4.17.2. In het tussenarrest van 21 juni 2016 heeft het hof deze overweging nader uitgelegd en overwogen (in rov. 5.4.2): *‘Deze rechtsoverweging komt er op neer dat aan schendingen van Russische (belasting)rechtsregels enkel betekenis kan worden toegekend bij de beantwoording van de vraag of het faillissementsvonnis inzake Yukos Oil niet erkend kan worden wegens strijd met de Nederlandse openbare orde, indien deze regels door de Russische autoriteiten zijn geschonden met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken.’* Daaraan dient in verband met de hierna te bespreken causaliteitsvraag nog te worden toegevoegd dat vereist is dat deze schendingen ook daadwerkelijk een beslissende rol hebben gespeeld bij de insolventie en faillietverklaring van Yukos Oil.” (curs. van het hof, A-G)

3.25. Het hof heeft in de onderhavige zaak getoetst of aan de totstandkoming van de faillietverklaring zodanige gebreken kleven dat de erkenning van het faillissementsvonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Het gaat hierbij niet zozeer om de feitelijke totstandkoming van het vonnis waarbij Yukos Oil failliet is verklaard en [betrokkene 5] als curator is benoemd, maar, of de in het geding zijnde fundamentele rechtsbeginselen van de Nederlandse rechtsorde zijn geschonden, zoals door het hof gespecificeerd in rov. 4.60.1. In dit verband heeft het hof overwogen dat deze toets niet inhoudt dat indien de Russische autoriteiten rechtsregels hebben geschonden, dit tevens een schending van de centraal staande fundamentele rechtsbeginselen betekent. Dit zou immers in strijd zijn met het verbod van *révision au fond*. Bij de beoordeling van de vraag of de erkenning in strijd is met de Nederlandse openbare orde, kan aan schendingen van Russische rechtsregels slechts betekenis worden toegekend, indien de Russische autoriteiten, kort gezegd, rechtsregels hebben geschonden met het kennelijke oogmerk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken en deze schendingen een beslissende rol hebben gespeeld bij de uiteindelijke faillietverklaring. Is daarvan sprake, dan is de erkenning van het faillissementsvonnis, mede gelet op de causaliteit tussen het kennelijke oogmerk van de Russische autoriteiten het faillissement uit te lokken en de uiteindelijke faillietverklaring, in strijd met de Nederlandse openbare orde en kan aan dit faillissementsvonnis in Nederland geen werking toekomen, ook al kleven aan dat vonnis zelf geen gebreken. De

Nederlandse rechter zou anders met de erkenning van het faillissementsvonnis een schending van de in het geding zijnde fundamentele rechtsbeginselen aanvaarden, en daarmee strijdigheid met de Nederlandse openbare orde, aangezien deze beginselen – zo is in cassatie onbestreden – onderdeel uitmaken van de Nederlandse openbare orde en absolute werking hebben.

3.26. De door het hof uit te voeren toets vereist derhalve dat in het onderhavige geval eveneens feiten en omstandigheden voorafgaand aan het wijzen van het vonnis van faillietverklaring in aanmerking worden genomen in de beoordeling. De opvatting van het subonderdeel dat het louter gaat om de toetsing van het faillissementsvonnis, kan dan ook niet als juist worden aanvaard. Dat eerdere rechterlijke uitspraken in het land van herkomst gezag van gewijsde hebben, doet hieraan niet af. Deze omstandigheid zorgt er immers niet voor dat er geen sprake is van schending van de in het geding zijnde fundamentele beginselen dan wel dat strijd met de Nederlandse openbare orde niet als weigeringsgrond bij erkenning mag gelden (zie ten aanzien van dit laatste aspect nader de behandeling van subonderdeel 1.4).

3.27. Tegen deze achtergrond is het oordeel van het hof dat de erkenning van het faillissement in strijd is met de Nederlandse openbare orde, mede gelet op rov. 4.17.1, rov. 4.17.2 (in het bijzonder het causaliteitsvereiste), rov. 4.60.1, en rov. 4.50 van het bestreden eindarrest, waarin is overwogen dat de omstandigheid dat de Russische rechter het faillissement heeft uitgesproken op zichzelf beschouwd niet op enig oneigenlijk oogmerk wijst, niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd.

3.28. De slotsom is dat subonderdeel 1.3 in zijn geheel faalt.

De openbare orde-exceptie, het ‘fait accompli’ en het verbod van *révision au fond*

3.29. *Subonderdeel 1.4* – slechts bestaande uit subonderdeel 1.4.1 (nr. 81-90) – betoogt dat, ook indien aan het faillissementsvonnis vanuit het oogpunt van een behoorlijke rechtspleging gebreken zouden kleven, de aard van de faillietverklaring en het *ultimum remedium*-karakter van de openbare orde-exceptie meebrengen dat de reeds aan het desbetreffende buitenlandse faillissementsvonnis gegeven uitvoering in Nederland erkend moet worden. Elders verkregen rechten of vastgestelde rechtsverhoudingen dienen zoveel mogelijk als voldongen rechtsfeiten geëerbiedigd te worden. De rechtszekerheid en de continuïteit van het internationale handelsverkeer vereisen dat rechten van verkrijgers op openbare veilingen als vaststaand erkend worden. Het subonderdeel (nr. 86) verwijst in dit verband naar art. 13 Fw en HR 11 november 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2577](#), evenals naar HR 1 oktober 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AQ8179](#).

3.30. Het subonderdeel (nr. 89) klaagt dat het hof niet is ingegaan op het betoog van Promneftstroy c.s. dat aan een door een buitenlandse curator met een derde gesloten en voltooid verkoop en levering van een goed van de boedel op grond van een in de staat van herkomst niet of tevergeefs aangetast faillissementsvonnis, niet in Nederland erkenning mag worden onthouden op grond van de openbare orde, omdat bij de vaststelling van een schuld van de (latere) failliet in een aldaar voor de faillietverklaring gewezen en niet meer aantastbare rechterlijke uitspraak (beweerdelijk) niet zou zijn voldaan aan de Nederlandse eisen van een behoorlijke rechtspleging. Het hof heeft achterwege gelaten om expliciet op dit betoog te responderen. Daarom is het oordeel van het hof onbegrijpelijk en/of onjuist, net als de (impliciete) verwerping van het betoog van Promneftstroy c.s. ervan, aldus het subonderdeel.

3.31. Het is vaste rechtspraak dat ten aanzien van staatsvonnissen geen wettelijke bepaling zich verzet tegen de erkenning van de geldigheid in Nederland van een door een buitenlands vonnis of andere authentieke akte in het leven geroepen rechtstoestand of van een op grond daarvan in het leven geroepen rechtsverhouding tussen partijen. ²¹ Het gaat hierbij niet zozeer om de werking van vreemd staatsgezag buiten de desbetreffende staat, maar om de erkenning van rechtsfeiten en rechtshandelingen die in het buitenland tot stand zijn gekomen en rechtsgeldig zijn. ²²

3.32. Naar Nederlands IPR geldt, zoals gezegd, bij de erkenningsvraag van in het buitenland rechtsgeldig tot stand gekomen rechtsfeiten, dan wel staatsvonnissen waaraan in het land van herkomst gezag toekomt, de Nederlandse openbare orde als algemeen voorbehoud. ²³ De erkenning van faillissementen buiten verdrag of verordening wordt beheerst door ongeschreven recht. ²⁴ Zoals eerder opgemerkt, geldt tussen Nederland en de Russische Federatie geen verdrag waarin de wederzijdse erkenning van faillissementen is geregeld. Op de onderhavige erkenning is evenmin de EU-Insolventieverordening van toepassing, omdat deze verordening (onder meer) slechts betrekking heeft op de erkenning van in lidstaten uitgesproken insolventieprocedures. ²⁵

3.33. Betreft het de erkenning van een veroordelend buitenlands vonnis waarop geen verdrag of verordening van toepassing is, dan behelst de daarop van toepassing zijnde ongeschreven erkenningsregel eveneens een openbare orde-exceptie, zo volgt uit HR 26 september 2014 (*Gazprombank*). ²⁶ In dit verband wijs ik erop dat art. 431 Rv slechts de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen en in het buitenland verleden authentieke akten verbiedt, en niet in de weg staat aan de erkenning van de rechtsgeldigheid van een door een buitenlands vonnis of akte in het leven geroepen rechtsverhouding. ²⁷

3.34. De openbare orde dient, zoals het subonderdeel terecht opmerkt, slechts in uitzonderlijke gevallen te worden ingezet. De openbare orde is een *ultimum remedium*, waarvan een uiterst spaarzaam gebruik moet worden gemaakt. De openbare orde-toets heeft geen betrekking op de juistheid van de buitenlandse beslissing (*verbod van révision au fond*). Daaronder valt ook het verbod om de erkenning van de buitenlandse beslissing te weigeren, indien de rechter die het vonnis heeft gewezen een ander recht heeft toegepast dan het recht dat op basis van de Nederlandse conflictregels van toepassing zou zijn. ²⁸ Binnen de begrenzing van het verbod van *révision au fond* dient de Nederlandse rechter de beweerde schending van de in het geding zijnde fundamentele beginselen nauwkeurig te toetsen aan de specifieke feiten en omstandigheden die in dit kader van belang zijn en die betrekking hebben op de gang van zaken in de staat van herkomst van de beslissing. Het verbod van *révision au fond* brengt mee dat het kan voorkomen dat ook een inhoudelijk onjuiste beslissing voor erkenning in aanmerking komt, behoudens in het geval dat sprake is van strijd met de openbare orde. ²⁹

3.35. Ik keer terug naar het subonderdeel. Het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te onderzoeken of het Russische faillissementsvonnis wegens strijd met de openbare orde dient te worden uitgesloten van erkenning in Nederland. Dat het buitenlandse vonnis in de staat van herkomst rechtskracht heeft, schakelt de openbare orde-toets bij de erkenning hier te lande niet uit. Van verkregen rechten of van een ‘fait accompli’ is geen sprake. Dat Yukos Oil volgens Russisch recht niet meer bestaat, doet hieraan niet af.

3.36. Voor zover het subonderdeel (nr. 88) klaagt over de rechtszekerheid en het gerechtvaardigd vertrouwen van Promneftstroy met betrekking tot hun rechtspositie als (derde) verkrijger, geldt, zoals reeds eerder door de Hoge Raad in de onderhavige faillissementszaak is overwogen, dat het oordeel dat het faillissementsvonnis iedere rechtskracht mist, meebrengt dat een rechtshandeling die ter uitvoering van dat vonnis in Nederland wordt verricht, zoals de overdracht van de aandelen in Yukos Finance door de curator aan Promneftstroy, zonder meer ongeldig is. ³⁰ Anders zou aan het faillissementsvonnis in Nederland alsnog werking worden toegekend. Ten aanzien hiervan heeft A-G Strikwerda in zijn conclusie voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad van 7 januari 2011 opgemerkt:

“Voor zover het hof met zijn verwijzing naar beschikkingsonbevoegdheid en het ontbreken van een geldige titel heeft willen aangeven dat de beschikkingsonbevoegdheid van [de curator] en/of de mogelijke ongeldigheid van de titel van de levering (de veilingkoop) naar Nederlands recht niet steeds tot ongeldigheid van de levering van de aandelen behoeft te leiden, miskent het hof dat de ‘ongeldigheid’ van de levering van de aandelen in Yukos Finance niet het gevolg is van materieelrechtelijke gebreken die ingevolge het op die levering toepasselijke recht mogelijk daaraan kleven, maar het gevolg is van het feit dat het Russische faillissementsvonnis in Nederland niet kan worden erkend en dus iedere rechtskracht mist. Dit brengt mee dat ook iedere rechtshandeling die ter uitvoering van dat vonnis in Nederland wordt

verricht, niet als rechtsgeldig kan worden erkend, ongeacht of die rechtshandeling ingevolge het daarop toepasselijke – in dit geval Nederlandse – rechtsstelsel in materieelrechtelijke zin geldig is of niet. Zou men hierover anders oordelen, dan wordt aan het faillissementsvonnis in Nederland werking toegekend, terwijl dat vonnis hier te lande nu juist iedere rechtskracht mist”. [31](#)

3.37. Net zoals er geen belangenafweging tussen partijen plaatsvindt (zie hierover de bespreking van subonderdeel 1.5.3), is het in dit kader irrelevant of de verkrijger te goeder trouw is, gelet op de fundamentele aard van de openbare orde en gelet op het rechtsgevolg van strijd met de openbare orde, namelijk dat het vonnis niet erkend wordt en daarmee iedere rechtskracht in Nederland mist. De overdracht van de aandelen door de curator aan Promneftstroy dient te worden onderscheiden van eventuele opvolgende overdrachten die niet ter uitvoering van het faillissementsvonnis in Nederland worden verricht. De goederenrechtelijke positie van opvolgende verkrijgers, waarbij het met name gaat om de vraag of deze verkrijgers beschermd worden tegen beschikkingsonbevoegdheid, wordt bepaald aan de hand van het goederenrechtelijk statuut. [32](#)

3.38. Het subonderdeel berust op een onjuiste rechtsopvatting voor zover het betoogt (nr. 81) dat het *ultimum remedium* karakter in de weg staat aan de toepasselijkheid van de openbare orde-exceptie. Het *ultimum remedium* karakter van de openbare orde-exceptie zorgt er immers voor dat slechts in uitzonderlijke situaties het vonnis van erkenning wordt uitgesloten, doch niet dat de openbare orde-exceptie in haar geheel niet van toepassing is.

3.39. De omstandigheid dat, zoals het subonderdeel (nr. 84 en 85) betoogt, naar Russisch recht een materieelrechtelijke bepaling bestaat die inhoudt dat rechtshandelingen die de curator verricht niet worden aangetast indien het vonnis van faillietverklaring achteraf met terugwerkende kracht wordt vernietigd, doet niet af aan de toepasselijkheid van de openbare orde-exceptie. De situatie dat de erkenning van het faillissementsvonnis wordt geweigerd wegens strijd met de openbare orde van de aangezochte staat dient te worden onderscheiden van de situatie waarin een faillissementsvonnis in het land van herkomst wordt vernietigd. Hoe in het land van herkomst wordt omgegaan met een vernietigd vonnis van faillietverklaring is voor de beoordeling van de vraag naar de erkenning van een buitenlands faillissementsvonnis niet relevant. Evenmin staat art. 13 Fw in de weg aan de toepassing van de openbare orde-exceptie als weigeringsgrond voor de erkenning. De niet-erkenning van een faillissementsvonnis op grond van strijd met de openbare orde is wezenlijk anders dan de vernietiging van een faillissementsvonnis ten gevolge van verzet, hoger beroep of cassatie door een rechter in de staat van herkomst van dat vonnis.

3.40. Ik kom ten aanzien van subonderdeel 1.4 tot de slotsom dat het oordeel van het hof dat sprake is van strijd met de Nederlandse openbare orde, niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd is. Ik wijs in het bijzonder nog op rov. 4.68 van het bestreden arrest, waarin het hof heeft overwogen dat de fundamentele aard van de openbare orde-toets eraan in de weg staat dat aan een vonnis dat die toets niet doorstaat niettemin rechtsgevolgen worden toegekend, omdat het onthouden daarvan tot problemen van praktische en juridische aard aanleiding geeft. Het subonderdeel faalt derhalve.

Verzwakte werking van de openbare orde

3.41. *Subonderdeel 1.5* (nr. 91-123) valt uiteen in vier subonderdelen en is gericht tegen rov. 4.10-4.11 en rov. 4.64-4.71 van het bestreden eindarrest. Het subonderdeel klaagt in de kern dat het hof de ‘verzwakte werking’ van de openbare orde bij erkenning heeft miskend. Het subonderdeel (nr. 91-95) bevat een inleiding op de klachten.

Onvoldoende raakvlak met Nederland?

3.42. *Subonderdeel 1.5.1* (nr. 96-103) is gericht tegen rov. 4.11 en rov. 4.73 van het bestreden eindarrest. In rov. 4.11 heeft het hof het volgende overwogen:

“Promneftstroy c.s. hebben in een eerder stadium aangevoerd dat het hof aan de vraag of het Russische faillissementsvonnis erkend kan worden niet hoeft toe te komen, omdat onvoldoende verband bestaat met de Nederlandse openbare orde. De grief is (in rov. 3.5.2 van het arrest van 19 oktober 2010) verworpen met als redengeving dat de geldigheid van de besluitvorming van een in Nederland gevestigde rechtspersoon in het geding is, hetgeen voldoende verband met de door de Nederlandse rechtsorde beschermde belangen impliceert om in elk geval te onderzoeken of sprake is van strijd met de openbare orde. De Hoge Raad heeft de cassatieklachten kennelijk niet zo opgevat dat deze daarop betrekking hebben. Dat betekent dat ervan moet worden uitgegaan dat hierover in cassatie niet is geklaagd. Hetgeen op dit punt na verwijzing is aangevoerd kan er dus niet toe leiden dat op de beslissing in het arrest van 19 oktober 2010 wordt teruggekomen, zoals Promneftstroy c.s. wensen, omdat de rechtsstrijd na cassatie aldus was afgebakend dat over dit geschilpunt definitief was beslist en deze beslissing onaantastbaar is geworden, nog daargelaten dat niet is voldaan aan de maatstaf voor terugkomen op een bindende eindsbeslissing (zie rov. 4.76)”.

3.43. Het subonderdeel klaagt dat het hof met zijn oordeel blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd. Het subonderdeel (nr. 102) heeft deze klacht nader uitgewerkt door erop te wijzen dat:

- (a) het hof in zijn arrest van 19 oktober 2010 grief IX van Promneftstroy c.s. niet inhoudelijk heeft behandeld en daarmee heeft miskend – in strijd met rov. 4.9 van het eindarrest, rov. 5.4.3 van het tussenarrest van 21 juni 2016 en het betoog van Promneftstroy c.s. in haar memorie na verwijzing – dat het Promneftstroy c.s. niet over één kam mag scheren met ([betrokkene 5] en) [betrokkene 6];
- (b) het hof in strijd heeft gehandeld met art. 424 Rv door rov. 3.3.4 van het arrest van de Hoge Raad van 13 september 2013 niet in acht te nemen;
- (c) het hof betekenis heeft toegekend aan het ontbreken van klachten in het eerste cassatieberoep van Promneftstroy c.s. tegen rov. 3.5.2 van het arrest van 19 oktober 2010. Promneftstroy c.s. konden immers niet klagen over delen van dat arrest die haar zelf niet aangingen.

3.44. In grief IX hebben Promneftstroy c.s., onder overneming van grief 4 van [betrokkene 6], aangevoerd dat het hof aan de vraag of het Russische faillissementsvonnis erkend kan worden niet behoeft toe te komen, omdat onvoldoende verband bestaat met de Nederlandse openbare orde. ³³ Het hof heeft in rov. 3.5.2 van zijn arrest van 19 oktober 2010 overwogen dat de vierde grief van [betrokkene 6] faalt, omdat in de stellingen van [verweerders] besloten ligt dat de geldigheid van de besluitvorming van een in Nederland gevestigde rechtspersoon in het geding is. Daarmee is volgens het hof voldoende verband met de door de Nederlandse rechtsorde beschermde belangen aanwezig om de stelling te onderzoeken dat de strijdigheid met de openbare orde een belemmering vormt voor de erkenning van een buitenlands vonnis en aan de eventuele juistheid ervan de noodzakelijke gevolgen te verbinden.

3.45. Aan het middel kan worden toegegeven dat het oordeel van het hof in rov. 3.5.2 van het arrest van 19 oktober 2010 de vierde grief van [betrokkene 6] betreft. Daardoor wringt rov. 4.11 van het eindarrest enigszins met rov. 5.4.3 van het arrest van 21 juni 2016 waarin het hof heeft opgemerkt dat de bindende eindbeslissingen in de zaken waarin [betrokkene 5] en [betrokkene 6] partij zijn niet gelden in de zaak waarin Promneftstroy c.s. partij zijn en dat van bindende eindbeslissingen in de zaak waarin Promneftstroy c.s. partij zijn in zoverre geen sprake is.

3.46. Toch kan het subonderdeel niet slagen om de volgende reden. Het subonderdeel miskent de beperkte strekking van het oordeel van het hof in rov. 3.5.2 van het arrest van 19 oktober 2010 en rov. 4.11 van het eindarrest. Het hof heeft immers de vierde grief van [betrokkene 6], die door Promneftstroy c.s. als grief IX is overgenomen, aldus uitgelegd dat de grief inhoudt dat het hof aan de vraag of het Russische faillissementsvonnis erkend kan worden niet hoeft toe te komen, omdat onvoldoende verband bestaat met de door de Nederlandse rechtsorde beschermde belangen. ³⁴ Het hof heeft die grief echter verworpen met als redengeving dat voldoende verband bestaat met de door de Nederlandse rechtsorde beschermde belangen om in elk geval te onderzoeken of sprake is van strijd met de openbare orde. In rov. 4.11 heeft het hof dit nogmaals herhaald met betrekking tot de grief van Promneftstroy c.s. Tegen het oordeel dat voldoende verband bestaat om in ieder geval te onderzoeken of sprake is van strijd met de openbare orde, hebben Promneftstroy c.s. in cassatie geen klachten gericht. De klacht in subonderdeel 1.5.1 ziet immers slechts op het oordeel van het hof dat het de grief van Promneftstroy c.s. reeds in rov. 3.5.2 van het arrest van 19 oktober 2010 heeft verworpen. In zoverre hebben Promneftstroy c.s. geen belang bij deze klacht, omdat er voor het hof geen reden is om ten aanzien van grief IX van Promneftstroy c.s. af te wijken van hetgeen is geoordeeld ten aanzien van de daarmee overeenstemmende grief van [betrokkene 6].

3.47. Daarnaast betreft het zojuist besproken oordeel van het hof uitsluitend de vraag of voldoende verband bestaat met de Nederlandse rechtsorde om toe te komen aan het onderzoek of sprake is van strijd met de openbare orde. Het hof heeft in rov. 4.60.1 e.v. het betoog van Promneftstroy c.s. dat geen ruimte is voor de openbare orde-exceptie omdat onvoldoende raakvlak bestaat met de Nederlandse rechtsorde en de daardoor beschermde belangen, (impliciet) behandeld door kennelijk te oordelen dat de fundamentele rechtsbeginselen ten aanzien waarvan in de onderhavige zaak wordt getoetst of zij geschonden zijn, absolute werking hebben. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen de relativiteit van de openbare orde en het absolute karakter van enkele fundamentele rechtsbeginselen van de eigen rechtsorde.

3.48. Dit onderscheid wordt in de literatuur ook wel aangeduid als het onderscheid tussen de binnen- en de buitengrens van de openbare orde. Naar de kern is deze tweeledige maatstaf bij de toepassing van de openbare orde-exceptie in het erkenningsrecht dezelfde als de maatstaf die wordt aangelegd in het conflictenrecht. ³⁵ Het criterium van de buitengrens heeft een absoluut karakter en geldt ongeacht de concrete omstandigheden van het internationale geval. Daarbij gaat het om een aantal fundamentele beginselen en grondslagen van de eigen rechtsorde, die een zo absoluut en onaantastbaar karakter hebben, dat het buitenlandse recht dat daarmee in strijd is buiten toepassing blijft of een daarmee strijdig buitenlands vonnis erkenning wordt onthouden, zelfs indien de Nederlandse rechtssfeer niet of nauwelijks bij het concrete geval is betrokken. Indien het buitenlandse recht of het buitenlandse vonnis de toets aan dit buitengrenscriterium heeft doorstaan, kan worden toegekomen aan het criterium van de binnengrens. Bij deze maatstaf gaat het niet zozeer om de inhoud van het buitenlandse recht of de inhoud van het buitenlandse vonnis, maar om de gevolgen van de toepassing van dat recht of de gevolgen van de erkenning van dat vonnis. Hierbij speelt de mate van betrokkenheid van de Nederlandse rechtsorde wél een rol. Zo blijft de erkenning van een buitenlands vonnis dat naar zijn inhoud niet absoluut onaanvaardbaar is, niettemin achterwege wanneer erkenning zou leiden tot een gevolg dat naar Nederlandse opvattingen niet mag worden geduld. Deze tweede maatstaf heeft dus een relatief karakter. ³⁶

3.49. Kennelijk heeft het hof in rov. 4.60.1 aansluiting gezocht bij het hierboven besproken onderscheid. Het hof heeft geoordeeld dat sprake is van schending van fundamentele rechtsbeginselen die tot de kern van de Nederlandse rechtsorde behoren. Deze fundamentele rechtsbeginselen hebben een absoluut karakter, waardoor het faillissementsvonnis niet kan worden erkend ongeacht of de Nederlandse rechtssfeer bij het concrete geval is betrokken. De Nederlandse rechter zou anders met de erkenning van het faillissementsvonnis een schending van de in het geding zijnde fundamentele beginselen aanvaarden, hetgeen in strijd is met de Nederlandse openbare orde. In rov. 4.60.1 heeft het hof immers allereerst overwogen dat niet elke procedurele gang van zaken in een ander land die in Nederland als niet rechtmatig of als onredelijk wordt ervaren strijd oplevert met de openbare orde, zodat een dergelijke gang van zaken niet altijd aan de erkenning in de weg hoeft te staan. Vervolgens heeft het hof overwogen dat het in de onderhavige zaak gaat om fundamentele rechtsbeginselen inzake *fair trial* en de wijze waarop de fiscale autoriteiten zich (met het oog op vermogensrechtelijke belangen van de belastingplichtigen (in casu Yukos Oil)) behoren te gedragen, welke

rechtsbeginselen tot de kern van de Nederlandse rechtsorde behoren. Het gaat daarbij om grenzen die niet overschreden kunnen worden zonder dat het consequenties heeft voor de aan een buitenlandse rechterlijke beslissing toe te kennen rechtsgevolgen. In rov. 4.60.2 van het bestreden eindarrest spreekt het hof over de wijze waarop de Russische autoriteiten met de belangen van Yukos Oil zijn omgegaan. Hieruit volgt dat het hof heeft geoordeeld dat de fundamentele rechtsbeginselen waaraan in de onderhavige zaak wordt getoetst absolute werking hebben en dat het bij het uitvoeren van de openbare orde-toets om die reden niet relevant is in hoeverre de Nederlandse rechtssfeer betrokken is.

3.50. Met andere woorden, het hof heeft geoordeeld dat de erkenning van het Russische faillissementsvonnis afstuit op de buitengrens van de openbare orde. Tegen deze achtergrond had het hof niet nader behoeven te responderen op grief IX van Promneftstroy c.s. die inhoudt dat onvoldoende verband bestaat met de in de Nederlandse rechtsorde beschermde belangen om toe te komen aan het onderzoek of het Russische faillissementsvonnis erkend kan worden. Gelet op het bovenstaande heeft het hof door aldus te oordelen niet, zoals het cassatiemiddel betoogt, in strijd gehandeld met art. 424 Rv. Uit het oordeel volgt evenmin dat het hof betekenis heeft toegekend aan het ontbreken van klachten in het eerste cassatieberoep van Promneftstroy c.s. tegen rov. 3.5.2 van het arrest van 19 oktober 2010.

3.51. De slotsom is dat subonderdeel 1.5.1 faalt.

Openbare orde en ‘fait accompli’

3.52. *Subonderdeel 1.5.2* (nr. 104-111) is gericht tegen rov. 4.64-4.71 van het bestreden eindarrest. Volgens het subonderdeel is het hof bij zijn beoordeling uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting en/of heeft het hof zijn beslissingen ter zake ontoereikend gemotiveerd. Na een inleiding (nr. 104-107) klaagt het subonderdeel (nr. 108-110) dat het hof heeft miskend dat het leerstuk van de openbare orde naar Nederlands recht een *ultimum remedium* is en dat daaraan een verzwakte werking kan toekomen. Aan strijd met eisen van behoorlijke rechtspleging komt geen doorslaggevend gewicht toe, indien niet is voldaan aan de eisen van proportionaliteit en relativiteit. Het subonderdeel betoogt dat het hof heeft miskend dat een voldongen feit, zoals de overdracht van een goed door de curator aan derden, moet worden erkend, met name indien het gehele vermogen van de failliete rechtspersoon al is vereffend en die rechtspersoon volgens de *lex societatis* (en dus ook volgens het Nederlandse IPR) onherroepelijk is ontbonden. Kopers op een openbare faillissementsveiling moeten, gelet op de rechtszekerheid, erop kunnen vertrouwen dat een door de rechter aangestelde curator beschikkingsbevoegd is. Het oordeel van het hof in rov. 4.68 van het bestreden eindarrest, waarin is overwogen dat de fundamentele aard van de openbare orde-toets niet zou mogen zwichten voor daaruit voortvloeiende problemen van praktische en juridische aard, is onjuist of onvoldoende begrijpelijk. Dit geldt eveneens voor rov. 4.69, gelet op art. 10:9 BW en de door Promneftstroy c.s. aangehaalde literatuur, aldus het subonderdeel.

3.53. Deze klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Voor een deel bouwen de klachten voort op de voorafgaande subonderdelen en delen zij het lot daarvan. Het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de openbare orde-exceptie op de onderhavige erkenning van het Russische faillissementsvonnis toe te passen en te oordelen dat de fundamentele aard van de openbare orde-toets zich ertegen verzet om aan een vonnis dat die toets niet doorstaat niettemin rechtsgevolgen toe te kennen, omdat het onthouden daarvan tot problemen van praktische en juridische aard aanleiding zou geven. Het subonderdeel miskent het karakter van de openbare orde-toets door een beroep te doen op de *fait accompli*-exceptie, zoals neergelegd in art. 10:9 BW. Dit correctiemechanisme bewerkstelligt ter bescherming van het gerechtvaardigde vertrouwen van partijen of van de rechtszekerheid, dat ingeval van botsende verwijzingsresultaten een Nederlandse conflictregel onder voorwaarden wordt uitgeschakeld door voorrang te verlenen aan een buitenlandse conflictregel, zodat het uiteindelijke verwijzingsresultaat, ook in Nederlandse ogen, wordt aangewezen door de buitenlandse conflictregel. ³⁷ De exceptie van het *fait accompli* kan een schending van de openbare orde in de internationaal-privaatrechtelijke betekenis niet repareren of verdoezelen. Het voorgaande, dat ziet op de vaststelling van het toepasselijke recht, verschilt niet wezenlijk van de vraag of een buitenlands vonnis of een in het buitenland tot stand gekomen rechtsfeit kan worden erkend. Ten aanzien hiervan is de *fait accompli*-exceptie in de openbare orde-toets

verwerkt, in die zin dat de conflictenrechtelijke toets geen onderdeel uitmaakt van de openbare orde-toets. ³⁸ Ook daarvoor geldt dat de *fait accompli*-exceptie op geen enkele wijze de openbare orde-toets met betrekking tot de erkenningsvraag kan uitschakelen. ³⁹

3.54. Het subonderdeel (onder nr. 111) klaagt voorts dat het oordeel van het hof in rov. 4.64-4.71 van het eindarrest dat niet is gebleken van een situatie waarin sprake is van strijd met de rechtszekerheid en bij derden te honoreren vertrouwen, althans niet ten detrimente van het handhaven van de ook aan buitenlandse vonnissen te stellen eisen van behoorlijke rechtspleging, onbegrijpelijk of onvoldoende is gemotiveerd. Het subonderdeel voert vijf motiveringsklachten aan, die ik achtereenvolgens zal bespreken.

3.55. Volgens het subonderdeel (nr. 111, onder a) zijn de overwegingen van het hof onbegrijpelijk, omdat het hof zelf heeft vastgesteld dat Promneftstroy c.s. reeds tien jaar procedeert om feitelijk de controle te verkrijgen over de aandelen waarvoor zij aan de curator van Yukos Oil \$ 307 miljoen heeft betaald. Het hof heeft in rov. 4.69 overwogen dat de verplichting tot terugdraaien van allerlei feitelijke en juridische beslissingen en handelingen zozeer in strijd met de rechtszekerheid en het bij derden bestaande vertrouwen kan zijn, dat zij in de omstandigheden van het specifieke geval niet aanvaardbaar is. Van dergelijke omstandigheden, zo overweegt het hof in rov. 4.70, is in het onderhavige geval niet gebleken, om daaraan toe te voegen:

“Hoewel Promneftstroy al bijna tien jaar geleden de aandelen in Yukos Finance heeft gekocht lijken de praktische consequenties van het onthouden van ‘erkenning’ aan het Russische faillissementsvonnis beperkt, mede als gevolg van het feit dat de ge- en verboden in het bestreden vonnis uitvoerbaar bij voorraad zijn verklaard en dat partijen elkaar steeds in rechte hebben betrokken in geval van min of meer belangrijke ontwikkelingen. Met betrekking tot de grootste transactie die heeft plaatsgevonden (de verkoop van Transpetrol) is ter terechtzitting in hoger beroep na verwijzing door partijen bevestigd dat zij daarmee allen kunnen leven. Voor zover sprake is van alledaagse overeenkomsten (zoals ‘kleine’ aankopen) is ter zitting verklaard dat geen behoefte bestaat om die ter discussie te stellen; voorbeelden van concrete, wel terug te draaien transacties konden partijen niet noemen”.

Uit de geciteerde overweging volgt dat het hof wel degelijk is ingegaan op het argument van Promneftstroy c.s., maar dit heeft verworpen. De overwegingen van het hof zijn niet onbegrijpelijk en evenmin onvoldoende gemotiveerd.

3.56. Volgens het subonderdeel (nr. 111, onder b) is het hof niet ingegaan op de essentiële stelling dat Promneftstroy erop heeft mogen vertrouwen dat de belastingschulden en de faillietverklaring deugdelijk door onafhankelijke rechters waren vastgesteld en dat van de zijde van Yukos Oils grootaandeelhouder GML geen bezwaren bestonden tegen de veilingkoop.

3.57. De klacht faalt, omdat het hof in rov. 4.62 en 4.71 op deze stellingen is ingegaan en deze heeft verworpen. De overwegingen zijn niet onbegrijpelijk en evenmin onvoldoende gemotiveerd.

3.58. Subonderdeel (nr. 111, onder c) klaagt dat het hof in rov. 4.64 heeft geoordeeld dat partijen niet hebben toegelicht welke vorm de minder vergaande consequenties dan de nietigheid van de koop en levering zouden moeten of kunnen aannemen, terwijl Promneftstroy c.s. bij herhaling hebben toegelicht dat een adequate verbintenisrechtelijke remedie voor de gedupeerde ‘stakeholders’ van Yukos Oil voorhanden is, namelijk het instellen van een schadeclaim tegen degenen die voor hun nadeel verantwoordelijk zijn, te weten de Russische Federatie, de deurwaarder of de curator.

3.59. Ook deze klacht faalt. Het oordeel van het hof is niet onbegrijpelijk en evenmin onvoldoende gemotiveerd. Anders dan het subonderdeel betoogt, heft de omstandigheid dat voor de (beweerdelijk) gedupeerde ‘stakeholders’ van Yukos Oil de mogelijkheid voorhanden is van het indienen van een schadeclaim tegen degenen die voor hun nadeel verantwoordelijk zijn, de strijdigheid met de openbare orde niet op.

3.60. Het subonderdeel (nr. 111, onder d) klaagt dat het hof in rov. 4.70 heeft geoordeeld dat de praktische consequenties van het weigeren van de erkenning beperkt zijn. Dit oordeel is volgens het subonderdeel onbegrijpelijk, aangezien Promneftstroy \$ 307 miljoen voor de aandelen heeft betaald dat niet als onverschuldigd kan worden teruggevorderd en er geen grond is om aan te nemen dat de aandelen aan [verweerder 1], [verweerder 2] of Yukos Finance zouden toekomen. Promneftstroy c.s. hebben ook gewezen op de rechteloze positie van opvolgende verkrijgers.

3.61. De klacht is min of meer een herhaling van de eerste motiveringsklacht (nr. 111, onder a) en deelt het lot daarvan.

3.62. Het subonderdeel (nr. 111, onder e) voert als vijfde motiveringsklacht aan dat onbegrijpelijk is het oordeel van het hof in rov. 4.70, dat partijen geen voorbeelden van terug te draaien transacties met derden hebben genoemd, omdat het hier niet gaat om dergelijke transacties van Yukos International, maar om de zeggenschap om de holding Yukos Finance, aldus het subonderdeel.

3.63. Ook deze motiveringsklacht faalt. Het hof heeft in rov. 4.70 overwogen dat Promneftstroy c.s. geen voorbeelden hebben genoemd van concrete, terug te draaien transacties met derden. Deze overweging is niet onbegrijpelijk en evenmin onvoldoende gemotiveerd. Overigens kan ook ten aanzien van deze klacht worden opgemerkt dat de omstandigheid dat de erkenning van het Russische faillissementsvonnis in strijd met de openbare orde is, niet kan worden gerepareerd met een beroep op de rechtszekerheid en het bij derden bestaande vertrouwen. Het hof heeft in rov. 4.68 terecht overwogen dat de fundamentele aard van de openbare orde-toets eraan in de weg staat dat aan een vonnis dat die toets niet doorstaat, niettemin rechtsgevolgen worden toegekend omdat het onthouden daarvan tot problemen van praktische en juridische aard aanleiding geeft.

3.64. De slotsom is dat onderdeel 1.5.2 niet tot cassatie kan leiden.

Belangenafweging

3.65. *Subonderdeel 1.5.3* (nr. 112-118) is gericht tegen rov. 4.14.2, rov. 4.68, rov. 4.62 en rov. 4.71 van het bestreden eindarrest. Het subonderdeel klaagt in de kern dat het hof een onzorgvuldige belangenafweging heeft uitgevoerd met betrekking tot de belangen van Promneftstroy c.s. bij erkenning en die van [verweerders] bij niet erkenning, althans zijn oordeel omtrent de belangenafweging onvoldoende dan wel onbegrijpelijk heeft geformuleerd. Het subonderdeel betoogt (wederom) dat het leerstuk van de openbare orde in het kader van de erkenning van buitenlandse vonnissen in Nederland een *ultimum remedium* is en dat daaraan een verzwakte werking toekomt. Ook herhaalt het subonderdeel dat bij de toepassing van de openbare orde voldaan moet worden aan de vereisten van relativiteit en proportionaliteit.

3.66. Het subonderdeel bouwt deels voort op de voorafgaande subonderdelen en moet het lot daarvan delen. Het subonderdeel gaat uit van een rechtsopvatting die niet als juist kan worden aanvaard. De openbare orde-toets ziet niet op een belangenafweging tussen partijen, maar op de bescherming van waarden en rechtsbeginselen die in de Nederlandse rechtsorde voor fundamenteel worden gehouden. Dit brengt mee dat indien de erkenning van het faillissementsvonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde, erkenning aan dat vonnis hier te lande moet worden onthouden. Er is geen ruimte voor een belangenafweging tussen partijen, zoals het subonderdeel (nr. 117) verdedigt. Tegen deze achtergrond had het hof in het bestreden arrest niet kenbaar behoeven te oordelen welk belang van partijen zwaarder weegt en had het oordeel dat de erkenning in strijd is met de openbare orde en de vorderingen van Promneftstroy c.s. moeten worden afgewezen, op dit punt niet nader gemotiveerd behoeven te worden om begrijpelijk te zijn.

3.67. Voor zover in het subonderdeel (nr. 118) motiveringsklachten zijn gericht tegen rov. 4.62 met betrekking tot de goede trouw van Promneftstroy en tegen rov. 4.71 met betrekking tot de *fait accompli*-leer, falen deze klachten, omdat ook zij voortbouwen op voorafgaande subonderdelen. De klacht herhaalt dat een faillissement niet kan worden 'besmet' door

fouten in eerdere rechterlijke beslissingen. Ik verwijs voor een bespreking daarvan naar hetgeen ik heb geschreven bij de bespreking van subonderdeel 1.3.2. Voor het overige geldt dat het oordeel van het hof dat het faillissementsvonnis iedere rechtskracht mist, meebrengt dat een rechtshandeling die ter uitvoering van dat vonnis in Nederland wordt verricht, zonder meer ongeldig is en dat de goede trouw van een derde hierbij irrelevant is, evenals de omstandigheid dat de *fait accompli*-exceptie de openbare orde-toets niet uitschakelt.

3.68. De slotsom is dat onderdeel 1.5.3 faalt.

Onaanvaardbare gevolgen van niet-erkenning?

3.69. *Subonderdeel 1.5.4* (nr. 119-123) is gericht tegen rov. 4.65-4.67 van het bestreden eindarrest en klaagt (nr. 121) dat het hof heeft miskend dat de openbare orde-exceptie een *ultimum remedium* is. Het subonderdeel betoogt dat voor een geslaagd beroep op de openbare orde in ieder geval moet zijn voldaan aan de vereisten van relativiteit en proportionaliteit en dat daardoor geen andere vorm van strijd met de Nederlandse rechtsorde en de daardoor beschermde belangen mag ontstaan. Het hof heeft ten onrechte, althans zonder toereikende motivering, geen doorslaggevend gewicht toegekend aan de omstandigheid dat een geslaagd beroep op de openbare orde ertoe leidt dat Yukos Finance geen aandeelhouder meer heeft. Dat de activa van Yukos Finance zijn ondergebracht in een stichting doet hieraan niet af, aldus het subonderdeel.

3.70. Het subonderdeel (nr. 122) klaagt verder dat onjuist althans onvoldoende gemotiveerd is het oordeel van het hof in rov. 4.66 dat onbestreden is toegelicht dat een procedure zal worden gevolgd die ertoe leidt dat achterliggende belanghebbenden naar rato van hun rechten de beschikbare middelen zullen ontvangen. Volgens het subonderdeel miskent dit oordeel de ter zake op [verweerdere] rustende stelplicht en bewijslast. Volgens het subonderdeel (nr. 123) heeft het hof in rov. 4.67 kennelijk de in [betrokkene 6] laatste pleitnota (§ 2.3) gebezigde diskwalificatie van de door [verweerder 1] geleide en vertegenwoordigde procespartij 'Yukos Finance B.V.' misverstaan. Die kenmerking ervan als 'spookpartij' ziet onmiskenbaar op de exclusieve vertegenwoordigingsbevoegdheid van [betrokkene 2] en [betrokkene 1] als de door [betrokkene 5] q.q. en vervolgens door Promneftstroy benoemde bestuurders van Yukos Finance BV, aldus het subonderdeel.

3.71. De klacht met betrekking tot de openbare orde bouwt voort op de klachten in voorafgaande onderdelen en moet het lot daarvan delen. Voor het overige merk ik op dat de klachten zijn gericht tegen overwegingen ten overvloede. Dit blijkt duidelijk uit rov. 4.68, waarin het hof het volgende heeft overwogen:

“Belangrijker is echter dat geen sprake is van argumenten die ertoe zouden kunnen leiden dat het faillissementsvonnis met de benoeming van [betrokkene 5] als curator, waarvan de ‘erkenning’ op de hiervoor uitgebreid besproken gronden in strijd met de openbare orde is, toch ‘erkend’ zou moeten worden. De fundamentele aard van de openbare orde-toets staat eraan in de weg dat aan een vonnis dat die toets niet doorstaat niettemin rechtsgevolgen worden toegekend omdat het onthouden daarvan tot problemen van praktische en juridische aard aanleiding geeft.”

3.72. Het subonderdeel (nr. 121) klaagt dat het effect van de niet-erkenning – namelijk dat Yukos Finance geen aandeelhouder heeft en ook niet meer zal krijgen – onverenigbaar is met de Nederlandse rechtsorde en de daardoor beschermde belangen. De klacht faalt. Het hof heeft in rov. 4.66 overwogen dat Yukos Finance haar belangen in een stichting heeft ondergebracht die certificaten heeft uitgegeven en de activa beheert. Certificering van aandelen is in het Nederlandse vennootschapsrecht op zich een bekende rechtsfiguur. 40 Het argument van Promneftstroy c.s. dat het geld door de stichting voor andere doeleinden wordt gebruikt, staat los van de onderhavige procedure en de in het geding zijnde erkenningsvraag. De door Promneftstroy genoemde omstandigheden kunnen uiteraard onderwerp zijn van een ander geschil over het beheer van de stichting. Ik wijs nog op het arrest van de Hoge Raad van 7 januari 2011, waarin onder meer de vraag aan de orde is gekomen welke betekenis in kort geding moet worden gehecht aan de beslissing van de

rechtbank in de bodemprocedure dat het Russische vonnis waarbij Yukos Oil failliet is verklaard, in strijd is met de Nederlandse openbare orde en daarom hier te lande niet kan worden erkend. De Hoge Raad heeft overwogen dat de voorzieningenrechter die moet oordelen nadat de bodemrechter een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen, in beginsel zijn vonnis in kort geding moet afstemmen op het oordeel van de bodemrechter. De Hoge Raad heeft hieraan voor het geval van Yukos Oil toegevoegd:

“3.4.3. Deze afstemmingsregel geldt ook in het zich hier voordoende geval dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat een in het buitenland uitgesproken faillissement hier te lande niet kan worden erkend omdat het tot stand gekomen is op een wijze die strijdig is met de Nederlandse openbare orde, terwijl vervolgens in een kort geding de vraag moet worden beantwoord of de curator in dat faillissement hier te lande rechtsgeldig rechtshandelingen, in dit geval: levering van de aandelen Yukos Finance aan Promneftstroy, heeft kunnen verrichten.

3.4.4. Bij dat uitgangspunt treft zowel de rechtsklacht van onderdeel 2.1 als die van onderdeel 2.2 doel. Ingevolge het vonnis van 31 oktober 2007 mist het Russische faillissementsvonnis hier te lande iedere rechtskracht, zodat het hof – nu uit de stukken van het geding niet blijkt van een omstandigheid die een uitzondering op voormelde regel zou kunnen rechtvaardigen – tot geen ander oordeel had kunnen komen dan dat Promneftstroy geen aandeelhouder in Yukos Finance is geworden”. ⁴¹

3.73. Nu ook subonderdeel 1.5.4 faalt, is de slotsom dat *onderdeel 1* niet tot cassatie kan leiden.

Oogmerk van de Russische autoriteiten

3.74. *Onderdeel 2* (nr. 124-209) valt uiteen in vier subonderdelen.

3.75. *Subonderdeel 2.1* (nr. 124-129) bevat een inleiding en een omschrijving van de kernklachten ten aanzien van het oordeel van het hof over het oogmerk van de Russische autoriteiten om de betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. Het subonderdeel bevat geen zelfstandige klacht.

De BTW-aanslagen

3.76. *Subonderdeel 2.2* valt uiteen in vijf subonderdelen. *Subonderdeel 2.2.1* (nr. 130-143) bevat een inleiding en een korte omschrijving van de verschillende klachten. Het subonderdeel (nr. 143) klaagt dat het hof door zelf diep in te gaan op de feiten, het latere verzoek van Yukos Oil om toepassing van het nultarief en het Russische recht, ten onrechte feitelijk is overgegaan tot een *révision au fond*. Deze klacht wordt in de volgende onderdelen van subonderdeel 2.2 toegelicht en uitgewerkt.

Uitbreider feitenmateriaal inzake BTW-heffing

3.77. *Subonderdeel 2.2.2* (nr. 144-150) is gericht tegen rov. 4.20-4.60 van het bestreden eindarrest. Het subonderdeel klaagt dat rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk is, althans onvoldoende gemotiveerd, het oordeel van het hof dat het feitenmateriaal inzake de BTW-heffing van Yukos Oil in deze zaak aanzienlijk uitgebreider is dan bij de EHRM-procedure. De gronden daarvoor zijn uitvoerig uiteengezet in het subonderdeel (nr. 148, onder a t/m e). Tevens klaagt het subonderdeel (nr. 149) dat het oordeel van het hof in rov. 4.30, dat het BTW-aspect in de EHRM-procedure in zeer beperkte mate aandacht heeft gekregen, onjuist althans onbegrijpelijk is. Het hof heeft volgens het subonderdeel art. 24 Rv geschonden, aangezien [verweerders] niet hebben bepleit dat het EHRM slechts in zeer beperkte mate op de BTW zou zijn ingegaan. Zonder nadere

motivering valt niet in te zien waarom de beoordeling van het EHRM zeer beperkt is. Het slagen van deze klachten raakt de gehele daarop volgende beoordeling in rov. 4 en 5 van het eindarrest, aldus het subonderdeel.

3.78. Bij de bespreking van dit subonderdeel stel ik voorop dat de rechter de een ieder verbindende bepalingen uit het EVRM dient toe te passen (art. 93 Gw). Dat brengt mee dat hij ook gehouden is die bepalingen zelf uit te leggen, met dien verstande dat de taakverdeling tussen de nationale rechter en het EHRM meebrengt dat de nationale rechter zich bij zijn uitleg van de bepalingen van het EVRM richt naar de gevestigde rechtspraak van het EHRM. Art. 53 EVRM laat de verdragsstaten de vrijheid om verdergaande bescherming te bieden dan voortvloeit uit de bepalingen van het EVRM. Ten aanzien van de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is wetgeving in formele zin te toetsen aan het EVRM, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat art. 94 en 120 Gw meebrengen dat de Nederlandse rechter (bepalingen uit) een wet in formele zin slechts buiten toepassing mag laten indien toepassing van die wet niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Een zodanige onverenigbaarheid kan echter niet worden aangenomen op grond van een uitleg door de nationale – Nederlandse – rechter van de bepalingen van het EVRM die afwijken van de gevestigde rechtspraak van het EHRM met betrekking tot die verdragsbepalingen, aldus de Hoge Raad. ⁴²

3.79. Ten aanzien van de openbare orde geldt dat het in beginsel aan iedere staat is om te bepalen welke fundamentele waarden en rechtsbeginselen deel uitmaken van de nationale openbare orde en wat de inhoud van deze beginselen is, zolang deze invulling geen strijd met het volkenrecht oplevert of met andere fundamentele rechtsbeginselen die zijn neergelegd in verdragen waarbij de desbetreffende staat partij is. ⁴³ Het is mogelijk dat fundamentele waarden en rechtsbeginselen van de nationale rechtsorde eveneens in bepalingen van het EVRM zijn neergelegd, terwijl de nationale rechtsbeginselen op grond van de nationale invulling een verdergaande bescherming bieden. Ik citeer Alkema in zijn annotatie bij het arrest van de Hoge Raad van 16 december 2016:

“Ik keer terug naar art. 53 EVRM. Een tweede functie daarvan blijft in het arrest onbesproken. Dan gaat het niet om verschillende interpretaties van één fundamenteel recht, maar om de vergelijking tussen twee teksten van één recht – bijvoorbeeld de vrijheid van godsdienst – in grondwet en verdrag. In die functie heeft art. 53 ten doel, enige orde te scheppen bij samenloop van fundamentele rechten door te voorzien in voorrang voor de meest beschermende tekst. Gesteld dat bijvoorbeeld de Nederlandse (Grond-)wetgeving de eigendom – al is het maar op onderdelen – beter zou beschermen dan art. 1 EP, dan gaat aldus de nationale wetgeving voor, ongeacht het verschil in juridische status. Art. 53 werpt zo een dam op tegen uitholling van fundamentele rechten als gevolg van het naast elkaar bestaan van garanties die inhoudelijk of naar rang verschillen”. ⁴⁴

3.80. Het BTW-aspect is door het hof in aanmerking genomen ter beoordeling van een eventuele schending van Nederlandse fundamentele rechtsbeginselen die onderdeel uitmaken van de Nederlandse openbare orde (zie ook rov. 4.60.1). Met betrekking tot de BTW-problematiek heeft het hof in rov. 4.38.2 van het bestreden eindarrest overwogen:

“Alles beschouwend is immers de conclusie gewettigd dat de wijze waarop de Russische autoriteiten met de BTW-problematiek zijn omgegaan in redelijkheid niet past bij een normale, zorgvuldige en voorzienbare wijze van belastinginning, ook niet als daarbij betrokken wordt dat de belastingplichtige in het kader van andere toepasselijke belastingwetgeving gefraudeerd heeft en dat de verzoeken van Yukos Oil om toepassing van het nultarief in eigen naam op een laat tijdstip zijn gedaan en (kennelijk) in een lopende procedure zijn ingebracht in plaats van door middel van separate verzoeken. (...)”

3.81. In dit licht bezien is de overweging van het hof dat inzake de BTW-heffing van Yukos Oil het feitenmateriaal in deze zaak aanzienlijk uitgebreider is dan bij de EHRM procedure en dat het BTW-aspect in de EHRM procedure in zeer beperkte mate aandacht heeft gekregen, wat er ook zij van dat oordeel, een overweging ten overvloede. Het hof heeft de ongeschreven regel van Nederlands IPR toegepast dat erkenning van het buitenlandse faillissementsvonnis dient te

worden geweigerd indien dit vonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Op basis van het feitenmateriaal heeft het hof geoordeeld dat de wijze waarop de Russische autoriteiten met de BTW-problematiek zijn omgegaan een schending van Nederlandse fundamentele rechtsbeginselen oplevert. Dat het EHRM in dit kader heeft geoordeeld dat van schendingen van het EVRM geen sprake is geweest, sluit niet uit dat er op grond van de openbare orde-toets toch een schending van nationale rechtsbeginselen wordt aangenomen. Ik herhaal dat het in beginsel aan iedere staat is voorbehouden om de inhoud van zijn openbare orde te bepalen.

3.82. De klachten van subonderdeel 2.2.2 stuiten op het voorgaande af.

Russisch BTW-recht en coulance

3.83. *Subonderdeel 2.2.3* (nr. 151-158) klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 4.38.3 van het eindarrest rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk is, althans ontoereikend gemotiveerd. In rov. 4.38.3 heeft het hof het volgende overwogen:

“Anders dan het EHRM – dat in de Russische rechtspraak (geciteerd in rov. 331-336 van zijn beslissing) kennelijk een zeer strikte lijn ziet als het gaat om het naleven van de formaliteiten van art. 165 Tax Code en de USSR wet 1992-1, art. 5 (1) a ingeval van het toepassen van het nultarief (en/of BTW-teruggave) – heeft dit hof in de daar genoemde beslissingen met name een strakke lijn ontwaard waar het, anders dan hier aan de orde, BTW-fraude als hiervoor nader aangeduid (carrousels etcetera) betreft. (...)”. ⁴⁵

3.84. Het subonderdeel (nr. 154) werkt de klacht nader uit onder aanvoering van drie gronden.

3.85. In de eerste plaats betoogt het subonderdeel (nr. 154, onder a) dat het hof ten onrechte buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden (art. 24 Rv), omdat [verweerders] niet hebben bepleit dat alleen in gevallen van BTW-fraude de vereisten voor aangifte in geval van fraude strikt worden toegepast en omdat de vijf door het EHRM aangehaalde Russische uitspraken geen van alle deel uitmaken van het onderhavige procesdossier.

3.86. Het hof heeft ambtshalve onderzocht of erkenning van het Russische faillissementsvonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde (zie in dit verband rov. 4.16.2). De BTW-problematiek is, zoals gezegd, door het hof in aanmerking genomen bij de beoordeling of fundamentele rechtsbeginselen, waaronder het beginsel dat ziet op de wijze waarop fiscale autoriteiten zich (met het oog op vermogensrechtelijke belangen van belastingplichtigen) behoren te gedragen (rov. 4.60.1), is geschonden. Bij de ambtshalve toetsing aan de openbare orde behoeft de rechter zich niet te beperken tot gegevens die partijen aan hun vordering of verweer ten grondslag hebben gelegd. De rechter kan ingevolge art. 149 Rv het gehele dossier raadplegen om zorg te dragen voor de naleving van de openbare orde. ⁴⁶ Ook mag de rechter ingeval van ambtshalve toetsing een ten processe gebleken feit dat partijen niet als feitelijke grond hebben aangevoerd, aan zijn beslissing ten grondslag leggen (art. 24 Rv). ⁴⁷ Gelet hierop is het oordeel van het hof dat alleen in situaties van BTW-fraude de vereisten voor een verzoek tot BTW-teruggave strikt worden toegepast, niet in strijd met art. 24 Rv.

3.87. Wat betreft de klacht dat de vijf Russische uitspraken geen deel van het onderhavige procesdossier uitmaken, geldt dat het hof zijn oordeel over de heersende Russische jurisprudentie inzake BTW-zaken gebaseerd heeft op de deskundigenrapporten (zie rov. 4.35.2 e.v.) en de overwegingen van het EHRM (zie rov. 4.38.3 van het eindarrest), die alle onderdeel uitmaken van het onderhavige procesdossier. Het oordeel is niet onbegrijpelijk en kan voor het overige niet in cassatie worden getoetst, omdat het een oordeel over Russisch recht betreft. Deze klachten van het subonderdeel kunnen derhalve niet slagen.

3.88. In de tweede plaats betoogt het subonderdeel (nr. 154, onder b) dat het hof niet inzichtelijk heeft gemaakt waarom in deze Russische uitspraken alleen een strakke lijn is te ontwaren ingeval van BTW-fraude. Het hof heeft ook niet duidelijk gemaakt hoe het heeft kunnen kennismaken van deze in de Russische taal gestelde en niet bij het procesdossier (ook niet in een andere taal) overgelegde uitspraken.

3.89. De klacht van het subonderdeel bouwt voort op de hiervoor besproken klachten. Het bestreden oordeel van het hof over de heersende Russische jurisprudentie inzake BTW-zaken is een oordeel over de inhoud van buitenlands recht. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk. ⁴⁸ Ik wijs op rov. 4.35.2-4.37 van het eindarrest die betrekking hebben op de deskundigenrapporten. Zie in het bijzonder rov. 4.35.5, waarin volgens het hof in het deskundigenrapport van Holiner wordt aangegeven dat Yukos Oil nooit is verweten dat het BTW-fraude zou hebben gepleegd en dat in de Russische jurisprudentie geen enkel precedent is te vinden waarin de rechter in een vergelijkbaar geval zo streng is geweest. De door het hof aan het Russische recht gegeven uitleg kan diens beslissing verklaren (zie ook rov. 4.60.2). De klacht faalt derhalve.

3.90. In de derde plaats klaagt het subonderdeel (nr. 154, onder c) dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is nu uit de samenvattingen van deze Russische uitspraken door het EHRM helemaal niet blijkt dat deze uitspraken betrekking hebben op BTW-fraude. In de EHRM-uitspraak worden in de latere overwegingen uitspraken afzonderlijk besproken die zien op allerlei vormen van fraude, aldus de klacht.

3.91. Voor zover de klacht voortbouwt op de voorgaande klachten, deelt zij het lot daarvan. Voor het overige laat de klacht zich niet beoordelen zonder daarbij ook de juistheid van het oordeel van het hof omtrent de inhoud en de uitleg van het Russische recht te betrekken en stuit de klacht af op art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO. In de procesinleiding wordt niet verwezen naar eerder ingenomen stellingen van partijen in dit kader. De klacht houdt daarmee niet in dat het hof bij de vaststelling en de uitleg van het buitenlandse recht voorbij is gegaan aan de standpunten van partijen. Voor zover een nieuwe stelling wordt ingenomen, is sprake van een ontoelaatbaar novum in cassatie. ⁴⁹

3.92. Subonderdeel 2.2.3 (nr. 157-158) klaagt voorts dat het oordeel van het hof in rov. 4.38.2 dat de Russische autoriteiten geen souplesse hebben betracht, niet inhoudt dat het Russische recht is geschonden. Het (kennelijke) oordeel dat de BTW-aanslagen in de in dit geding centraal staande beoordeling moeten worden betrokken, is daarom rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk, omdat niet is vastgesteld dat überhaupt sprake is van schending van Russisch recht. Voor zover het arrest zo moet worden gelezen dat daarin impliciet een schending is aangenomen, is dat oordeel ontoereikend gemotiveerd. Immers, uit het oordeel dat de rechtspraak ruimte voor *coulance* biedt, blijkt dat de autoriteiten ter zake een discretionaire bevoegdheid toekomt, zodat zonder nadere toelichting niet valt in te zien waarom sprake is van een schending van Russisch recht, aldus het subonderdeel.

3.93. In rov. 4.17.1 en 4.17.2 van het eindarrest heeft het hof onder meer de grens aangegeven tussen de in het onderhavige geval uit te voeren openbare orde-toets en het verbod van *révision au fond*. Het hof heeft, kort samengevat, overwogen dat het in deze zaak alleen gaat om defecten in het Russische faillissementsvonnis zelf en om defecten in de procedure waarin dat vonnis is gewezen. Aan schending van Russische fiscale regels kan slechts betekenis worden toegekend bij de beantwoording van de vraag of het faillissementsvonnis in Nederland niet erkend kan worden, indien die regels door de Russische autoriteiten zijn geschonden met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. De enkele omstandigheid dat een buitenlandse beslissing inhoudelijk onjuist zou zijn, leidt er niet toe dat in Nederland erkenning van die beslissing zou moeten worden geweigerd. Dát zou immers in strijd zijn met het verbod van *révision au fond*. Wanneer echter, zoals in de onderhavige zaak, regels door de Russische autoriteiten zijn geschonden met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken, en voor zover deze schendingen ook daadwerkelijk een beslissende rol hebben gespeeld bij de insolventie en de faillietverklaring van Yukos Oil, staan deze schendingen de erkenning wél in de weg. Dat vloeit immers voort uit het in Nederland fundamentele rechtsbeginsel van behoorlijke rechtspleging (*fair trial*). Dat beginsel ziet niet slechts op de eisen van behoorlijke oproeping van de gedaagde in het geding en op de eisen van hoor en wederhoor, maar ook op een eerlijke

en behoorlijke procesvoering in die zin dat in rechte een behoorlijk onderzoek dient plaats te vinden met de daaraan verbonden processuele waarborgen voor een gelijke behandeling van de procespartijen. Het hof heeft geoordeeld dat de wijze waarop de fiscale autoriteiten zich (met het oog op vermogensrechtelijke belangen van belastingplichtigen) behoren te gedragen (zie rov. 4.60.1), tot die fundamentele rechtsbeginselen moeten worden gerekend. De erkenning van het buitenlandse faillissementsvonnis is derhalve, gelet op de absolute werking van deze fundamentele beginselen, in strijd met de Nederlandse openbare orde.

3.94. Het hof heeft de BTW-problematiek getoetst aan de centraal staande fundamentele beginselen en heeft concluderend als volgt overwogen:

“4.38.2. Alles beschouwend is immers de conclusie gewettigd dat de wijze waarop de Russische autoriteiten met de BTW-problematiek zijn omgegaan in redelijkheid niet past bij een normale, zorgvuldige en voorzienbare wijze van belastinginning (...).”

Het hof heeft in rov. 4.60.2 en 4.60.3 van het eindarrest een samenvattend oordeel gegeven over de wijze waarop de Russische belastingautoriteiten zijn omgegaan met de belangen van Yukos Oil. Ik zet deze punten op een rij.

(i) Met het EHRM wordt aangenomen dat Yukos Oil heeft gefraudeerd met de winstbelasting door gebruik te maken van schijnvennootschappen.

(ii) In de Russische fiscale procedures zijn tekortkomingen opgetreden, zoals het EHRM ook heeft geconstateerd, door het gebrek aan mogelijkheden voor het voeren van een behoorlijke verdediging (de ‘komkommerkratjeskwestie’), de excessieve boetes en de bij de executie in rekening gebrachte *fees*.

(iii) Yukos Oil is veroordeeld tot betaling van bedragen die de winstbelastingsschuld ver overschreden, waarbij een interpretatie van de BTW-regels is gegeven die op gespannen voet staat met de heersende Russische rechtspraak, terwijl op dat punt geen sprake was van fraude.

(iv) De BTW-schuld van Yukos Oil is verhoogd met boetes in verband met recidive en opzet en de procedures daarover voldeden niet aan de eisen van behoorlijke rechtspleging.

(v) De Russische autoriteiten hebben in de veiling van YNG niet te goeder trouw gestreefd naar een maximale opbrengst.

3.95. In lijn hiermee heeft het hof in rov. 4.60.6 overwogen:

“De door de autoriteiten gekozen aanpak laat geen andere conclusie toe dan dat zij deze niet hebben gekozen om te komen tot de ordentelijke en legitieme heffing en inning van verschuldigde belastingen, maar om Yukos Oil in een situatie te brengen waarin zij haar schulden niet meer kon betalen en uiteindelijk zou failleren, zoals ook gebeurd is. Uit deze (hiervoor kort samengevatte maar in het bovenstaande uitgebreid besproken) omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, leidt het hof af dat beoogd werd om (uiteindelijk) het faillissement van Yukos Oil uit te lokken.”

3.96. Het hof heeft binnen de begrenzing van het verbod van *révision au fond* de beweerde schending van de in het geding zijnde beginselen nauwkeurig getoetst aan de specifieke feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de gang van zaken in het land van herkomst van de beslissing. De feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de BTW-problematiek heeft het hof slechts in acht genomen ter beoordeling van de vraag of de fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden (zie in dit verband rov. 4.24.1). De klacht dat het hof ten onrechte de BTW-aanslagen heeft betrokken in de

beoordeling van de vraag of het Russische faillissementsvonnis in Nederland kan worden erkend, stuit op het voorgaande af. Het oordeel van het hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk.

3.97. De laatste klacht van subonderdeel 2.2.3 (nr. 158) heeft betrekking op het oordeel van het hof dat ruimte zou bestaan om souplesse te betrachten, ontoereikend is gemotiveerd. Het hof concludeert in rov. 4.36 van het eindarrest dat uit de (door de deskundige vermelde) rechtspraak blijkt dat een belastingplichtige die heeft verzuimd relevante bescheiden aan de fiscus over te leggen in het kader van de BTW-teruggave, dat alsnog gedurende de gerechtelijke procedure mag doen. Toen Yukos Oil in augustus 2004 verzocht om toepassing van het nultarief, was geen van de vereiste stukken bijgevoegd. Het hof heeft echter niet vastgesteld dat dergelijke stukken nadien in de rechterlijke procedure wel zijn overgelegd, of zelfs maar zijn aangeboden, aldus het subonderdeel.

3.98. Het hof heeft ten aanzien van de over te leggen stukken ingeval van een verzoek tot teruggave van BTW als volgt overwogen:

“4.36. Uit de door de experts overgelegde beslissingen – waaronder met name de beslissing van 14 juli 2003 van de Constitutional Court of the Russian Federation (productie 10 bij het Sokolova I rapport), ook genoemd door het EHRM, en de beslissing van datzelfde gerecht (No. 14-P § 4) van 28 oktober 1999, (productie 251 M) – volgt in elk geval, dat het Constitutionele Hof in de Russische Federatie al voor de Yukos Oil kwestie, ook in BTW-zaken, ruimte zag voor een niet geheel letterlijke uitleg en toepassing van de wet als het gaat om de over te leggen stukken: als uit het beschikbare en ingediende bewijsmateriaal de relevante informatie voldoende duidelijk blijkt bestaat ruimte voor het rekening houden met de daadwerkelijke situatie. Uit de door Sokolova genoemde beslissing van de Federal Arbitrazh Court of the Moscow Region van 7 juni 2005 (productie 42 bij haar eerste rapport) blijkt voorts, dat een belastingplichtige die verzuimd heeft relevante bescheiden aan de fiscus te overleggen in het kader van een BTW-teruggave, dat alsnog gedurende de gerechtelijke procedure mag doen, waarna de rechter daarmee dan rekening dient te houden.

4.37. Rekening houden met later ingediende stukken en met de werkelijke feitelijke situatie wilde de Russische belastingrechter echter niet doen in het geval van Yukos Oil blijkens de beslissing jegens Yukos Oil van de Moscow City Arbitrazh Court van 16 december 2004 (gefinaliseerd op 23 december 2004). In de daarna gevolgde beslissingen van hogere rechterlijke colleges is hierop niet teruggekomen. Het Hof van Cassatie heeft in zijn, door het EHRM besproken, beslissing van 17 september 2004 in een separate procedure met name overwogen dat het Yukos Oil was die als werkelijke eigenaar van de olieproducten in kwestie voor alle daarmee samenhangende belastingen en ook de BTW aansprakelijk was. Dat hof heeft echter niet toegelicht waarom in dit geval geen ruimte bestond om rekening te houden met de inmiddels wel ingediende verzoeken van Yukos Oil; in die verzoeken (van 27 respectievelijk 31 augustus 2004), had Yukos Oil zelf, onder overlegging van de beschikbare bewijsstukken, om toepassing van het nultarief gevraagd, waarop de belastingautoriteiten afwijzend gereageerd hadden. Aldus hebben de Russische autoriteiten, hoewel voldoende bewijs bestond van de export van de olieproducten en de, volgens de toegepaste redeneerlijn, daadwerkelijke belastingplichtige Yukos Oil inmiddels verzoeken tot toepassing van het nultarief had ingediend, de door het Constitutional Court acceptabel geachte souplesse niet betracht, zonder dat dit is toegelicht en ongeacht de zeer grote daarbij betrokken bedragen”.

3.99. Uit de geciteerde rechtsoverwegingen volgt dat, anders dan het subonderdeel betoogt, het hof niet heeft geoordeeld dat ten aanzien van een verzoek tot BTW-teruggave de vereiste stukken nadien op grond van Russisch recht alsnog mogen worden overgelegd, maar dat volgens Russische rechtspraak rekening dient te worden gehouden met stukken waaruit de relevante informatie blijkt, ook als deze later, gedurende de gerechtelijke procedure, worden overgelegd. Ik wijs erop dat het hof in rov. 4.38.2 heeft overwogen dat de vereiste stukken niet bestonden en pas nodig waren geworden door de duiding die de Russische fiscus achteraf heeft gegeven aan (de partij bij) de transacties. Het hof behoeft voor zijn bestreden oordeel niet vast te stellen of de vereiste stukken in de rechterlijke procedures zijn overgelegd om begrijpelijk te zijn. Voor zover in het subonderdeel de klacht valt te lezen dat het hof niet heeft vastgesteld dat de relevante beschikbare documenten nadien in de rechterlijke procedure zijn overgelegd, of zelfs maar zijn aangeboden, mist het subonderdeel

feitelijke grondslag. In rov. 4.37 heeft het hof immers overwogen dat de desbetreffende verzoeken onder overlegging van beschikbare bewijsstukken waren ingediend en het Hof van Cassatie zonder toelichting geen rekening wilde houden met deze verzoeken. De klacht dient derhalve te falen.

3.100. De slotsom is dat alle klachten van subonderdeel 2.2.3 falen.

Oordeel hof inzake BTW-teruggave

3.101. *Subonderdeel 2.2.4* (nr. 159-171) is gericht tegen de beoordeling door het hof van de procedure inzake de BTW-teruggave. Het subonderdeel bevat diverse klachten.

3.102. Het subonderdeel (nr. 160) betoogt dat het hof in rov. 4.28-4.38 erkend heeft dat de verzoeken van Yukos Oil om toepassing van het nultarief in 2004 niet voldeden aan de wettelijke eisen. Uiteindelijk heeft het hof beslissend geacht dat de Russische belastingautoriteiten zich formeel hebben opgesteld en op dit punt geen souplesse hebben betracht. Volgens het subonderdeel heeft het hof in het eindarrest feitelijke stellingen en juridische argumenten die zien op de latere verzoeken van Yukos Oil aan zijn beoordeling ten grondslag gelegd die men niet aantreft in (een voetnoot van) de memorie van antwoord. In deze eerste appelmemoorie hebben [verweerders] in een voetnoot opgemerkt dat in augustus 2004 nog een poging door Yukos Oil zou zijn gedaan om alsnog aangifte te doen. Over de niet-beschikbaarheid van de rechtens bij zo'n verzoek over te leggen bewijsstukken, is in de eerste appelmemoorie van [verweerders] niets te vinden. Het hof heeft daarmee in strijd gehandeld met art. 24 Rv en/of de tweeconclusieregel, aldus het subonderdeel.

3.103. Zoals eerder door mij is opgemerkt, brengt de ambtshalve toetsing aan de openbare orde mee dat de rechter niet gebonden is aan hetgeen door partijen is aangevoerd. De rechter dient zelfstandig na te gaan of sprake is van strijd met de openbare orde. Van een schending van art. 24 Rv is geen sprake. Evenmin heeft het hof in strijd gehandeld met de tweeconclusieregel. Het is [verweerders] toegestaan om ingenomen stellingen in de memorie van antwoord te preciseren of nader te onderbouwen. ⁵⁰ In de memorie van antwoord (de eerste appelmemoorie) hebben [verweerders] gesteld dat de BTW-naheffingsaanslagen onterecht waren opgelegd en, zoals het subonderdeel zelf aangeeft, dat Yukos Oil in augustus 2004 verzoeken om teruggave van BTW heeft gedaan. ⁵¹ Dat in een voetnoot is aangegeven dat Yukos Oil in augustus 2004 verzoeken tot BTW-teruggaven heeft gedaan, doet hieraan niet af. De klacht faalt derhalve.

3.104. Het subonderdeel (nr. 167) richt diverse rechts- en motiveringsklachten tegen rov. 4.37 en rov. 4.38 van het eindarrest. Een en ander wordt nader uitgewerkt in vijf klachten (nr. 167, onder a t/m e), die ik hierna bespreek.

3.105. De eerste klacht (nr. 167, onder a) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.37, dat de Russische cassatierechter in zijn beslissing van 17 september 2004 ten onrechte niet heeft toegelicht waarom hij geen rekening heeft gehouden met de verzoeken van Yukos Oil van 27 en 31 augustus 2004. Geklaagd wordt dat deze overweging rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk is, althans ontoereikend gemotiveerd. Volgens de klacht is het oordeel in strijd met art. 24 Rv, omdat [verweerders] niet eens hebben gesteld dat de Russische cassatierechter in zijn arrest van 17 september 2004 rekening had kunnen (en moeten) houden met de pas twee á drie weken daarvoor aan de belastingautoriteiten toegestuurde verzoeken. Zonder nadere toelichting valt niet in te zien hoe de Russische cassatierechter rekening had kunnen houden met niet in appel tot het procesdossier behorende stukken.

3.106. Het subonderdeel valt in herhaling wat betreft de klacht over schending van art. 24 Rv. De klacht faalt op de gronden die ik heb uiteengezet bij de bespreking van subonderdeel 2.2.3.

3.107. Wat betreft de motiveringsklacht is van belang op te merken dat het bestreden oordeel ziet op de inhoud van het Russische recht. Het oordeel van het hof is niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd. Het hof heeft in rov. 4.36 overwogen dat uit de door de deskundigen overgelegde Russische beslissingen volgt dat rekening dient te worden gehouden met stukken waaruit de relevante informatie blijkt, en dat een belastingplichtige die verzuimd heeft relevante bescheiden aan de fiscus te overleggen in het kader van een BTW-teruggave, dat alsnog gedurende de gerechtelijke procedure mag doen, waarmee de rechter dan rekening dient te houden. Deze uitleg kan de beslissing van het hof verklaren. Dat het hier gaat om het Russische Hof van Cassatie, doet hieraan niet af. De klacht faalt derhalve.

3.108. De tweede klacht (nr. 167, onder b) heeft betrekking op het oordeel van het hof in rov. 4.37 dat voldoende bewijs bestond dat de olie daadwerkelijk was geëxporteerd. Volgens de klacht is dit oordeel onbegrijpelijk, althans ontoereikend gemotiveerd. Volgens het subonderdeel kan uit het oordeel niet worden opgemaakt uit welk bewijs dan zou moeten blijken dat de olie daadwerkelijk werd geëxporteerd. Dergelijk bewijs is in deze procedure niet overgelegd. Het hof is niet kenbaar ingegaan op de essentiële betwisting door Promneftstroy c.s. van de blote stelling van [verweerders] dat de olie daadwerkelijk zou zijn geëxporteerd. Promneftstroy c.s. hebben gesteld dat geen enkel bewijs voorhanden is waaruit blijkt dat goederen uiteindelijk daadwerkelijk zijn verkocht en geleverd aan een buitenlandse eindafnemer en dat Yukos Oil materieel aanspraak zou hebben kunnen maken op het nultarief. Evenmin is het hof ingegaan op de beoordeling van de Russische rechter en het EHRM waaruit blijkt dat verzoeken van Yukos Oil om zelf in aanmerking te komen voor het nultarief zijn afgewezen, omdat geen bewijs was overgelegd dat de olie daadwerkelijk was geëxporteerd.

3.109. De derde klacht (nr. 167, onder c) betoogt dat de overweging van het hof dat de vereiste stukken op naam van Yukos Oil niet bestonden, als rechtens onjuist en/of ontoereikend gemotiveerd het hier bestreden oordeel evenmin kan dragen. [verweerders] hebben pas voor het eerst bij akte d.d. 7 juli 2015 gesteld dat de vereiste stukken niet bestonden en dat het dus onmogelijk was om te voldoen aan de wettelijke vereisten. Volgens de klacht heeft het hof deze nieuwe stelling in strijd met de tweeconclusieregel aan zijn beoordeling ten grondslag gelegd. Bovendien is het oordeel van het hof in strijd met art. 24, 149-150 en/of 154 Rv, althans onbegrijpelijk gemotiveerd, omdat [verweerders] zelf hebben gesteld en erkend dat Yukos Oil als agent van de handelsvennootschappen op eigen naam verkooptransacties aanging en de transporten liet verzorgen. Dergelijke stukken zijn in deze procedure nooit door [verweerders] overgelegd, zodat het hof onmogelijk zelf heeft kunnen vaststellen op wiens naam deze stukken stonden. De afwijzing van de verzoeken van Yukos Oil is bovendien niet door de autoriteiten gemotiveerd met overwegingen inzake de tenaamstelling van de exporttransacties en -stukken, zodat de verwijzing van het hof naar dat beletsel eveneens onjuist is, onbegrijpelijk en/of ontoereikend gemotiveerd, aldus de klacht.

3.110. De tweede en derde klacht lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Voor zover de klachten voortbouwen op de voorgaande klachten, delen zij het lot daarvan. Voor het overige merk ik het volgende op. Het hof heeft in rov. 4.29 van het eindarrest het volgende overwogen:

“4.29.1. Bij wijze van achtergrond is het volgende relevant. Zoals hiervoor reeds is overwogen staat vast dat destijds in de Russische Federatie, zoals ook in Nederland geldt en elders in Europa niet ongebruikelijk is, geen BTW verschuldigd was ten aanzien van de verkoop en levering van producten naar het buitenland. Om in de Russische Federatie de afgedragen BTW terug te ontvangen diende de betrokken verkoper (in casu de handels- of schijnvennootschap), met bijvoeging van bepaalde bewijsstukken en met inachtneming van diverse wettelijk voorgeschreven formaliteiten, maandelijks verzoeken tot teruggave van de – bij wege van voorheffing reeds betaalde – BTW in. De fiscus gaf dan, na controle van de formaliteiten en de stukken, aan de aanvrager de BTW terug. Per saldo ontving de Russische Federatie dus over die (export)transacties geen BTW.

4.29.2. Vast staat in dit geval, dat grote hoeveelheden olieproducten zijn uitgevoerd en dat de schijnvennootschappen daarvoor op de zojuist geschetste wijze formeel correct BTW-teruggaven hebben verzocht, welke verzoeken zijn gehonoreerd. Dat over die (export)transacties per saldo geen BTW betaald was, was geheel in overeenstemming met de

werkelijke aard daarvan. Van BTW-fraude, bijvoorbeeld in de vorm van een carrousel (waar op frauduleuze wijze gebruik gemaakt wordt van vrijstelling/het nultarief voor verkoop aan het buitenland, terwijl er in feite geen export of verkoop en levering aan een buitenlandse koper plaatsvindt) was, naar niet in geschil is, geen sprake.

4.29.3. De Russische fiscus achtte echter de ontstane situatie in strijd met de Russische belastingregels, omdat de schijnvennootschappen de teruggaven van door hen afgedragen BTW hadden gevraagd en ook de daarmee gemoeide gelden hadden teruggekregen, terwijl zij spookentiteiten waren, waarachter Yukos Oil schuil ging. Het was immers in werkelijkheid Yukos Oil die in de olieproducten handelde. De schijnvennootschappen waren alleen ten tonele gevoerd om op de hiervoor besproken wijze de winstbelasting te ontduiken. De fiscus stelde zich daarom op het standpunt dat de verzoeken tot vrijstelling (over 2000), dan wel toepassing van het nultarief (over de jaren daarna, de belastingwetgeving was op dit punt gewijzigd), hierna samen aan te duiden als toepassing van het nultarief, achteraf gezien onjuist waren omdat zij niet door Yukos Oil waren ingediend. Toen Yukos Oil later, in 2004, alsnog verzoeken tot toepassing van het nultarief deed over de jaren 2000 tot en met 2003 had zij daarbij niet de vereiste facturen en andere stukken (met name (bank)bescheiden waaruit bleek dat voor de olieproducten was betaald en de olieproducten door haar waren geleverd/geëxporteerd) gevoegd en ook had zij jaaropgaven in plaats van maandopgaven gedaan. Op grond hiervan concludeerden de fiscus en de aangezochte (belasting)rechters dat Yukos Oil geen recht op toepassing van het nultarief ten aanzien van de BTW had; zij moest de BTW waarvoor de diverse schijnvennootschappen over de betrokken jaren op basis van het nultarief waren aangeslagen alsnog betalen. Het saldo van de daarmee gemoeide bedragen vormt de BTW-schuld; deze is voorts nog aanzienlijk verhoogd met boetes, welke boetes in de latere jaren hoger waren in verband met, kort gezegd, opzet en/of recidive (oplopend tot 80% over 2004)".

3.111. Uit deze overwegingen volgt dat volgens het hof de duiding achteraf door de fiscus dat niet de (schijn)handelsvennootschappen belastingplichtigen waren maar Yukos Oil, niet afdoet aan de export van de olieproducten naar het buitenland. Het hof heeft blijkens rov. 4.29.3 in samenhang met rov. 4.38.2 de beslissing van de fiscus en van de aangezochte (belasting)rechters aldus uitgelegd dat in de fiscale procedures niet in geschil was dat de olie was geëxporteerd, maar dat Yukos Oil niet heeft kunnen aantonen dat de olieproducten door haar waren geleverd/geëxporteerd omdat de vereiste stukken ontbraken. De fiscus en de aangezochte (belasting)rechters hebben volgens het hof (onder meer) op grond van het ontbreken van de vereiste stukken geconcludeerd dat Yukos Oil geen recht had op toepassing van het nultarief ten aanzien van de BTW. Zie in dit verband eveneens de laatste volzin van rov. 4.38.2, waarin het hof heeft overwogen:

"Het is en was ook toen immers niet in geschil dat de olieproducten daadwerkelijk aan buitenlandse afnemers waren verkocht en geleverd, dat BTW aangifte was gedaan, dat de verschuldigde BTW was voldaan en vervolgens verzoeken tot teruggave van die betaalde BTW overeenkomstig de regels zijn gedaan, gevolgd door teruggave van die BTW door de Russische fiscus".

3.112. Deze uitleg van de desbetreffende Russische beslissingen en de bewijswaardering met betrekking tot (betwiste) stellingen is, gelet op haar feitelijke aard, aan de feitenrechter voorbehouden. Daarbij komt dat het bij de openbare orde-toets gaat om de gang van zaken in het land van herkomst. Het is dan ook, anders dan het subonderdeel betoogt, niet van belang of bewijs van export naar het buitenland in de procedure bij de Nederlandse rechter is overgelegd. Tegen deze achtergrond is het oordeel van het hof in rov. 4.37 dat voldoende bewijs bestond voor de export van de olie naar het buitenland, niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd. De tweede en de derde klacht kunnen derhalve niet slagen.

3.113. De vierde klacht (nr. 167, onder d) betoogt dat het oordeel van het hof dat Yukos Oil de beschikbare bewijsstukken aan de autoriteiten zou hebben overgelegd, onbegrijpelijk is in het licht van de door [verweerders] als productie 213 overgelegde brieven van [betrokkene 8] en de – door de Russische rechter en het EHRM bevestigde – stelling van

Promneftstroy c.s. dat Yukos Oil niet de benodigde stukken had overgelegd. Die wettelijk vereiste stukken ontbraken in 2004 en ontbreken ook in deze procedure, aldus het subonderdeel.

3.114. Deze klacht herhaalt de klacht van subonderdeel 2.2.3 (nr. 158) en faalt op dezelfde gronden.

3.115. De vijfde klacht (nr. 167, onder e) betoogt dat onjuist, onbegrijpelijk en/of ontoereikend gemotiveerd is het oordeel van het hof in rov. 4.38.2 dat de beschikbare remedies, het accepteren van andere stukken waaruit de betalingen en de andere relevante gegevens bleken, niet (zijn) benut, hoewel Yukos Oil daarom wel had verzocht. Promneftstroy c.s. klagen dat zij niet bekend zijn met een zodanig verzoek van Yukos Oil, noch met een beroep daarop van [verweerders]

3.116. Tegen de achtergrond van rov. 4.36 en rov. 4.37 geeft het bestreden oordeel van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd, waarbij ik hier volsta met te verwijzen naar het verzoek tot BTW-teruggaven van Yukos Oil van 31 augustus 2004. [52](#) Ook deze klacht moet daarom falen.

3.117. Het subonderdeel (nr. 168) klaagt over het oordeel van het hof (in rov. 4.28-4.38.2 van het eindarrest) dat de fraude beperkt was tot het ontduiken van vennootschapsbelasting en dat er geen sprake was van fraude met de BTW. Volgens de klacht is dit oordeel rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk, althans ontoereikend gemotiveerd. Het hof is niet ingegaan op de stellingen van Promneftstroy c.s. dat Yukos Oil op grote schaal informatie achterhield en bewijsstukken vernietigde. Het hof heeft ten onrechte niet in de beoordeling betrokken of een dergelijke houding van een belastingplichtige kwalificeert als BTW-fraude of anderszins een meer formalistische benadering zou rechtvaardigen. Het vragen van een BTW-vrijstelling ten behoeve van loutere *shells* (schijnvennootschappen) voor niet door hen verrichte exporten om de eigen ontduiking van de winstbelasting te camoufleren, is ook zelf een vorm van BTW-fraude. Het subonderdeel betoogt dat het onbegrijpelijk is dat het hof dit in rov. 4.38.2 'goedpraat' door dit aan te merken als het gevolg van een achteraf door de fiscus gegeven duiding van de desbetreffende transacties en de door Yukos Oil hiermee voortgezette ontkenning van de shell-fraude als niet relevant af te doen.

3.118. Voor de bespreking van deze klacht wijs ik op de hierboven reeds geciteerde rov. 4.29.1 en 4.29.2. Volgens het hof staat vast dat grote hoeveelheden olieproducten zijn uitgevoerd en dat de schijnvennootschappen daarvoor formeel correct BTW-teruggaven hebben verzocht, welke verzoeken zijn gehonoreerd. Het hof heeft vervolgens overwogen dat van BTW-fraude, naar niet in geschil is, geen sprake was. De duiding van de fiscus achteraf dat het in werkelijkheid Yukos Oil was die de producten heeft verkocht en geëxporteerd, maakt dit niet anders. Hieruit volgt dat het hof niet nader behoefde te responderen op de stellingen van Promneftstroy c.s., dat Yukos Oil op grote schaal (i) informatie achterhield en (ii) bewijsstukken vernietigde. De stellingen waarnaar in het subonderdeel (nr. 168, voetnoot 117) wordt verwezen zien op het bewijs van schijnconstructies. [53](#) Dat de handelsvennootschappen schijnvennootschappen waren, is voor het bestreden oordeel echter niet beslissend. Het hof heeft reeds in zijn oordeel betrokken dat de desbetreffende handelsvennootschappen schijnvennootschappen waren. Voor het overige is het bestreden oordeel zodanig verweven met waarderingen van feitelijke aard, dat het in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst. Voor zover in de procesinleiding een nieuwe stelling wordt ingenomen dat het vragen van een BTW-vrijstelling ten behoeve van loutere *shells* voor niet door hen verrichte exporten om de eigen ontduiking van de winstbelasting te camoufleren, ook zelf een vorm van BTW-fraude is, betreft dit een ontoelaatbaar novum in cassatie. De klachten dienen derhalve te falen.

3.119. Het subonderdeel (nr. 169) behelst de volgende klacht. Volgens het subonderdeel heeft het hof in rov. 4.35.3 geoordeeld dat een verzoek om toepassing van het nultarief moet worden gedaan per maand of per kwartaal. Voor zover het eindarrest zo moet worden gelezen dat Yukos Oil uiteindelijk verzoeken zou hebben gedaan per kwartaal en/of maand, is dat oordeel onvoldoende gemotiveerd, aldus de klacht.

3.120. De klacht berust op een verkeerde lezing van het arrest. In rov. 4.35.3 heeft het hof de opvattingen van de deskundigen weergegeven. De deskundigen zijn het eens dat voor teruggave van BTW een verzoek moet worden gedaan,

dat deze verzoeken normaliter per maand of kwartaal worden gedaan en dat Yukos Oil zelf zo'n verzoek heeft gedaan. In rov. 4.29.3 heeft het hof overwogen dat Yukos Oil uiteindelijk (in 2004) verzoeken tot BTW-teruggaven heeft gedaan, zonder daarmee te oordelen dat dit per kwartaal en/of maand is gedaan. De klacht mist derhalve feitelijke grondslag en faalt.

3.121. De laatste klacht (nr. 171) van het subonderdeel bevat een rechtsklacht en motiveringsklachten tegen rov. 4.28, rov. 4.29 en rov. 4.38.2.

3.122. Allereerst wordt betoogd (in nr. 171, onder a) dat het hof in rov. 4.28 – in strijd met de tweeconclusieregel – stellingen uit de nadere memorie van [verweerders] heeft aangehaald, hoewel zij deze stellingen niet in hun eerste appelmemoirie hadden ingenomen.

3.123. De klacht faalt. Ik volsta te verwijzen naar de bespreking van subonderdeel 2.2.3 (nr. 154, onder a), in het bijzonder dat het [verweerders] vrij staat reeds ingenomen stellingen in de memorie van antwoord nader te preciseren en te onderbouwen. In de memorie van antwoord hebben [verweerders] onder meer gesteld dat de BTW-naheffingsaanslagen onterecht waren opgelegd, dat de handelsvennootschappen olie hadden geëxporteerd en dat zij de nodige BTW-aangiftes hadden gedaan. [54](#)

3.124. Het subonderdeel (nr. 171, onder b) klaagt dat de door het hof in rov. 4.28 aangehaalde stellingen van [verweerders] ingenomen zijn om te betogen dat zowel de regionale als federale belastingautoriteiten bekend zouden zijn geweest met de belastingconstructies van Yukos Oil. Het EHRM oordeelde dat de autoriteiten niet bekend waren met die schijnconstructies, welk oordeel het hof tot het zijne heeft gemaakt (zie rov. 4.26-4.27). Het hof heeft in rov. 4.38 van het eindarrest de desbetreffende stellingen ten onrechte buiten hun oorspronkelijke context en strekking om betrokken bij de vraag of de schijnvennootschappen destijds formeel correcte BTW-aanvragen hebben ingediend. Daarmee heeft het hof artikel 24 Rv geschonden, aldus de klacht.

3.125. De klacht faalt om dezelfde redenen die ik eerder bij de bespreking van subonderdeel 2.2.3 (nr. 154, onder a) heb uiteengezet. Ik herhaal dat de rechter zich in het kader van de ambtshalve toetsing aan de openbare orde niet hoeft te beperken tot gegevens die partijen aan hun vordering of verweer ten grondslag hebben gelegd. Ook mag de rechter ingeval van ambtshalve toetsing een ten processe gebleken feit dat partijen niet als feitelijke grond hebben aangevoerd, ten grondslag leggen aan zijn beslissing (art. 24 Rv). [55](#)

3.126. De laatste klacht van het subonderdeel (nr.171, onder c) houdt in dat het hof de regels inzake de stelplicht en bewijslast heeft miskend (art. 149-151 Rv), althans ten onrechte heeft verzuimd om essentiële stellingen en werven van Promneftstroy c.s. in de beoordeling te betrekken. Volgens de klacht hebben Promneftstroy c.s.:

(i) betwist dat de handelsvennootschappen olie lieten raffineren en blijkt uit de stukken nu juist dat de olie die op papier werd doorverkocht in werkelijkheid bleef waar zij was;

(ii) gesteld dat de aanvragen door schijnvennootschappen gebaseerd waren op schijntransacties tussen schijnvennootschappen en geen bewijs is geleverd dat de olie daadwerkelijk werd geëxporteerd en dat het (dus) geenszins vaststaat dat Yukos Oil materieel aanspraak kon maken op het nultarief;

(iii) gesteld dat de olie (geheel of deels) slechts op papier werd geëxporteerd in samenhang met constructies met de aan het Yukos-concern gelieerde schijnvennootschappen. [verweerders] hebben op geen enkel moment stukken overgelegd waaruit blijkt wie de uiteindelijk echte buitenlandse afnemers waren.

3.127. De klacht bouwt voort op voorgaande klachten van het subonderdeel 2.2.4, waarbij ik in het bijzonder wijs op de klachten onder nr. 167 en 168 van de procesinleiding. De klacht deelt het lot van die eerdere klachten en faalt derhalve. Het gaat bij de openbare orde-toets in het kader van de procedure inzake erkenning van het vreemde faillissementsvonnis, zoals eerder gezegd – en ook ik val thans in herhaling – om de gang van zaken in het land van herkomst. Het is dan ook, anders dan het subonderdeel betoogt, niet van belang of bewijs van export naar het buitenland in deze procedure bij de Nederlandse rechter is overgelegd. Voor het overige is het bestreden oordeel zodanig verweven met waarderingen van feitelijke aard, dat het in cassatie verder niet op juistheid kan worden getoetst.

3.128. De slotsom is dat subonderdeel 2.2.4 in zijn geheel faalt.

Uitputting van rechtsmiddelen

3.129. *Subonderdeel 2.2.5* (nr. 172-173) heeft betrekking op de uitputting van rechtsmiddelen. Het subonderdeel betoogt dat Yukos Oil haar bezwaren tegen de afwijzing van de verzoeken van BTW-teruggaven niet in een separate procedure aan de orde heeft gesteld (zie ook rov. 4.38.2 eindarrest). Volgens het subonderdeel heeft het hof ten onrechte, althans zonder kenbare motivering, nagelaten te beoordelen of Yukos Oil de lokale rechtsmiddelen ter zake heeft uitgeput, omdat zonder een zodanige uitputting niet geklaagd kan worden over een rechtsschending in Rusland, die de toepassing van de Nederlandse openbare orde-exceptie rechtvaardigt.

3.130. Het subonderdeel mist feitelijke grondslag. Ik volsta met een verwijzing naar rov. 4.23.1 van het eindarrest en de bespreking van subonderdeel 1.2 van deze conclusie, waarin reeds de kwestie van de uitputting van de rechtsmiddelen aan de orde is gekomen. In rov. 4.23.2 heeft het hof overwogen dat het EHRM in het kader van de ontvankelijkheidstoets van art. 35 EVRM voor wat betreft de fiscale procedures heeft geoordeeld dat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. In rov. 4.23.4 heeft het hof overwogen dat aan de omstandigheid dat de rechtsmiddelen met betrekking tot het faillissementsvonnis niet volledig zijn uitgeput in deze bijzondere situatie geen relevante betekenis toekomt. Tegen deze achtergrond, en gelet op rov. 4.36 en rov. 4.37 van het eindarrest waaruit volgt dat Yukos Oil zich ten overstaan van Russische rechters heeft beroepen op de ingediende verzoeken tot BTW-teruggaven en dat de rechters hiermee rekening dienden te houden maar dit in het geval van Yukos Oil niet wilden doen, kan de klacht niet slagen.

3.131. De slotsom is dat subonderdeel 2.2.5 faalt.

Executieverkoop aandelen YNG

3.132. *Onderdeel 2.3* (nr. 175-202) valt in zeven subonderdelen uiteen en is gericht tegen het oordeel van het hof over de executieveiling van de aandelen in YNG (rov. 4.40-4.48 van het bestreden eindarrest).

Révision au fond en nieuw bewijsmateriaal

3.133. In *subonderdeel 2.3.1* (nr. 175-178) is de kernklacht geformuleerd, namelijk dat het oordeel van het hof in rov. 4.44-4.48 rechtens onjuist dan wel onbegrijpelijk is of ontoereikend gemotiveerd. Met het oordeel dat bij de veiling van YNG regels van Russisch recht zijn geschonden en dat mede hieruit blijkt dat de Russische Federatie niet heeft gestreefd naar een zo hoog mogelijke opbrengst, is het hof ten onrechte overgegaan tot een *révision au fond* en heeft het daarbij niet of onvoldoende acht geslagen op de stellingen van Promneftstroy c.s. en de beoordeling door Russische rechters resp. het EHRM, waardoor deze *révision au fond* bovendien talloze rechts- en motiveringsgebreken bevat. Het subonderdeel werkt deze klacht uit in de daaropvolgende subonderdelen.

3.134. *Subonderdeel 2.3.2* (nr. 179-184) is gericht tegen rov. 4.42 waarin het hof heeft overwogen dat in deze procedure ten aanzien van de veiling van YNG sprake is van nieuw bewijsmateriaal dat niet beschikbaar was in de procedure voor het EHRM. Het subonderdeel (nr. 182) neemt als uitgangspunt dat het hof heeft overwogen dat het nieuw bewijsmateriaal zou bestaan uit “e-mailverkeer tussen rechtstreeks betrokkenen”. De klacht houdt in dat dit oordeel rehtens onjuist en/of onbegrijpelijk is, althans ontoereikend gemotiveerd, om de redenen die in het subonderdeel nader worden genoemd (in nr. 183, onder a t/m c).

3.135. Volgens het subonderdeel (nr. 183, onder a) is het hof buiten het partijdebat getreden door de desbetreffende e-mails te betrekken bij “de zuiverheid” van de veiling van de aandelen in YNG in 2004. Volgens de klacht valt niet in te zien waarom deze e-mails over veilingen in 2007 een relevante rol kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag of bij de veiling van YNG in 2004 sprake is geweest van een oneigenlijk oogmerk. Verder wordt geklaagd dat niet duidelijk is op welke stukken het hof doelt (nr. 183, onder b) en op welke wijze het hof deze nieuwe e-mails in de beschouwingen heeft betrokken (nr. 183, onder c).

3.136. Het subonderdeel neemt ten onrechte als uitgangspunt dat het nieuwe bewijsmateriaal dat het hof in zijn beschouwingen heeft betrokken louter bestaat uit bewijsmateriaal dat door het hof is aangeduid als “e-mailverkeer tussen rechtstreeks betrokkenen”. In rov. 4.42 heeft het hof het volgende overwogen:

“[verweerders] en [verweerder 2] voeren in aanvulling hierop echter aan dat ook als YNG geveild mocht worden de daadwerkelijke veiling doorgestoken kaart was. Zij wijzen daarbij op in deze procedure overgelegd nieuw bewijsmateriaal, dat niet beschikbaar was in de procedure voor het EHRM. Promneftstroy c.s. stellen weliswaar dat [verweerders] en [verweerder 2] dat materiaal onrechtmatig hebben verkregen, doch dat is op zichzelf in deze civiele procedure geen reden om de desbetreffende stukken vrije bewijskracht te onzeggen. Dat de stukken – met name e-mailverkeer tussen rechtstreeks betrokkenen – niet echt (in de zin van vervalst) en/of inhoudelijk niet juist zijn hebben Promneftstroy c.s. niet, zeker niet (voldoende) onderbouwd, gesteld. Deze stukken zullen dan ook voor zover relevant in de beschouwingen betrokken worden.”

3.137. Hieruit volgt dat het hof niet heeft overwogen dat het nieuwe bewijsmateriaal waarop [verweerders] en [verweerder 2] (thans aangeduid als [verweerders]) hebben gewezen uitsluitend bestaat uit het e-mailverkeer tussen rechtstreeks betrokkenen. Het hof heeft de gang van zaken rond de veiling onderzocht aan de hand van “het beschikbare materiaal” (rov. 4.44.1-4.48) en is tot de conclusie gekomen dat de Russische autoriteiten met de veiling van de aandelen van YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van de openstaande belastingschulden (rov. 4.47).

3.138. Uit de genoemde rechtsoverwegingen blijkt duidelijk waarop het hof dit oordeel heeft gebaseerd; de e-mails worden daarin verder niet vermeld. In de slotzin van rov. 4.42 heeft het hof immers overwogen dat de e-mails “voor zover relevant” in de beschouwingen worden betrokken. Het hof verwijst echter wel naar andere stukken, zoals productie G433 in rov. 4.44.5. In dit verband wijs ik erop dat Promneftstroy c.s. in hoger beroep heeft betoogd dat in het bijzonder de door [verweerders] overgelegde producties G482-G505 (bestaande uit voornamelijk e-mailcorrespondentie) onrechtmatig zijn verkregen. ⁵⁶ [verweerders] hebben echter, zoals blijkt uit de memorie van antwoord na verwijzing, ander (nieuw) bewijsmateriaal, waaronder de hierboven genoemde productie G433, ten grondslag gelegd aan de stelling dat de veiling van YNG “doorgestoken kaart” was. ⁵⁷ De klacht dat de door [verweerders] overgelegde e-mails niet zagen op de veiling van YNG in 2004, doet niet ter zake nu het hof zijn oordeel omtrent de gang van zaken rond de veiling van YNG in 2004 niet op deze e-mails heeft gebaseerd. Alle klachten van het subonderdeel stuiten op het voorgaande af.

3.139. *Subonderdeel 2.3.2* faalt derhalve.

Révision au fond en verwarring veilingen 2004 en 2007

3.140. *Subonderdeel 2.3.3* (nr. 185-187) betoogt dat het hof de veilingen in 2004 heeft verward met de veilingen in 2007. Het subonderdeel is gericht tegen rov. 4.44.2, 4.44.6, 4.4.8 en 4.53-4.60, waaruit die verwarring zou blijken, te weten:

(i) dat de veiling in opdracht van [betrokkene 5] begeleid werd door het Russische Federale Vermogensfonds (rov. 4.44.2);

(ii) dat de waarde van YNG op verzoek van [betrokkene 5] werd getaxeerd door Dresdner Kleinworth Wasserstein (hierna Dresdner) (rov. 4.44.6);

(iii) dat [verweerders] hebben gesteld dat [betrokkene 5] steekpenningen heeft aangenomen bij de veiling van YNG (rov. 4.48);

(iv) dat YNG na het faillissement van Yukos Oil in handen zou zijn gekomen van Rosneft en dat na het faillissement door de Russische autoriteiten in verband met haar verkrijging van YNG coulance is betracht jegens Rosneft (rov. 4.53, 4.54 en 4.60.5).

3.141. Het subonderdeel (nr. 187) klaagt dat het hof ten onrechte, althans zonder toereikende motivering, niet het oordeel van de Russische rechters inzake de veiling van YNG tot uitgangspunt heeft genomen, maar in plaats daarvan is overgegaan tot een *révision au fond*. Deze herbeoordeling van het hof in rov. 4.44 is bovendien rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk om de redenen die in het subonderdeel (nr. 187, onder a t/m e) nader worden uiteengezet.

3.142. De klacht dat het hof is overgegaan tot een *révision au fond* door niet het oordeel van de Russische rechter inzake de veiling van YNG tot uitgangspunt te nemen, faalt op de gronden die ik hierna bij de bespreking van subonderdelen 2.3.5 en 2.3.6 noem. Ik volsta daarnaar te verwijzen.

3.143. Over de overige klachten merk ik het volgende op. In tegenstelling tot hetgeen het subonderdeel (nr. 187, onder a) aanvoert, doet aan de begrijpelijkheid van het oordeel van het hof in rov. 4.44.2 niet af dat [betrokkene 5] het Russische Federale Vermogensfonds (RFV) geen opdracht heeft gegeven om de veiling van YNG te begeleiden. Bij de beoordeling over de gang van zaken rond de veiling van YNG heeft het hof in rov. 4.44.2 overwogen dat enerzijds sprake is geweest van een normale veiling, in de zin dat die – naar de uiterlijke verschijningsvorm beschouwd – overeenkwam met hetgeen in Nederland bij executieveilingen gebruikelijk is. Het hof heeft hieraan onder meer ten grondslag gelegd dat de veiling door het RFV werd begeleid. Daarbij is niet van belang of [betrokkene 5] de opdracht aan het RFV heeft gegeven. Het gaat erom dat het RFV een voor dit soort veilingen aangewezen organisatie was, die daartoe bevoegd was volgens de geldende wetgeving.

3.144. De klacht (nr. 187, onder b) betoogt dat het oordeel van het hof in rov. 4.44.6 niet in stand kan blijven, omdat in confesso is dat [betrokkene 5] op geen enkele wijze bij de YNG-veiling betrokken was. De klacht faalt bij gebrek aan belang. Voor het oordeel van het hof in rov. 4.44.6 dat de openingprijs die voor de veiling diende te laag was – want niet volgens de vigerende Russische wetgeving gesteld op de marktwaarde –, is niet van belang of Dresdner op verzoek van [betrokkene 5] een rapport heeft uitgebracht waarin de waarde van YNG werd getaxeerd. Het gaat er immers om dat de waarde van YNG in het rapport van Dresdner werd getaxeerd op een bedrag tussen \$ 18,6 en 21,5 miljard en in een waardering door JP Morgan op een bedrag tussen \$ 19 en 25 miljard en dat daardoor de marktwaarde van circa 80% van de aandelen in ieder geval op minimaal \$ 12,88 miljard lag, waardoor het hof tot de conclusie is gekomen dat is afgeweken van de Russische wetgeving door de openingprijs op \$ 8,8 miljard te stellen. Anders dan de klacht betoogt, berust dit oordeel van het hof niet op de omstandigheid dat het rapport op verzoek van [betrokkene 5] is uitgebracht.

3.145. Het voorgaande geldt ook voor de klacht (nr. 187, onder c) inzake rov. 4.48. Ook die klacht mist belang. Het hof heeft in rov. 4.48 immers overwogen dat voor het oordeel betreffende de ongepastheid van de gang van zaken rond de veiling niet relevant is de vraag of [betrokkene 5] steekpenningen heeft aangenomen. Hieruit volgt dat het oordeel van het hof dat de Russische autoriteiten met de veiling van de aandelen van YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van de openstaande belastingschulden, niet berust op de vergissingen van het hof dat [betrokkene 5] betrokken was bij de veiling van YNG. Het betreft hier een vergissing van ondergeschikte aard die niet dragend is voor het eindoordeel betreffende de ongepastheid van de gang van zaken rond de veiling van YNG.

3.146. Aan de klacht (nr. 187, onder d) inzake rov. 4.53, 4.54 en 4.60.5 kan worden toegegeven dat de bestreden rechtsoverwegingen blijk geven van een vergissing wat betreft de chronologische volgorde van gebeurtenissen ten aanzien van de gang van zaken rond de veiling van YNG en het faillissement. Het hof heeft in rov. 4.53 overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of de gang van zaken rond de faillissementsprocedure de conclusie wettigt dat sprake was van een oneigenlijk oogmerk, ook betrokken dient te worden wat er na het faillissement is gebeurd. Uit rov. 4.54 blijkt dat het hof hiermee heeft gedoeld op de omstandigheid dat de vermogensbestanddelen van Yukos Oil op verschillende manieren vrijwel alle in handen van Russische staatsbedrijven, met name Rosneft, zijn gekomen en dat de Russische fiscus op verzoek van Rosneft een groot deel van de belastingschulden heeft kwijtgescholden. Rosneft is als gevolg daarvan van een bescheiden onderneming uitgegroeid tot een grote en belangrijke oliemaatschappij. Het hof gaat er bij vergissing vanuit dat deze gebeurtenissen hebben plaatsgevonden na het faillissement en heeft dit herhaald in rov. 4.60.5.

3.147. Ook deze vergissing is van ondergeschikt belang en niet dragend voor het oordeel van het hof dat de Russische autoriteiten met de veiling van (de aandelen in) YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van de openstaande belastingschulden. Wat betreft de gang van zaken rond de veiling van YNG heeft het hof, voortbouwend op het oordeel van het EHRM, immers van belang geacht dat hoewel enerzijds sprake is geweest van een normale veiling (rov. 4.44.2), er anderzijds opmerkelijke aspecten waren die afwijken van hetgeen gebruikelijk is en normaal als regels gelden in de Russische Federatie, zoals de korte periode tussen de aankondiging en de veiling en de moeilijkheden die dat heeft meegebracht (rov. 4.44.3). Verder heeft het hof gewezen op de omstandigheid dat:

(i) er slechts twee geautoriseerde bidders waren, die beide banden hadden met Rosneft (rov. 4.44.4);

(ii) de gevolgde procedure sterk afwijkt van hetgeen in de Russische Federatie en wereldwijd gebruikelijk is en toen was (rov. 4.44.5);

(iii) de veiling een (lage) prijs heeft opgebracht (rov. 4.44.6);

(iv) moeilijk te begrijpen is dat de Russische autoriteiten niet zijn ingegaan op voorstellen van Yukos Oil tot (gedeeltelijke) betaling van haar schulden;

(v) de aanvraag van de zogenaamde *Chapter 11*-procedure aan die onderhandelingen op zichzelf niet in de weg stonden (rov. 4.44.8);

(vi) over de veiling tevergeefs is geklaagd bij de rechter (rov. 4.44.9);

(vii) de koper van YNG op de veiling, Baikal Finance Group, na de veiling door Rosneft is overgenomen en de Russische fiscus toen wel coulance heeft betracht ten aanzien van de hoogte en de betaling van de schulden (rov. 4.44.10).

3.148. Dat reeds vóór het faillissement van Yukos Oil YNG in handen van Rosneft is gekomen en dat toen ten aanzien van Rosneft wel coullance is betracht, maakt het oordeel van het hof in rov. 4.47 dat Russische autoriteiten met de veiling van (de aandelen in) YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van de openstaande belastingschulden, niet anders. Het is immers niet van belang of die omstandigheden voor of na het faillissement hebben plaatsgevonden. De hierboven genoemde omstandigheden die het hof in zijn beoordeling heeft betrokken worden door de vergissing niet geraakt. De klacht faalt derhalve.

3.149. Het subonderdeel (nr. 187, onder d) bevat nog de klacht dat het hof bij zijn overweging in rov. 4.60.5 dat de Russische fiscus wel coullance heeft betracht nadat YNG in handen van Rosneft was gekomen, het essentiële verschil tussen Rosneft en Yukos Oil buiten beschouwing heeft gelaten.

3.150. Het kennelijk oordeel van het hof dat het verschil in behandeling door de Russische fiscus niet kan worden verklaard door de omstandigheid dat Yukos Oil belastingen heeft ontdoken en niet bereid was de (indirect) in het buitenland tot haar beschikking staande gelden in te zetten voor het betalen van de haar opgelegde naheffingen, is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Het hof heeft immers in rov. 4.28-4.39 en rov. 4.60.2 overwogen dat Yukos Oil is veroordeeld tot betaling van bedragen die de winstbelastingsschuld ruim overstegen op grond van een interpretatie van de regels aangaande heffing van BTW die op gespannen voet stond met de heersende Russische jurisprudentie, terwijl op dat punt van fraude geen sprake was en Yukos Oil inmiddels verzoeken tot toepassing van het nultarief had ingediend en dat de zeer grote BTW-schuld nog is verhoogd met boetes in verband met recidive en opzet. Daarbij komt dat, zoals het hof in rov. 4.44.7 en rov. 4.60.5 heeft overwogen, Yukos Oil meermalen voorstellen heeft gedaan tot (gedeeltelijke) betaling van haar schulden, maar dat daarop niet werd ingegaan. Toen YNG eenmaal in handen van Rosneft was gekomen, zijn de belastingschulden gereduceerd en heeft Rosneft de gelegenheid gekregen om de schulden in termijnen te betalen, zonder (boete)rente (rov. 4.44.10 en rov. 4.60.5). Bovendien is van belang dat de veiling van (de aandelen in) YNG een lage prijs heeft opgebracht en dat in de waarde van YNG in de waardering door JP Morgan, de belastingschulden ook zijn verdisconteerd, hetgeen blijkt uit rov. 4.44.6. Door aldus te overwegen heeft het hof het door Promneftstroy c.s. genoemde essentiële verschil tussen Yukos Oil en Rosneft niet buiten beschouwing gelaten. Ook deze klacht dient te falen.

3.151. Het subonderdeel (nr. 187, onder e) betoogt dat de conclusie van het hof dat bij veiling van YNG sprake is geweest van opzet van de Russische autoriteiten om Yukos Oil te laten failleren, geen stand kan houden. Voor zover de klacht voortbouwt op de voorafgaande klachten, deelt zij het lot daarvan. Voor het overige merk ik op dat de gang van zaken rond de veiling van YNG slechts geldt als een van de grondslagen waarop het oordeel van het hof ten aanzien van de openbare orde-toets berust. Wat betreft de gang van zaken rond de veiling van YNG heeft het hof in rov. 4.60.4 overwogen dat onder meer de wijze waarop de veiling zich heeft voltrokken tot grote betalingsproblemen bij Yukos Oil heeft geleid, hetgeen voor de Russische autoriteiten voorzienbaar moet zijn geweest, en dat die autoriteiten niet zijn ingegaan op verzoeken van Yukos Oil om haar tegemoet te komen. Daarbij komt volgens het hof (rov. 4.60.5) dat onder meer door die veiling de belangrijkste vermogensbestanddelen op diverse manieren in handen van staatsbedrijven als Rosneft zijn gekomen, aan wie de Russische autoriteiten vervolgens wel op belangrijke punten coullance hebben betracht. De omstandigheid dat de Russische fiscus, nadat YNG in handen van Rosneft was gekomen, een groot deel van de belastingschuld van YNG heeft kwijtgescholden en dat Rosneft de gelegenheid heeft gekregen om de schulden in termijnen af te betalen, zonder (boete)rente (rov. 4.44.10 en 4.54), is overigens onbestreden in cassatie. Ondanks dat het hof zich heeft vergist in de chronologische volgorde van de gebeurtenissen, is het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk. Het hof kon uit de weergegeven omstandigheden tot de conclusie komen dat de Russische autoriteiten niet hebben gekozen om te komen tot een ordentelijke en legitieme heffing en inning van verschuldigde belastingen, maar dat zij ernaar streefden om Yukos Oil in een situatie te brengen waarin zij haar schulden niet meer kon betalen en uiteindelijk zou failleren. Hieruit kon het hof afleiden dat werd beoogd om (uiteindelijk) het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. Het hof kon daardoor tot het oordeel komen dat de erkenning van het Russische faillissementsvonnis in strijd is met de openbare orde. De klacht (nr. 187, onder e) faalt derhalve.

3.152. De slotsom is dat subonderdeel 2.3.3 faalt.

Deskundigenrapport

3.153. *Subonderdeel 2.3.4* (nr. 188-192) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.44.5 dat geen concreet bezwaar zou zijn aangevoerd door Promneftstroy c.s. tegen het door [verweerders] in het geding gebrachte (partij)deskundigenrapport van E. Osterwald. Het subonderdeel (nr. 191) betoogt dat dit oordeel onbegrijpelijk althans ontoereikend is gemotiveerd en dat het hof daarbij de regels inzake stelplicht en bewijslast heeft miskend. Het subonderdeel (nr. 192) betoogt dat het oordeel van het hof dat het rapport van Osterwald erop wijst dat de gevolgde procedure sterk afwijkt van hetgeen (ook) in de Russische Federatie gebruikelijk was, rechtens onjuist, althans ontoereikend is gemotiveerd. Het hof is buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden, omdat [verweerders] niet hebben gesteld dat het rapport van Osterwald maatgevend is voor hetgeen in de Russische Federatie gebruikelijk was. Het oordeel is volgens het subonderdeel voorts onvoldoende gemotiveerd, omdat niet kenbaar is ingegaan op de stelling van Promneftstroy c.s. dat Osterwald de gang van zaken heeft getoetst aan criteria die zijn opgesteld door de ICAEW voor vrijwillige veilingen in o.a. Engeland en Wales, en niet voor executieverkopen in de Russische Federatie.

3.154. In rov. 4.44.5 heeft het hof het volgende overwogen:

“Het door [verweerders] in het geding gebrachte (partij)deskundigenrapport van E. Osterwald (productie G433), in het bijzonder het deel aangaande *best practices*, tegen welk deel van het rapport Promneftstroy c.s. geen concreet bezwaar hebben aangevoerd, wijst er evenzeer op – wat er zij van de conclusie die hij daaruit trekt – dat de gevolgde procedure sterk afwijkt van hetgeen in de Russische Federatie en wereldwijd gebruikelijk is en toen was.”

3.155. Over het rapport waarnaar het hof in rov. 4.44.5 heeft verwezen, merk ik het volgende op. ⁵⁸ De titel van het rapport luidt ‘Comparison of the Auction of Yuganskneftegaz to Corporate Finance Best Practice’. In het rapport komt naar voren dat E. Osterwald opdracht heeft gekregen om te onderzoeken of de veiling van YNG heeft plaatsgevonden in overeenstemming met de *best practices in corporate finance*, hetgeen inhoudt het maximaliseren van de opbrengst van de veiling. Osterwald heeft daarbij gebruik gemaakt van de richtlijn voor *best practices* bij de verkoop van bedrijven opgesteld door het ‘Institute of Chartered Accountants of England and Wales’ (ICAEW). In het deel van het rapport van Osterwald aangaande *best practices* wordt onder A t/m H elke gebruikelijke stap in het verkoopproces beschreven en onder III vergeleken met de bij de veiling van YNG gevolgde procedure. Uit het rapport blijkt dat Osterwald van mening is dat de veiling van YNG sterk afwijkt van hetgeen door potentiële kopers verwacht kan worden bij de verkoop van een dergelijk waardevol vermogensbestanddeel. [verweerders] hebben onder punt 638 t/m 642 van de memorie van antwoord na verwijzing naar dit rapport van Osterwald verwezen. Zij hebben betoogd dat daaruit blijkt dat de veiling van YNG er niet op was gericht om zoveel mogelijk geïnteresseerde bidders bij elkaar te brengen en zo de opbrengst voor de Russische staat te maximaliseren. [verweerders] wijzen onder meer op het oordeel van Osterwald dat de Russische Federatie heeft nagelaten om de veiling voldoende voor te bereiden en potentiële bidders van de nodige informatie te voorzien. ⁵⁹ Daarin ligt besloten dat [verweerders] heeft gesteld dat de veiling van YNG niet volgens de (ook) in de Russische Federatie gebruikelijke gang van zaken heeft plaatsgevonden. Bovendien verdient opmerking dat het hof in rov. 4.44.5, anders dan Promneftstroy c.s. veronderstellen, niet heeft overwogen dat voor een executieveiling te allen tijde dezelfde regels gelden als voor een vrijwillige verkoop onder ideale marktomstandigheden, maar slechts heeft vastgesteld dat Osterwald erop heeft gewezen dat de bij de veiling van YNG gevolgde procedure sterk afwijkt van de door hem beschreven *best practices*.

3.156. Gelet op het rapport van Osterwald en de stellingen van partijen, heeft het hof door in rov. 4.44.5 te overwegen dat het rapport van Osterwald erop wijst dat de gevolgde procedure sterk afwijkt van hetgeen in de Russische Federatie en wereldwijd gebruikelijk is en toen was, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dit oordeel is evenmin onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd.

3.157. Zoals het subonderdeel (nr. 189) aanvoert, hebben Promneftstroy c.s. in haar stukken verwezen naar de kritiek van [betrokkene 6] op stellingen en producties van [verweerders] ⁶⁰ Nog daargelaten of deze verwijzing voldoende

gepreciseerd kan worden geacht om de kritiek van [betrokkene 6] deel uit te laten maken van deze procedure tussen [verweerders] en Promneftstroy c.s., richt de kritiek zich voornamelijk op de richtlijn van het ICAEW waarvan Osterwald in zijn rapport gebruik heeft gemaakt. De kritiek houdt in het bijzonder in dat de criteria door het ICAEW zijn opgesteld voor vrijwillige veilingen in onder andere Engeland en Wales en niet voor executieverkopen in de Russische Federatie. Inhoudelijke kritiek van Promneftstroy c.s. op de opvatting van Osterwald dat de gevolgde procedure bij de veiling van YNG sterk afwijkt van hetgeen wereldwijd verwacht kan worden bij een dergelijke veiling, zoals omschreven in het deel aangaande *best practices* onder A t/m H, ontbreekt echter. Uit de kritiek van Promneftstroy c.s. blijkt niet welke van de genoemde *best practices* in het onderhavige geval niet zouden gelden. Het oordeel van het hof dat Promneftstroy c.s. geen concreet bezwaar hebben aangevoerd tegen het deel van het rapport aangaande *best practices*, is derhalve niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

3.158. De slotsom is dat subonderdeel 2.3.4 faalt.

Openingsprijs aandelen YNG op de veiling

3.159. *Subonderdeel 2.3.5* (nr. 193-195) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.44.6. Hierin heeft het hof overwogen dat de openingsprijs voor de veiling, op basis van de vigerende Russische wetgeving, in beginsel diende te worden gesteld op de marktwaarde die volgens het hof in ieder geval op minimaal \$ 12,88 miljard lag en dat bij de veiling echter, in de veilingvoorwaarden, deze wettelijke regeling buiten werking is gesteld en de openingsprijs op \$ 8,8 miljard is gesteld zonder dat daarvoor een reden is gegeven. Volgens het subonderdeel is dit oordeel rechtens onjuist, althans ontoereikend gemotiveerd. Het subonderdeel werkt de gronden daarvoor verder uit in nr. 195, onder a t/m f.

3.160. Bij de bespreking van dit subonderdeel stel ik voorop dat het hof in rov. 4.44.2-4.44.10 een aantal feiten en omstandigheden heeft genoemd die het hof in onderlinge samenhang in zijn beschouwing heeft betrokken en op basis waarvan het hof in rov. 4.47 tot de conclusie is gekomen dat de Russische autoriteiten met de veiling van YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van openstaande belastingschulden. ⁶¹ In rov. 4.44.6 heeft het hof bijzondere betekenis toegekend aan de prijs die de veiling van de aandelen van YNG heeft opgebracht. Het hof heeft overwogen dat in verschillende waarderingen naar voren kwam dat de marktwaarde op minimaal \$ 12,88 miljard lag en dat de koper van de aandelen van YNG op de veiling, Baikal Finance Group, uiteindelijk een koopprijs heeft betaald van \$ 9,35 miljard. Hiermee heeft het hof te kennen gegeven dat de koopprijs aanzienlijk lager was dan de marktwaarde van YNG. Ter ondersteuning van zijn oordeel dat de gang van zaken rond de veiling ongepast was, heeft het hof overwogen dat de Russische autoriteiten zonder nadere toelichting of verklaring bij de veiling zijn afgeweken van de gebruikelijke regels. Volgens het hof diende de openingsprijs voor de veiling, op basis van vigerende Russische wetgeving (de *Order*) in beginsel te worden gesteld op de marktwaarde, terwijl bij de veiling van YNG in de veilingvoorwaarden deze wettelijke regel buiten werking is gesteld en de openingsprijs op \$ 8,8 miljard is gesteld.

3.161. Het subonderdeel (nr. 195, onder a) klaagt dat het hof ten onrechte is overgegaan tot een *révision au fond*, zonder acht te slaan op de reeds ter zake in Rusland gevoerde procedure. Het subonderdeel betoogt dat het hof niet in acht heeft genomen dat in de Russische procedure nimmer is gesteld dat de openingsprijs volgens de Russische wetgeving minimaal gelijk moet zijn aan de marktwaarde zoals vastgesteld door Dresdner Bank. Ten onrechte is het hof niet (kenbaar) ingegaan op de door de Russische rechters gewezen uitspraken, waarin gemotiveerd is beslist dat de gehanteerde openingsprijs bij de veiling in lijn was met de geldende wet- en regelgeving.

3.162. Bij de bespreking van deze klacht verwijs ik naar hetgeen ik heb geschreven bij de bespreking van subonderdeel 2.2.3 (nr. 154, onder a) over de door het hof uit te voeren ambtshalve toetsing. Voor het overige merk ik op dat de stukken waarop het hof volgens het subonderdeel acht had moeten slaan en waarnaar op p. 89 in voetnoot 157 van de

procecinleiding wordt verwezen, betrekking hebben op de procedure omtrent het bevel van 18 november 2004 om over te gaan tot de veiling van de gewone aandelen van YNG. ⁶² In die procedure is Yukos Oil opgekomen tegen dit bevel, omdat het bevel ten aanzien van een aantal aspecten niet zou voldoen aan de daaraan te stellen wettelijke vereisten. Yukos Oil klaagde in die procedure over de volgorde van executie van de vermogensbestanddelen van de debiteur en dat het bevel niet specificceert hoeveel aandelen worden geveild, wat de openingsprijs is en welke procedure zal worden gevolgd. De Russische rechter heeft geoordeeld dat de inhoud van het bevel niet in strijd is met de Russische wetgeving. Die procedure over het bevel betrof derhalve niet, in tegenstelling tot hetgeen het subonderdeel betoogt, de uiteindelijke vaststelling van de openingsprijs. De klacht dat het hof bij zijn oordeel dat de openingsprijs te laag was gesteld is overgegaan tot een *révision au fond*, omdat het in zijn (ambtshalve) beoordeling niet heeft betrokken wat in een Russische procedure is aangevoerd en wat de beslissing van de Russische rechter was omtrent de gehanteerde openingsprijs, kan derhalve niet worden gevolgd. Wel wordt in voetnoot 157 van de procesinleiding genoemd dat een procedure is gestart om de veiling van YNG nietig te verklaren, maar daarbij wordt niet verwezen naar onderliggende stukken betreffende de stellingen die door Yukos Oil daarbij zijn ingenomen of de beslissing van de Russische rechter in die procedure. ⁶³ Voor zover stukken omtrent de procedure over de gang van zaken rond de veiling onderdeel mochten uitmaken van het procesdossier, verzuimt het subonderdeel aan te geven waar die stukken zijn opgenomen. De klacht voldoet in zoverre niet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv en kan ook daarom niet tot cassatie leiden.

3.163. Het subonderdeel (nr. 195, onder b) betoogt dat het hof in strijd met de tweeconclusieregel aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd de pas op 7 juli 2015 door [verweerders] ingenomen stelling dat de openingsprijs minimaal zo hoog dient te zijn als de door de ingeschakelde rapporteur vastgestelde waardering.

3.164. Van een schending van de tweeconclusieregel is geen sprake, nu deze stelling van [verweerders] een precisering of nadere onderbouwing is van een eerder ingenomen stelling over de lage prijs die de veiling van YNG heeft opgebracht. Zoals nog zal worden besproken bij onderdeel 4.1, is het [verweerders] toegestaan om hun voor het tussenarrest van 19 oktober 2010 ingenomen stellingen te preciseren of nader te onderbouwen. In de eerste appelmemoire hebben [verweerders] gesteld dat de aandelen van YNG op de veiling werden verkocht voor ongeveer de helft van hun waarde. ⁶⁴ De klacht faalt derhalve.

3.165. In tegenstelling tot hetgeen het subonderdeel (nr. 195, onder c) betoogt, is het hof in rov. 4.44.6 ingegaan op het verweer van Promneftstroy c.s. dat (i) de openingsprijs niet is vastgesteld op een wijze die strijdig is met Russisch recht, (ii) dat op deze veiling bijzondere voorwaarden van toepassing waren en dat (iii) ook volgens de (niet toepasselijke, algemene) *Order* de bevoegde autoriteiten de openingsprijs vaststellen. Het hof heeft immers overwogen dat in de veilingvoorwaarden (waarmee het hof doelt op de voorwaarden die door Promneftstroy c.s. als “bijzondere voorwaarden” worden aangeduid) de *Order* buiten werking is gesteld zonder dat daarvoor een reden is gegeven en dat de openingsprijs op \$ 8,8 miljard is gesteld. Dit bedrag is lager dan de marktwaarde, waarop de openingsprijs dient te worden gesteld op basis van de *Order*. Het hof heeft daarmee gerespondeerd op het verweer van Promneftstroy c.s. dat de openingsprijs niet is vastgesteld op een wijze die strijdig is met Russisch recht. Het hof heeft van belang geacht dat de gebruikelijke regels niet zijn gevolgd zonder dat daarvoor een reden is gegeven. Daarnaast is het hof ook ingegaan op het verweer van Promneftstroy c.s. dat ook volgens de *Order* de bevoegde autoriteiten de openingsprijs vaststellen. Het hof heeft echter overwogen dat de openingsprijs op basis van de *Order* in beginsel gesteld moet worden op de marktwaarde. Hierbij is het volgens het hof kennelijk irrelevant of de bevoegde autoriteiten de openingsprijs moesten vaststellen, omdat ook zij zich in beginsel aan de door de *Order* voorgeschreven regels omtrent de vaststelling van de openingsprijs moeten houden. Het hof heeft zich met dit oordeel kennelijk aangesloten bij het standpunt van [verweerders] dat de Russische wet voorschrijft dat de minimum openingsprijs voor een veiling de marktwaarde is die blijkt uit het daarvoor opgestelde rapport en dat het RFV zonder enige redengeving deze wet buiten werking heeft gesteld. ⁶⁵ Het oordeel van het hof is derhalve niet ontoereikend gemotiveerd, zodat de klacht faalt.

3.166. Het subonderdeel (nr. 195, onder d) klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 4.44.6 ontoereikend is gemotiveerd, omdat niet duidelijk is uit welke wetsbepaling volgt dat de openingsprijs moet worden gesteld op de marktwaarde, aangezien de *Order* niet kan worden aangemerkt als wetgeving.

3.167. Uit rov. 4.44.6 volgt dat het hof van belang heeft geacht dat de *Order* voorschrijft dat de openingsprijs voor de veiling in beginsel dient te worden gesteld op de marktwaarde, dat in de veilingvoorwaarden de voorschriften in de *Order* buiten werking zijn gesteld, zonder dat daarvoor een reden is gegeven, en dat de openingsprijs niet strookt met hetgeen de *Order* voorschrijft. Het gaat erom wat het Russische voorschrift van de *Order* bepaalt, dat de *Order* buiten werking is gesteld en dat in grote mate is afgeweken van het in de *Order* opgenomen beginsel. Het is daarbij niet van belang of de *Order* al dan niet kan worden aangemerkt als een (federale) wet, zoals in het subonderdeel wordt betoogd. Het voorgaande volgt ook uit rov. 4.47 waarin het hof ten aanzien van de veiling heeft overwogen dat de Russische autoriteiten, zonder nadere toelichting/verklaring daarvoor, de gebruikelijke regels niet hebben gevolgd. Het oordeel van het hof is derhalve niet onbegrijpelijk, zelfs al zou de *Order* niet kunnen worden aangemerkt als Russische wetgeving. De klacht mist daardoor belang.

3.168. De klacht (nr. 195, onder e) van het subonderdeel neemt als uitgangspunt dat het hof in rov. 4.4.3 en 4.4.6 (waarmee kennelijk wordt bedoeld op rov. 4.44.3 en 4.44.6) heeft geoordeeld dat de (algemene) *Order* verplicht van toepassing is en dat het hof bij dit oordeel uit het oog heeft verloren dat voor deze veiling een bijzonder reglement gold. Volgens de klacht is dit oordeel van het hof in strijd met art. 24 Rv, althans ontoereikend gemotiveerd.

3.169. Het hof heeft onderkend dat voor deze veiling een bijzonder reglement gold en dat de *Order* buiten werking is gesteld. Uit de bestreden rechtsoverwegingen volgt dat het hof het van belang heeft geacht dat niet is toegelicht waarom in deze bijzondere regeling in een dergelijk grote mate is afgeweken van de gebruikelijke regels. Het hof heeft in rov. 4.44.3 overwogen dat er opmerkelijke aspecten zijn waarin deze veiling afweek van hetgeen in het algemeen gebruikelijk was/is en van de daarvoor normaal in de Russische Federatie geldende regels. Vervolgens heeft het hof overwogen dat niet is toegelicht waarom van de in beginsel geldende termijn van twee maanden (tussen de dag van aankondiging van de veiling en de dag van de veiling zelf) is afgeweken. Het hof heeft daarmee niet uit het oog verloren dat voor deze veiling een bijzonder reglement gold en dat de *Order* niet verplicht van toepassing was. De klacht mist derhalve feitelijke grondslag en faalt.

3.170. Het subonderdeel (nr. 195, onder f) voert als laatste klacht aan dat het oordeel van het hof in rov. 4.44.6 dat geen valide reden zou zijn gegeven voor een openingsprijs die lager is dan de waardering van Dresdner Bank, onbegrijpelijk althans ontoereikend is gemotiveerd in het licht van de eerdere in dit subonderdeel geformuleerde klachten. Betoogd wordt dat de openingsprijs bovendien bij executieveilingen lager is dan de marktwaarde, omdat kopers anders massaal zouden wegblijven op per definitie niet geheel 'transparante' executieveilingen. Volgens het subonderdeel is het hof niet kenbaar ingegaan op de stellingen van Promneftstroy c.s., zoals eerder aangevoerd door de ter zake bevoegde Russische rechters en overgenomen door het EHRM, dat goede gronden bestonden voor deze openingsprijs. De redenen zijn onder meer dat bij de waardering van Dresdner Bank geen rekening is gehouden met de omvangrijke (belasting)schulden van YNG, dat die waardering juist niet bedoeld was om de 'openingsprijs' te bepalen en dat een lagere openingsprijs wenselijk is om te voorkomen dat kopers worden afgeschrikt.

3.171. Voor zover de klacht voortbouwt op de eerdere klachten van dit subonderdeel, faalt deze om dezelfde redenen. Evenmin slaagt de klacht dat het hof niet kenbaar is ingegaan op stellingen van Promneftstroy c.s. dat goede gronden bestonden voor de openingsprijs. Het middel neemt ten onrechte tot uitgangspunt dat het hof heeft overwogen dat geen reden is gegeven om bij de veiling van YNG een openingsprijs te stellen die lager is dan de waardering van Dresdner Bank en mist daarmee feitelijke grondslag. Uit rov. 4.44.6 volgt dat het hof zowel de waardering van Dresdner Bank – waarin de minimale marktwaarde was getaxeerd op \$ 18,6 miljard – als die van JP Morgan in zijn beschouwing heeft betrokken. In de waardering van JP Morgan is wel rekening gehouden met de belastingschulden. Het hof heeft op basis van beide

waarderingen geoordeeld dat de marktwaarde van circa 80% van de aandelen in ieder geval op minimaal \$ 12,88 miljard lag. Vervolgens heeft het hof overwogen dat de openingsprijs op een aanzienlijk lager bedrag is gesteld, namelijk op \$ 8,8 miljard, en dat geen reden is gegeven om af te wijken van het algemeen geldende beginsel dat de openingsprijs moet worden gesteld op de marktwaarde. Het hof behoeft dus niet in te gaan op stellingen van Promneftstroy c.s. die erop waren gericht te verklaren waarom de openingsprijs lager was dan de waardering van Dresdner Bank.

3.172. De slotsom is dat subonderdeel 2.3.5 in zijn geheel faalt.

Termijn en informatievoorzieningen

3.173. *Subonderdeel 2.3.6* (nr. 196-197) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.47. Hierin heeft het hof overwogen dat de Russische autoriteiten met de veiling van YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst en dat de Russische autoriteiten indien zij dat wel hadden gedaan, zouden hebben zorggedragen voor een ruimere periode tussen de aankondiging en de daadwerkelijke veiling en voor betere informatievoorziening. Daardoor zou volgens het hof de kans op meer kapitaalkrachtige bidders, al dan niet afkomstig uit het buitenland, zijn toegenomen. Het subonderdeel klaagt dat dit oordeel rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk is om de redenen die nader in het subonderdeel (onder nr.197, a t/m g) zijn uiteengezet.

3.174. De klacht (nr. 197, onder a) betoogt dat het oordeel in rov. 4.47 geen stand kan houden, indien één van de klachten in de subonderdelen 2.3.1-2.3.5 slaagt.

3.175. De klacht bouwt op de subonderdelen 2.3.1 t/m 2.3.5 voort. De klacht faalt om dezelfde redenen die bij de bespreking van de subonderdelen 2.3.1 t/m 2.3.5 zijn uiteengezet.

3.176. Het subonderdeel (nr. 197, onder b) klaagt dat het hof, ten onrechte, althans zonder toereikende motivering, niet is ingegaan op de gronden voor het goedkeurende oordeel van de Russische rechters met de verwerping van de bezwaren van Yukos Oil inzake de veiling van YNG. Het hof heeft daarnaast, mede gelet op het uitputtingsvereiste, ten onrechte, althans zonder toereikende motivering, niet beoordeeld of Yukos Oil in de Russische procedure heeft geklaagd over de termijn tussen de aankondiging en de veiling, de informatievoorziening en, zo ja, op welke wijze de Russische rechters daarop hebben gerepsondeerd. Hiermee is het hof overgegaan tot een *révision au fond*.

3.177. De klacht mist zelfstandig belang. In voetnoot 162 van de procesinleiding (p. 92) wordt verwezen naar dezelfde onderliggende stukken waarnaar in voetnoot 157 is verwezen ter onderbouwing van de klacht in subonderdeel 2.3.5 (onder nr. 195, onder a). Bij de bespreking van die klacht heb ik reeds aangegeven dat die stukken slechts zien op het bevel van de Russische rechter van 18 november 2004 om over te gaan tot de veiling van de gewone aandelen van YNG. In zoverre bouwt het subonderdeel voort op deze eerdere klacht en faalt het om dezelfde reden.

3.178. Het subonderdeel (nr. 197, onder c) klaagt dat het hof ten onrechte de stelling van [verweerders] dat de “extrem korte periode van een maand tussen aankondiging van de veiling en de veiling zelf” bidders zou hebben ontmoedigd deel te nemen, aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd. Dit oordeel is in strijd met de tweeconclusieregel aangezien [verweerders] het voorgaande pas voor het eerst en heel summier hebben gesteld in hun nadere memorie van 19 januari 2010 en pas bij hun memorie van antwoord na verwijzing van 7 juli 2015 nader hebben uitgewerkt, aldus de klacht.

3.179. In de memorie van antwoord van 14 juli 2009 (eerste appelmemoirie) hebben [verweerders] reeds bepleit dat de manier waarop de veiling van YNG heeft plaatsgevonden ondeugdelijk is. ⁶⁶ Onder nr. 100, vierde liggende streepje van deze memorie hebben [verweerders] aangevoerd dat de veiling van YNG doorgestoken kaart was, en daarbij onder sub c als reden genoemd dat “anderen waren ontmoedigd om aan de veiling te participeren”. Onder nr. 407 van die memorie

hebben [verweerders] opgemerkt dat op 18 november 2004 de veiling van de aandelen van YNG werd aangekondigd en dat op 19 december 2004 die veiling plaats vond. Vervolgens hebben [verweerders] in hun nadere memorie van 19 januari 2010 met betrekking tot de ontmoediging door de Russische staat van deelnemers om deel te nemen aan het biedingsproces, het volgende betoogd:

“Alleen al de extreem korte periode van een maand tussen aankondiging van de veiling en de veiling zelf, gecombineerd met het gegeven dat de vereiste toestemming van de mededingingsautoriteiten dertig dagen zou kunnen duren, hetgeen zelfs nog verlengd kon worden met twintig extra dagen (artikel 17(2) en 18 van de Russische Mededingingswet), was op zichzelf al een ontmoediging voor partijen die geen nauwe banden met de staat hadden om deel te nemen”. ⁶⁷

3.180. In de memorie van antwoord na verwijzing is door [verweerders] onder nr. 635-637 de stelling nader uitgewerkt dat er door de korte termijn tussen de aankondiging en de veiling te weinig tijd was voor serieuze bidders om een bod voor te bereiden. Zij wijzen erop dat door de korte termijn (i) het voor Russische potentiële bidders met een verspreid aandelenkapitaal vrijwel onmogelijk was om indien nodig tijdig goedkeuring te verkrijgen van de algemene vergadering van aandeelhouders, (ii) het praktisch onmogelijk was om financiering door (Russische) banken te verkrijgen en (iii) het voor buitenlandse partijen praktisch onmogelijk was om te participeren, omdat toestemming verkregen moest worden van de Federal Antimonopoly Service (FAS), welke goedkeuring minimaal 30 dagen zou duren. ⁶⁸

3.181. Het hof heeft in rov. 4.44.3 overwogen dat tussen de aankondiging en de veiling slechts een maand lag en dat die termijn zo kort was dat die zowel voor Russische bidders als voor buitenlandse bidders problemen opleverde. Voor Russische bidders vanwege de naar Russisch recht (voor dit soort grote zaken) geldende eis om goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders te verkrijgen en voor beide categorieën vanwege de noodzaak om toestemming van de FAS te krijgen, die daarvoor 30 dagen, eenmaal te verlengen met 20 dagen, de tijd had. Ook financiering door (Russische) banken werd daardoor bemoeilijkt. In rov. 4.47 heeft het hof onder meer hieruit de conclusie getrokken dat de Russische autoriteiten met de veiling van de aandelen van YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijke opbrengst ter delging van openstaande belastingschulden. Het hof heeft erop gewezen dat indien de Russische autoriteiten wel te goeder trouw hadden gehandeld, zij zouden hebben zorggedragen voor onder meer een ruimere periode tussen de aankondiging en de daadwerkelijke veiling, omdat de kans op meer kapitaalkrachtige bidders, al dan niet afkomstig uit het buitenland, daardoor zou zijn toegenomen.

3.182. Het hof heeft met zijn oordeel de tweeconclusieregel niet geschonden. Uit de door [verweerders] in de procedure naar voren gebrachte stellingen blijkt dat hetgeen in de nadere memorie en in de memorie van antwoord na verwijzing is aangevoerd, een nadere uitwerking vormt van het eerder in de memorie van antwoord (eerste appellatie) ingenomen standpunt. Het is toegestaan om een reeds bij memorie van grieven (en daarmee ook in een memorie van antwoord) aangevoerde klacht verder uit te werken in een nadere conclusie. ⁶⁹ Daarnaast is het, zoals aan bod komt bij de bespreking van onderdeel 4.1, [verweerders] toegestaan om hun vóór het tussenarrest van 19 oktober 2010 ingenomen stellingen te preciseren of nader te onderbouwen. De klacht faalt derhalve.

3.183. Het subonderdeel (nr. 195, onder d) klaagt voorts dat het oordeel van het hof in rov. 4.47 dat de Russische Federatie voor een betere informatievoorziening had moeten zorgen, ontoereikend is gemotiveerd, omdat het hof daarbij niet is ingegaan op de stelling dat de enige partij die over relevante informatie beschikte – Yukos Oil zelf – de veiling frustreerde. Het subonderdeel legt daaraan ten grondslag dat Promneftstroy c.s. onder verwijzing naar een deskundigenrapport hebben toegelicht dat een gewone informatievoorziening (*‘due diligence’*) onmogelijk was omdat Yukos Oil daaraan niet meewerkte.

3.184. In dit verband wijs ik erop dat het hof in rov. 4.44.3 heeft overwogen dat er geen behoorlijk prospectus of vergelijkbaar stuk bestond en ook geen mogelijkheid om, als beoogd veilingkoper, de installatie ter plekke te inspecteren en/of het management te spreken of een *due diligence* onderzoek te laten verrichten. Het hof heeft in rov. 4.46 vervolgens

overwogen dat Promneftstroy c.s., op zichzelf terecht, erop hebben gewezen dat Yukos Oil zelf bieders heeft afgeschrikt door een uitvoerige campagne in de internationale pers te voeren waarin de staf werd gebroken over deze veiling en potentiële bieders jarenlange juridische procedures in het vooruitzicht werden gesteld. In rov. 4.47 heeft het hof vervolgens geoordeeld dat per saldo de beschouwing in onderlinge samenhang van alle in rov. 4.41-4.46 beschreven vaststaande feiten en omstandigheden, ook indien de door Promneftstroy c.s. geplaatste kanttekeningen daarbij worden betrokken, geen andere conclusie wettigen dan dat de Russische autoriteiten met de veiling van (de aandelen van) YNG niet te goeder trouw hebben gestreefd naar het verkrijgen van de hoogst mogelijk opbrengst ter delging van de openstaande belastingschulden. Indien zij dat wel hadden gedaan zouden zij hebben zorggedragen voor een ruimere periode tussen de aankondiging en de daadwerkelijke veiling en voor betere informatievoorziening, omdat de kans op meer kapitaalcrachtige bieders, al dan niet afkomstig uit het buitenland, daardoor zou zijn toegenomen. Hieruit blijkt dat het hof in zijn oordeel heeft meegewogen dat Yukos Oil zich verzette tegen de gang van zaken en dat dit wellicht kan hebben bijgedragen aan de minder dan ideale omstandigheden waaronder de veiling heeft plaatsgevonden. Gelet op de door het hof gemaakte afweging van alle feiten en omstandigheden waarbij acht is geslagen op de daarbij geplaatste kanttekening van Promneftstroy c.s. dat Yukos Oil zich tegen de veiling verzette, is het oordeel betreffende de ongepastheid van de gang van zaken rond de veiling niet ontoereikend gemotiveerd. De klacht faalt derhalve.

3.185. De volgende klacht van het subonderdeel (nr. 197, onder e) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.44.3 dat de *Ordervan* toepassing was en dat om die reden betekenis toekomt aan de aldaar genoemde termijnen. Deze klacht bouwt voort op de klacht van subonderdeel 2.3.5 (onder nr. 195, onder e) en faalt op dezelfde gronden. Ik volsta met een verwijzing naar de bespreking van subonderdeel 2.3.5.

3.186. Het subonderdeel (nr. 197, onder f) haalt de omstandigheden aan dat Yukos Oil (i) potentiële kopers met schadeclaims heeft bedreigd, (ii) bij de rechter in Texas een bevel heeft verzocht en verkregen op grond waarvan (bepaalde) buitenlandse gegadigden niet mochten deelnemen aan de veiling (*Temporary Restraining Order*) en sommige banken geen financiering mochten verstrekken, en (iii) weigerde om bedrijfsinformatie inzake YNG te verschaffen. Het subonderdeel betoogt dat indien deze door Promneftstroy c.s. geplaatste kanttekeningen werkelijk in de beoordeling van het hof worden betrokken, niet valt in te zien waarom de kans dat (buitenlandse) bieders zouden deelnemen aan de veiling groter zou zijn geweest dan in het geval dat een langere termijn zou zijn gehanteerd.

3.187. De klacht faalt. Het gegeven dat Yukos Oil zelf mogelijke kopers heeft afgeschrikt, behoefde het hof, gelet op de andere feiten en omstandigheden die het hof in zijn afweging heeft betrokken, niet van zijn oordeel inzake de erkenning van het Russische faillissementsvonnis te weerhouden.

3.188. De laatste klacht van het subonderdeel (nr. 197, onder g) betoogt dat het hof niet (kenbaar) is ingegaan op de stelling dat Yukos Oil – dat in 2004 zijn eigen faillissement in Texas aanvroeg – de veiling eenvoudig had kunnen vermijden en aldus de verkoop had kunnen uitstellen door zelf in de Russische Federatie faillissement aan te vragen en een faillissementsakkoord aan te bieden.

3.189. Het hof behoefde niet in te gaan op de door Promneftstroy c.s. ingenomen stelling dat Yukos Oil de veiling had kunnen vermijden door zelf faillissement aan te vragen en een faillissementsakkoord aan te bieden. Deze stelling van Promneftstroy c.s. kan niet worden aangemerkt als een essentiële stelling, omdat de stelling belang mist. Het argument kan niet leiden tot een andere uitkomst van de procedure. In de onderhavige procedure wordt beoordeeld of de Russische autoriteiten zich op een zodanige manier hebben gedragen ten opzichte van Yukos Oil dat sprake is van schending van fundamentele rechtsbeginselen die tot de kern van de Nederlandse rechtsorde behoren, zodat in Nederland de erkenning van het Russische faillissementsvonnis dient te worden geweigerd op grond van strijd met de openbare orde. Het betoog dat Yukos Oil de veiling van YNG had kunnen vermijden door zelf faillissement aan te vragen, doet niet ter zake. De klacht kan niet tot cassatie leiden.

3.190. De slotsom is dat subonderdeel 2.3.6 in zijn geheel faalt.

Geen lening door Russische Federatie

3.191. *Subonderdeel 2.3.7* (nr. 198-202) is gericht tegen rov. 4.44-4.54 waarin het hof, kort samengevat, heeft geoordeeld dat de Russische Federatie, ondanks verzoeken van/namens Yukos Oil, niet heeft onderhandeld over de hoogte van de belastingaanslag, niet heeft bewilligd in uitstel van betaling en ook geen lening heeft verstrekt aan Yukos Oil. Volgens het hof is van een valide reden daarvoor niet gebleken (rov. 4.52). Het subonderdeel bevat verschillende klachten.

3.192. Het subonderdeel (nr. 199) betoogt dat het oordeel van het hof dat de Russische Federatie Yukos Oil te hulp had kunnen of moeten schieten door een lening te verstrekken, strijdig is met art. 24 Rv, daar [verweerders] dit niet hebben bepleit. Bovendien is het oordeel van het hof ontoereikend gemotiveerd, omdat niet valt in te zien waarom de belastingautoriteiten naar Russisch recht een lening hadden moeten verstrekken aan Yukos Oil.

3.193. Het hof heeft in rov. 4.52 overwogen dat het opmerkelijk is dat de betrokken autoriteiten op geen enkele wijze Yukos Oil te hulp zijn geschoten teneinde het faillissement af te wenden. Het hof heeft hierbij als voorbeeld gegeven dat de autoriteiten termijnbetaling hadden kunnen toestaan of leningen hadden kunnen verstrekken. Vervolgens heeft het hof overwogen dat de autoriteiten daartoe weliswaar niet verplicht waren, maar dat zij daartoe wel mogelijkheden hadden en er door Yukos Oil en derden verzoeken daartoe waren gedaan, waarop op geen enkele wijze is ingegaan en dat van een valide reden daarvoor niet is gebleken. Het hof heeft in rov. 4.54 overwogen dat de welwillendheid waar Yukos Oil tevergeefs om had gevraagd, Rosneft vervolgens wel is betoond. Hieruit volgt dat het hof, in tegenstelling tot hetgeen het subonderdeel tot uitgangspunt neemt, niet heeft geoordeeld dat de Russische autoriteiten een lening hadden moeten verstrekken. Het hof heeft immers overwogen dat de autoriteiten hiertoe niet verplicht waren. Het hof noemt dit voorbeeld slechts ter ondersteuning van zijn overweging dat de Russische autoriteiten een zeer grote onderneming zoals Yukos Oil op geen enkele wijze te hulp zijn geschoten.

3.194. Het voorgaande brengt mee dat het uiteindelijke oordeel van het hof dat de wijze waarop de Russische autoriteiten zich hebben gedragen strijdig is met het fundamentele beginsel van behoorlijke rechtspleging, niet berust op de door het hof als voorbeeld gegeven omstandigheid dat de betrokken autoriteiten geen leningen aan Yukos Oil hebben verstrekt. Dit volgt ook uit rov. 4.44.7, waarin het hof onder meer heeft overwogen dat Yukos Oil meermalen voorstellen heeft gedaan, maar dat op die voorstellen niet is ingegaan en daarover zelfs geen begin van onderhandeling is geweest. Het hof noemt dit moeilijk te begrijpen als de Russische autoriteiten inderdaad uitsluitend het legitieme doel van belastinginning voor ogen hadden. Tevens volgt uit rov. 4.60.4 en 4.60.5 dat het hof vooral van belang heeft geacht dat de autoriteiten op verzoeken van Yukos Oil om haar op enigerlei wijze tegemoet te komen, bijvoorbeeld door betaling in termijnen toe te staan, niet hebben gereageerd, terwijl die gevraagde coulance wel ten aanzien van Rosneft is betracht. Aan de omstandigheid dat de Russische autoriteiten aan Yukos Oil geen leningen hebben verstrekt, heeft het hof derhalve geen doorslaggevend gewicht toegekend, waardoor de klacht die tegen deze overweging is gericht, belang mist en niet tot cassatie kan leiden.

3.195. Het subonderdeel (nr. 200) klaagt voorts dat het oordeel van het hof in rov. 4.44-4.52 dat niet is gebleken “van een valide reden” om niet in te gaan op verzoeken en schikkingsvoorstellen van Yukos Oil ontoereikend is gemotiveerd, omdat niet – althans niet kenbaar – is ingegaan op de essentiële stellingen van Promneftstroy c.s. die ertoe strekken dat de Russische autoriteiten wel degelijk valide gronden hadden om niet op deze voorstellen in te gaan. Deze stellingen komen, kort samengevat, op het volgende neer: (a) het verzoek van Yukos Oil tot betaling in termijnen voldeed niet aan de door de Russische wet gestelde eisen, zodat het in strijd met het Russische recht zou zijn om akkoord te gaan met de voorstellen van Yukos Oil, hetgeen ook door het EHRM is vastgesteld en (b) de voorstellen van Yukos Oil waren niet reëel en niet te goeder trouw gedaan, omdat zij slechts ertoe strekten de schijn te wekken dat Yukos Oil wilde meewerken.

3.196. Uit rov. 4.44.7 volgt dat het hof deze stellingen van Promneftstroy c.s. in zijn beoordeling heeft betrokken. Het hof heeft het volgende overwogen:

“Voorts staat vast, dat Yukos Oil meermalen voorstellen heeft gedaan tot – gedeeltelijke – betaling van haar schulden, om zo de veiling te voorkomen. Op geen van die voorstellen is ingegaan. Er is zelfs geen begin van onderhandeling daarover geweest. Dat is, als de Russische autoriteiten inderdaad uitsluitend het legitieme doel van belastinginning voor ogen hadden, moeilijk te begrijpen. Ook als de voorstellen, zoals Promneftstroy c.s. hebben aangevoerd en onderbouwd, te kort schoten omdat zij ofwel van een gedeeltelijke kwijtschelding ofwel van een lange periode van betaling in termijnen uitgingen zou immers een te goeder trouw handelende, op belastinginning gerichte, belastingdienst daarin tenminste aanleiding tot het onderzoeken van een mogelijke oplossing hebben gezien”.

Hieruit volgt dat het hof de beide hierboven genoemde stellingen van Promneftstroy c.s. kenbaar in zijn beoordeling heeft betrokken. Het hof is tot het oordeel gekomen dat ook als de Russische autoriteiten, zoals Promneftstroy c.s. hebben gesteld, redenen hadden om niet akkoord te gaan met de voorstellen van Yukos Oil, zij toch tenminste aanleiding hadden moeten zien om een mogelijke oplossing te onderzoeken. Van het passeren van essentiële stellingen is geen sprake. Evenmin is het oordeel onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd. De klacht faalt derhalve.

3.197. Het subonderdeel (nr. 201) klaagt dat voor zover in het oordeel van het hof besloten ligt dat zelfstandige betekenis toekomt aan de weigering van de belastingautoriteiten om in te gaan op “voorstellen” van Yukos Oil, het oordeel rechtens onjuist, althans ontoereikend gemotiveerd is. De klacht betoogt dat volgens de door het hof geformuleerde maatstaf allereerst is vereist dat sprake is van een schending van Russisch belastingrecht. Het hof heeft echter geconstateerd dat de belastingautoriteiten niet verplicht waren om Yukos Oil korting te geven of anderszins tegemoet te komen. Daarnaast waren er strikte wettelijke voorwaarden voor ‘coulance’, waaraan Yukos Oil niet voldeed. Het hof heeft derhalve met het wijzen op een gebrek aan coulance geen schending van Russisch recht geconstateerd, aldus het subonderdeel.

3.198. Ik verwijs naar hetgeen ik reeds ten aanzien van subonderdeel 2.2.3 (nr. 157) heb opgemerkt over de door het hof aangelegde maatstaf. Ik herhaal dat het hof heeft overwogen dat sprake is van strijd met fundamentele rechtsbeginselen indien de Russische autoriteiten niet hebben gekozen voor een ordentelijke en legitieme heffing en inning van verschuldigde belasting, maar betalingsonmacht en vervolgens het faillissement hebben uitgelokt. Het hof heeft met betrekking tot de veiling van (de aandelen in) YNG de omstandigheden in aanmerking genomen voor zover die omstandigheden tot de conclusie kunnen leiden dat sprake is van schending van fundamentele rechtsbeginselen. In dat licht heeft het hof het van belang geacht dat de Russische autoriteiten niet zijn ingegaan op de voorstellen van Yukos Oil tot (gedeeltelijke) betaling van haar schulden (zie in dit verband rov. 4.44.7). In tegenstelling tot hetgeen het subonderdeel als uitgangspunt neemt, is bij de door het hof uitgevoerde openbare orde-toets derhalve niet allereerst vereist dat sprake is van schending van Russisch belastingrecht. De omstandigheid dat het gebrek aan coulance geen schending van Russisch recht oplevert, is derhalve niet relevant. Gelet op de fundamentele rechtsbeginselen waaraan het hof heeft getoetst, geeft het door de klacht bestreden oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel is ook niet onbegrijpelijk. De klacht faalt.

3.199. De slotsom is dat ook subonderdeel 2.3.7 faalt.

Niet meegewogen feiten en omstandigheden

3.200. *Subonderdeel 2.4* (nr. 203-209) is gericht tegen rov. 4.59 en rov. 4.53-4.54 van het eindarrest. Het subonderdeel betoogt dat het oordeel van het hof dat niet alleen Russische (belasting)rechtsregels zijn geschonden, maar ook dat dit is gebeurd met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil uit te lokken, rechtens onjuist is en/of onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd. Volgens het subonderdeel (nr. 206) heeft het hof

alleen feiten in zijn beoordeling heeft betrokken die de eigen visie onderbouwen dat belastingaanslagen en invorderingsmaatregelen zouden zijn opgelegd om betalingsonmacht te creëren.

3.201. De klacht (nr. 206) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.59 dat het eigen gedrag van Yukos Oil, in het bijzonder het uitkeren van een historisch hoog top-dividend van \$ 2 miljard in februari 2004, niet in de beoordeling moet worden betrokken. De klacht betoogt dat het hof bepaalde stellingen van Promneftstroy c.s. niet in de beoordeling heeft betrokken. Het betreft alle stellingen die het standpunt van Promneftstroy c.s. onderbouwen dat de getroffen maatregelen niets meer zijn dan een logische en legitieme reactie op een massale belastingfraude gevolgd door een grootse campagne waarbij de fraude wordt ontkend, bewijs wordt vernietigd en activa naar het buitenland worden gesluisd. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat dergelijke stellingen niet relevant zijn, is het oordeel onjuist, althans ontoereikend gemotiveerd.

3.202. Voor zover met de rechtsklacht is bedoeld te klagen dat onjuist is dat het hof schending van fundamentele rechtsbeginselen heeft aangenomen doordat uiteindelijk het faillissement van Yukos Oil is uitgelokt, bouwt de klacht voort op eerdere klachten over de strekking van de openbare orde. De klacht faalt derhalve.

3.203. Wat de motiveringsklachten betreft die zijn gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.59, geldt het volgende. Ik stel voorop dat rov. 4.59 slechts betrekking heeft op de vraag of het eigen gedrag van Yukos Oil in de beoordeling ten aanzien van het bestaan van een causaal verband moet worden betrokken. Het hof is in rov. 4.55-4.59 nagegaan of een causaal verband bestaat tussen de gedragingen van de Russische autoriteiten en het faillissement van Yukos Oil. Het hof is tot het oordeel gekomen dat de tekortkomingen in de Russische procedures geleid hebben tot het faillissement van Yukos Oil, waardoor er sprake is van een causaal verband. In de bestreden rov. 4.59 heeft het hof zich wat betreft het betoog van Promneftstroy c.s. over het eigen gedrag van Yukos Oil met name gericht op de door Promneftstroy c.s. aangevoerde omstandigheden dat Yukos Oil een historisch hoog dividend heeft uitgekeerd en dat Yukos Oil haar schulden had kunnen betalen uit beschikbare middelen in het buitenland. Het hof is tot de conclusie gekomen dat het eigen gedrag van Yukos Oil niet in de beoordeling omtrent het causaal verband moet worden betrokken.

3.204. Zoals de klacht (nr. 206) betoogt, onderbouwen de door Promneftstroy c.s. genoemde stellingen (zie nr. 204) hun standpunt dat de door de Russische autoriteiten getroffen maatregelen niets meer zijn dan een logische en legitieme reactie op een massale belastingfraude gevolgd door een grootse campagne waarbij de fraude wordt ontkend, bewijs wordt vernietigd en activa naar het buitenland worden gesluisd. Hieruit volgt dat, afgezien van de stellingen waarop het hof in rov. 4.59 uitdrukkelijk is ingegaan, de stellingen betrekking hebben op de vraag of sprake is geweest van een ordentelijke en legitieme belastingheffing en inning van verschuldigde belastingen. Het bestreden oordeel in rov. 4.59 ziet daarentegen uitsluitend op het bestaan van een causaal verband tussen de gedragingen van de Russische autoriteiten en het faillissement van Yukos Oil en de vraag of het eigen gedrag van Yukos Oil in de beschouwing moet worden betrokken. Voor de beoordeling van dat causaal verband zijn de door Promneftstroy c.s. aangevoerde stellingen niet relevant en behoefde het hof deze stellingen dan ook niet in zijn beoordeling te betrekken. Het oordeel van het hof is derhalve niet onbegrijpelijk en evenmin ontoereikend gemotiveerd. De klacht faalt.

3.205. Overigens merk ik op dat het hof het betoog van Promneftstroy c.s. betreffende het eigen gedrag van Yukos Oil wel degelijk heeft betrokken in zijn beoordeling ten aanzien van het bestaan van een oneigenlijk oogmerk bij de Russische autoriteiten. Ik wijs op rov. 4.27, waarin het hof zich achter de conclusie van het EHRM (zoals geciteerd in rov. 4.26) heeft geschaard, en op rov. 4.60.2, waarin het hof kenbaar in zijn oordeel heeft betrokken dat Yukos Oil schijnvennootschappen heeft ingezet, gebruik heeft gemaakt van belastingparadijzen en gefraudeerd heeft wat de winstbelasting betreft. Ook om deze reden faalt de klacht.

3.206. Het subonderdeel (nr. 207) klaagt voorts dat het oordeel van het hof in rov. 4.59 dat een verplichting zou hebben bestaan om dividend uit te keren, in het licht van de door het hof niet genoemde betwisting hiervan door Promneftstroy c.s. – zonder nadere motivering – niet te volgen is.

3.207. In hoger beroep is door partijen het volgende aangevoerd omtrent de dividenduitkering van \$ 2 miljard in februari 2004. Door Promneftstroy c.s. is (voor het eerst) bij pleidooi in hoger beroep aangevoerd dat Yukos Oil een record interim-dividend heeft uitgekeerd terwijl zij wist dat zij een aanzienlijke belastingaanslag kon verwachten. ⁷⁰ Vervolgens hebben Promneftstroy c.s. in de memorie na verwijzing en bij pleidooi dit nogmaals in vergelijkbare bewoordingen aangevoerd. ⁷¹ [verweerders] hebben hierop bij repliek als volgt gereageerd:

“Het dividend was onderdeel van de voorwaarden voor de transactie voor Yukos’ overname van Sibneft die al in maart 2003 was overeengekomen. In dat kader was een aandelenruil voorzien, die uitging van bepaalde balansverhoudingen van elk van de partijen. De financiële transactie ging, om de overeengekomen ruilverhouding te realiseren, ervan uit dat Yukos Oil voorafgaand aan de transactie een dividenduitkering deed. Deze werd in november 2003 verricht”. ⁷²

3.208. Gelet op hetgeen partijen in feitelijke instanties hebben aangevoerd, is het oordeel van het hof dat Promneftstroy c.s. deze onderbouwing van [verweerders] in hoger beroep niet hebben betwist, in tegenstelling tot hetgeen het subonderdeel aanvoert, niet onvoldoende gemotiveerd of anderszins onbegrijpelijk. Promneftstroy c.s. betogen in het subonderdeel (nr. 207, voetnoot 188, p. 100) voor het eerst dat het oorspronkelijke besluit om een ‘superdividend’ uit te keren was genomen in het kader van het voornemen om met Sibneft te fuseren, maar dat die fusie echter al was afgelast, althans hoogst onzeker was geworden, en de naheffingen van vele miljarden al door de belastingdienst waren aangekondigd en gemotiveerd voordat dividend werd uitgekeerd. Ik meen dat deze stelling moet worden aangemerkt als een ongeoorloofd novum in cassatie. Voor zover Promneftstroy c.s. dit standpunt wel in feitelijke instanties hebben ingenomen, verzuimt het subonderdeel aan te geven waar de bedoelde stelling in de feitelijke instanties is ingenomen. De klacht voldoet in zoverre niet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv en kan ook daarom niet tot cassatie leiden. Het oordeel van het hof dat [verweerders] en [verweerder 2] voldoende hebben onderbouwd dat Yukos Oil tot de dividenduitkering verplicht was, is op grond van het voorgaande niet ontoereikend gemotiveerd. De klacht faalt derhalve.

3.209. Het subonderdeel (nr. 208) is gericht tegen rov. 4.53-4.54. In rov. 4.53 heeft het hof overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of de gang van zaken de conclusie wettigt dat sprake was van een oneigenlijk oogmerk, ook betrokken moet worden wat er na het faillissement is gebeurd. Geklaagd wordt dat het hof daarbij alleen ingaat op feiten en omstandigheden die zijn eigen visie onderbouwen. Het hof heeft in dit verband in rov. 4.54 (uitsluitend) bij de beoordeling betrokken dat activa van Yukos Oil uiteindelijk in handen kwamen van staatsondernemingen zoals Rosneft. De klacht betoogt dat het hof ten onrechte, althans zonder toereikende motivering, essentiële stellingen van Promneftstroy c.s. inzake hetgeen na het faillissement is gebeurd niet kenbaar in zijn beoordeling heeft betrokken, met name niet haar betoog dat bij de faillietverklaring van Yukos Oil niets onwettigs of anderszins onaanvaardbaars is voorgevallen.

3.210. Het subonderdeel (nr. 209) klaagt verder nog dat hierbij in het bijzonder van belang is dat Promneftstroy c.s. uitvoerig hebben toegelicht dat [betrokkene 5] op een transparante wijze en geheel in lijn met de wet het faillissement heeft afgewikkeld en dat de faillissementsveilingen openbaar waren en op transparante wijze zijn verlopen.

3.211. De beide klachten kunnen gezamenlijk worden besproken. Allereerst merk ik op dat het hof het standpunt van Promneftstroy c.s. kenbaar in zijn beoordeling heeft betrokken door te overwegen dat het uitspreken van het faillissement van Yukos Oil door de Russische rechter als zodanig niet wijst op een schending van regels van een goede procesorde en louter op zichzelf beschouwd ook niet op enig oneigenlijk oogmerk. Toch komt het hof uiteindelijk tot het oordeel dat erkenning van het faillissementsvonnis in strijd is met de openbare orde. Ik verwijs hierbij naar hetgeen ik reeds bij onderdeel 1.3 heb besproken. Het hof heeft in de onderhavige zaak getoetst of aan de totstandkoming van de insolventie en de daarop volgende faillietverklaring zodanige gebreken kleven dat de erkenning van het faillissementsvonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde. De omstandigheid dat aan het faillissementsvonnis en de faillissementsprocedure als zodanig geen gebreken kleven, is daarbij niet beslissend. Het gaat immers niet zozeer om de totstandkoming van het vonnis waarbij Yukos Oil failliet is verklaard en [betrokkene 5] als curator is benoemd, en ook niet om de manier waarop [betrokkene 5] het faillissement heeft afgewikkeld, maar om de vraag of de Russische autoriteiten hebben beoogd om

(uiteindelijk) het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. Bij deze toets heeft het hof de feiten en omstandigheden voorafgaand aan het wijzen van het faillissementsvonnis in zijn beoordeling betrokken. Indien uit deze feiten en omstandigheden kan worden afgeleid dat er sprake was van het oogmerk om het faillissement uit te lokken, levert de erkenning van het faillissementsvonnis een schending op van de in het geding zijnde fundamentele rechtsbeginselen. In zoverre is het betoog van Promneftstroy c.s. dat bij de faillietverklaring van Yukos Oil niets onwettigs of anderszins onaanvaardbaars is voorgevallen en dat [betrokkene 5] het faillissement in lijn met de wet heeft afgewikkeld niet relevant voor het oordeel omtrent de openbare orde-toets. Het hof heeft derhalve niet verzuimd om essentiële stellingen van Promneftstroy c.s. in zijn beoordeling te betrekken, zodat de klacht faalt.

3.212. De slotsom is dat subonderdeel 2.4 in zijn geheel faalt.

Causaal verband

3.213. *Onderdeel 3* (nr. 210-219) is gericht tegen rov. 4.56 en 4.57 van het eindarrest. Het onderdeel bestaat uit één subonderdeel (genummerd 3.1) en bevat onder meer een klacht over de beoordeling door het hof van het causale verband tussen de tekortkomingen in de fiscale procedures en het faillissement van Yukos Oil.

3.214. In rov. 4.56 en 4.57 heeft het hof het volgende overwogen:

“4.56. Dat Yukos Oil een grote schuld aan de fiscus had gehad, ook zonder de reeds besproken tekortkomingen, is evident en kan dus als uitgangspunt gelden. Promneftstroy c.s. beroepen zich verder ter adstructie van hun standpunt op het rapport van prof. dr. I. Shaked (hierna: Shaked) van 5 januari 2015 (productie 75 bij memorie na vernietiging en verwijzing) en diens brief van 29 november 2016 (bij pleidooi), waarin kort is toegelicht dat ook als de BTW-vordering buiten beschouwing wordt gelaten de schuldenlast van Yukos Oil een faillissement onafwendbaar maakte. Zij verdedigen zelfs als sprake is van tekortkomingen in de fiscale procedures en van het hiervoor bedoelde oogmerk, deze in de gegeven omstandigheden niet zijn aan te wijzen als relevante oorzaak van het faillissement van Yukos Oil, zodat die tekortkomingen en dat oogmerk in het kader van de erkenning van de openbare orde-toets niet in de weg staan aan de ‘erkenning’ van het faillissementsvonnis en het aanvaarden van de rechtsgeldigheid van handelingen van [betrokkene 5] als curator.

4.57. Wat er van deze gedachtengang ook zij, het rapport van Shaked kan een dergelijke conclusie niet dragen, omdat daarin de BTW-schuld, met boetes, als schuld is verdisconteerd. Zelfs als, veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van de juistheid van de aanvulling op dat rapport van 29 november 2016 (ter zitting is toegezegd dat, als die aanvulling van wezenlijk belang zou blijken te zijn, [verweerders] en [verweerder 2] zich daarover nader zouden mogen uitlaten), waarin de BTW-schuld niet in aanmerking is genomen, biedt dat onvoldoende basis. Een belangrijke premisse van dat rapport is immers dat de prijs voor YNG op correcte wijze tot stand is gekomen en daarover bestaat, blijkens het voorgaande, ernstige twijfel”.

Voor een goed begrip citeer ik ook rov. 4.58.1 en 4.58.2:

“4.58.1. Ook verder is niet aannemelijk te achten dat indien de BTW-schuld met boetes en de te lage opbrengst van de executieveiling van YNG worden weggedacht, het faillissement onvermijdelijk was geweest. Daaraan doet het oordeel van het EHRM in het *just-satisfaction*-arrest niet af. (...)

4.58.2. Dit hof heeft additionele tekortkomingen vastgesteld en in dat verband de BTW-schuld als niet legitiem aangemerkt, hetgeen betekent dat de invloed van tekortkomingen in de Russische procedures groter is geweest en ook betrekking heeft gehad op hogere bedragen dan het EHRM heeft aangenomen. Het hof acht op grond hiervan de gevolgtrekking gewettigd dat de tekortkomingen in de Russische procedures tot het faillissement van Yukos Oil hebben geleid.

Dat de verdere schuldenlast dusdanig was dat, bij een correcte veiling van YNG, Yukos Oil niet binnen redelijke termijn aan haar financiële verplichtingen had kunnen voldoen, vindt in de feiten onvoldoende steun”.

3.215. Het onderdeel (nr. 218) klaagt dat onbegrijpelijk althans ontoereikend is gemotiveerd het oordeel van het hof dat de aanvulling van 29 november 2016 op het eerste Shaked-rapport op ‘een belangrijke premisse’ rust dat de prijs voor YNG op correcte wijze tot stand is gekomen. De klacht (nr. 218, onder a) betoogt dat het bestreden oordeel miskent dat het Shaked-rapport van 29 november 2016 juist duidelijk maakt dat als én (i) YNG niet zou zijn geveild én (ii) de BTW-schuld buiten beschouwing wordt gelaten, Yukos Oil nog steeds drie tot zes jaar nodig zou hebben gehad om haar belastingschulden af te betalen.

3.216. Het hof heeft om te beoordelen of de vastgestelde schending een beslissende rol heeft gespeeld bij de insolventie en faillietverklaring van Yukos Oil, onderzocht of in het geval dat de BTW-schuld met boetes en de te lage opbrengst van de executieveiling van YNG worden weggedacht, het faillissement onvermijdelijk was geweest (zie rov. 4.58.1 en 4.58.2). In dit kader is niet relevant dat het Shaked-rapport duidelijk maakt dat indien YNG in het geheel niet zou zijn geveild, en indien de BTW-schuld buiten beschouwing wordt gelaten, Yukos Oil nog drie tot zes jaar nodig zou hebben gehad om haar belastingschulden af te betalen. Een dergelijke hypothetische situatie, waarin de veiling van YNG in het geheel niet zou hebben plaatsgevonden, is voor de beoordeling van het causaliteitsvereiste immers niet van belang. Dat het Shaked-rapport dit scenario beschrijft, maakt het bestreden oordeel dan ook niet onbegrijpelijk. Het hof behoefde evenmin te reageren op dit scenario. Het gaat bij de beoordeling van de causaliteit wat betreft YNG, zoals het hof heeft overwogen in rov. 4.58.2, om de hypothetische situatie dat YNG correct zou zijn geveild. De klacht stuit hierop af.

3.217. Het subonderdeel (nr. 218, onder b) betoogt dat onbegrijpelijk is het oordeel van het hof dat de correcte totstandkoming van de veilingprijs een belangrijke premisse was in het eerste Shaked-rapport. Het subonderdeel voert aan dat Shaked heeft vastgesteld dat de uiteindelijke verkoopprijs van de aandelen van YNG hoger lag dan de reële marktwaarde. De laatste motiveringsklacht (nr. 219) van het subonderdeel is gericht tegen rov. 4.57-4.58.2 van het eindarrest. De klacht bestrijdt het kennelijk oordeel van het hof dat bij een correcte veiling de aandelen van YNG meer hadden opgebracht als onvoldoende gemotiveerd. Volgens de klacht is het hof niet kenbaar ingegaan op de stelling van Promneftstroy c.s. dat uit het Dresdner-rapport zelf reeds blijkt dat correcties op de eigen waardering geëigend zijn en dat mede tegen die achtergrond op de veiling uiteindelijk een (méér dan) marktconforme prijs is gerealiseerd.

3.218. De beide klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De klachten verliezen uit het oog dat het hof in rov. 4.44.6 heeft overwogen dat de uiteindelijke koopprijs van \$ 9,35 miljard voor de aandelen van YNG lager lag dan de minimale marktwaarde die was vastgesteld op \$ 12,88 miljard. De door het hof genoemde minimale marktwaarde is gegrond op rapporten van Dresdner en JP Morgan. Voor zover geklaagd wordt dat uit het rapport van Shaked blijkt dat de marktwaarde niet te laag was, stuurt het aan op een feitelijke herbeoordeling waarvoor in cassatie geen plaats is. Het gaat hierbij immers om een bewijswaardering die stoelt op waarderingen van feitelijke aard, waarvan de toetsingsmogelijkheden in cassatie beperkt zijn. Alleen de begrijpelijkheid kan worden getoetst. ⁷³ Het is niet onbegrijpelijk dat het hof op basis van de genoemde rapporten tot het oordeel is gekomen dat de koopprijs lager lag dan de marktwaarde. Het hof hoeft hierbij niet te motiveren waarom het in het geval van tegenstrijdige rapporten aan een bepaald rapport meer betekenis heeft toegekend dan aan een ander rapport. De klachten falen derhalve.

3.219. De slotsom is dat onderdeel 3 niet tot cassatie kan leiden.

Klachten inzake verloop procedure

3.220. *Onderdeel 4* (nr. 220-243) bestaat uit de subonderdelen 4.1 t/m 4.3. Het onderdeel bevat klachten inzake het verloop van de procedure.

Ontoelaatbare nieuwe stellingen en producties

3.221. *Subonderdeel 4.1* (nr. 220-228) is gericht tegen rov. 5.2.1-5.3.7, 6.1 en 6.3 van het tussenarrest van 21 juni 2016 en tegen rov. 4.2.2 en 4.5 van het eindarrest. Het subonderdeel klaagt in de kern over het oordeel van het hof dat de namens [verweerders] ingediende memorie van antwoord na verwijzing van 7 juli 2015 met bijbehorende producties een aanvaardbare ‘precisering’ althans uitwerking van de eerdere grieven is en om die reden wordt toegelaten. Volgens het subonderdeel heeft het hof in strijd gehandeld met art. 424 Rv, de tweeconclusieregel en/of de goede procesorde. Het gaat immers om een zeer omvangrijke memorie (van 285 pagina’s met ongeveer 13.500 pagina’s aan producties) met wezenlijk nieuwe stellingen en nieuwe producties, aldus het subonderdeel (nr. 227).

3.222. Bij het bespreken dit subonderdeel stel ik het volgende voorop. Na verwijzing moet de verwijzingsrechter bepalen wat de grenzen van het geding na verwijzing zijn. Als regel geldt dat de verwijzingsrechter is gebonden aan de in de vernietigde uitspraak gegeven beslissingen die in cassatie niet of tevergeefs zijn bestreden. Daarnaast moet de rechter de zaak met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad behandelen in de stand waarin zij verkeerde toen de vernietigde uitspraak werd gewezen. Ingevolge art. 424 Rv is het gerecht waarnaar het geding is verwezen, verplicht de behandeling daarvan voort te zetten en te beslissen met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. Dat wil zeggen dat in de regel na verwijzing geen plaats is voor het aanvoeren van nieuwe feiten of verweermiddelen en het aanbieden van tevoren niet aangeboden bewijs. Het cassatieberoep dient niet ertoe voor partijen de gelegenheid tot een nieuwe instructie van de zaak te scheppen. ⁷⁴ Toch wordt aan deze regel niet meer strikt de hand gehouden. Onder omstandigheden hebben partijen ook na verwijzing ruimte om hun stellingen, vorderingen en werven nader toe te lichten, aan te vullen of zelfs te wijzigen. ⁷⁵

3.223. Wat betreft het overleggen van nieuwe producties is het inmiddels vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat partijen in de procedure na verwijzing nieuwe producties mogen overleggen, mits deze betrekking hebben op al vóór de verwijzing ingenomen stellingen. Daarmee blijven deze producties binnen de grenzen van de rechtsstrijd na verwijzing. ⁷⁶ Door de Hoge Raad is daarover het volgende overwogen:

“Het hof is kennelijk uitgegaan van de juiste maatstaf dat de zaak moet worden beoordeeld in de stand waarin zij verkeerde voordat de vernietigde uitspraak werd gewezen, doch dat bij de voortzetting van het debat over een reeds aan de orde zijnd geschilpunt dat na verwijzing opnieuw van belang wordt, onder omstandigheden ook nieuwe producties mogen worden overgelegd. Met de nieuwe producties heeft [verweester in cassatie, A-G] haar eerdere stellingen gepreciseerd en nader onderbouwd, terwijl zij op één punt een, zoals uit de beide producties blijkt kennelijk op een vergissing terug te voeren, onjuiste feitelijke stellingname heeft gecorrigeerd. Het hof was klaarblijkelijk en niet onbegrijpelijk van oordeel dat hier geen sprake was van een nieuwe dan wel tardieve stellingname of een onaanvaardbare koerswijziging en heeft uitdrukkelijk onder ogen gezien of [eiseres in cassatie, A-G] zich tegen een en ander naar behoren heeft kunnen verweren”. ⁷⁷

3.224. In de onderhavige zaak hebben Promneftstroy c.s. op 6 januari 2015 een memorie na vernietiging en verwijzing genomen, waarop [verweerders] op 7 juli 2015 bij memorie van antwoord na verwijzing hebben gereageerd. [verweerders] hebben daarbij nieuw bewijsmateriaal overgelegd. Naar aanleiding daarvan hebben Promneftstroy c.s. op 15 september 2015 een incidentele vordering ingesteld waarin zij het hof hebben verzocht te beslissen dat thema’s en producties buiten de grenzen van de rechtsstrijd na cassatie en verwijzing vallen en om die reden terzijde moeten worden gesteld.

3.225. Het hof heeft de genoemde bezwaren verworpen. In het tussenarrest van 21 juni 2016 heeft het hof in rov. 5.2.5 overwogen dat de beslissing van de Hoge Raad in zijn arrest van 13 september 2013 ⁷⁸, die leidend is voor de omvang van de rechtsstrijd na verwijzing, meebrengt dat nog ruimte bestaat voor overlegging van niet alleen de arresten van het EHRM, maar ook van stukken die zijn te beschouwen als nadere toelichting op reeds eerder geformuleerde grieven in kwestie.

3.226. Vervolgens heeft het hof in rov. 5.3.5 van het tussenarrest van 21 juni 2016 overwogen dat het [verweerders] 79 is toegestaan om hun vóór het tussenarrest van 19 oktober 2010 ingenomen stellingen na verwijzing te preciseren en nader te onderbouwen. Het hof heeft hierbij verwezen naar rov. 3.3.4 van het arrest van de Hoge Raad van 25 maart 2011. 80 De door Promneftstroy c.s. en [betrokkene 6] gewraakte stellingen en producties van [verweerders] in hun antwoordmemories na verwijzing inzake de belasting- en faillissementsprocedure(s) en verwijten inzake corruptie en andere machinaties vallen in redelijkheid in deze categorie. [verweerders] hebben namelijk in hun memorie van antwoord onder meer in hoofdstuk II 'Russische procedure en klachten bij het EHRM' en hoofdstuk III 'Mensenrechten en openbare orde' uitgebreid aan een en ander aandacht besteed. Er is ook geen sprake van strijd met de goede procesorde (in het bijzonder het beginsel van hoor en wederhoor) bij toelating van deze stellingen en producties, nu Promneftstroy c.s. en [betrokkene 6] in de gelegenheid zullen worden gesteld om bij akte hierop alsnog te reageren, aldus het hof.

3.227. Daarnaast heeft het hof in rov. 5.3.6 van het tussenarrest van 21 juni 2016 overwogen dat het feit dat een aantal producties dat bij antwoordmemories na verwijzing door [verweerders] is overgelegd dateren van (ruim) voor hun memorie van antwoord, niet met zich brengt dat ze niet in aanmerking mogen worden genomen. Nu [verweerders] is toegestaan hun stellingen te preciseren en nader te onderbouwen valt niet in te zien waarom dat niet zou mogen met producties die reeds bestonden ten tijde van hun memorie van antwoord. Dat [verweerders] mogelijk eerder in de gelegenheid waren deze producties over te leggen, hetgeen zij overigens bestrijden ten aanzien van een groot aantal daarvan, is volgens het hof onvoldoende. Tussentijdse beslissingen in het geding kunnen immers aanleiding zijn om reeds ingenomen stellingen verder uit te werken en nader met – al eerder beschikbare – stukken te onderbouwen. Dat de antwoordmemories na verwijzing met producties van [verweerders] zeer omvangrijk zijn, is op zichzelf geen voldoende reden om ze buiten beschouwing te laten, aldus het hof in rov. 5.3.6 van het tussenarrest. In rov. 4.2.2 en 4.5 van zijn eindarrest is het hof bij deze overwegingen gebleven.

3.228. Aangezien na verwijzing het processuele debat werd voortgezet over de strijdigheid van de totstandkoming van het faillissement van Yukos Oil en de rechtsgevolgen daarvan met de Nederlandse openbare orde, is het oordeel van het hof dat de daarop betrekking hebbende stellingen en producties zijn gebleven binnen de grenzen van de rechtsstrijd na cassatie, niet onjuist. Deze toetsing valt immers gezien het arrest van de Hoge Raad van 13 september 2013 binnen de grenzen van de rechtsstrijd na cassatie. Gelet op hetgeen ik reeds bij de onderdelen 1 en 2 heb besproken, vormen de gang van zaken rondom de belasting- en faillissementsprocedures onderwerp van de toetsing aan de Nederlandse openbare orde. Zoals het hof terecht heeft overwogen was het [verweerders] toegestaan om hun vóór het tussenarrest van 19 oktober 2010 ingenomen stellingen die daarop betrekking hebben, na verwijzing te preciseren en nader te onderbouwen. Dit is in lijn met de hierboven reeds besproken rechtspraak van de Hoge Raad inzake het overleggen van nieuwe producties na verwijzing. 81 Dat het in de onderhavige zaak gaat om zeer omvangrijke producties maakt het voorgaande niet anders. Daarnaast is het gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad niet relevant of het bewijsmateriaal reeds bestond voordat de vernietigde uitspraak werd gewezen en of het dus al eerder had kunnen worden overgelegd. 82 Het is toegestaan om vóór verwijzing ingenomen stellingen te preciseren en nader te onderbouwen met bewijsmateriaal dat reeds vóór verwijzing voorhanden was. Daarbij komt dat Promneftstroy c.s. in de gelegenheid zijn gesteld om bij akte op de nieuwe producties te reageren. 83 Ook op dit punt geeft het oordeel van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

3.229. Het subonderdeel (nr. 225 en 226) klaagt nog dat dragende overwegingen in het eindarrest berusten op nieuwe stellingen en producties ter onderbouwing van nieuwe stellingen die door [verweerders] eerst in de memorie van antwoord na verwijzing van 7 juli 2015 zijn ingenomen dan wel zijn overgelegd. Het subonderdeel verwijst daarbij naar voorbeelden van twee stellingen (nr. 225) en van een productie (nr. 226).

3.230. Het voorbeeld van twee stellingen betreft de overweging van het hof dat Yukos Oil niet kon voldoen aan de formele vereisten die gelden voor BTW-aangiften, omdat de vereiste stukken niet op naam van Yukos Oil zouden staan (rov. 4.38.2) en de overweging van het hof inzake het vereiste van de Russische wet dat de openingsprijs bij een executieveiling gelijk

zou moeten zijn aan de getaxeerde marktwaarde (rov. 4.44.6). Op dit laatste ziet de overlegging van een productie door [verweerders] (nr. 226).

3.231. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat de desbetreffende stellingen en de productie een precisering of een nadere onderbouwing vormen van reeds eerder ingenomen stellingen. Dit oordeel van het hof berust op een uitleg van de gedingstukken. Uitleg geven aan de gedingstukken en het vaststellen van de strekking van een stelling is een feitelijke beslissing ⁸⁴ die in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst. Hoewel het subonderdeel, als ik het goed zie, geen motiveringsklacht tegen het oordeel van het hof heeft gericht, merk ik ten overvloede op dat dit oordeel, mede gelet op rov. 5.3.5 van het tussenarrest van 21 juni 2016, niet onbegrijpelijk is.

3.232. De klachten van subonderdeel 4.1 falen derhalve.

Bewijslastverdeling

3.233. *Subonderdeel 4.2* (nr. 229-239) valt in twee onderdelen uiteen. *Onderdeel 4.2.1* (nr. 229-235) is gericht tegen rov. 4.16.2 van het eindarrest en klaagt, kort samengevat, dat het hof heeft miskend dat de stelplicht en de bewijslast alsmede het bewijsrisico voor het bestaan van feiten en omstandigheden ter staving van de openbare orde-exceptie op [verweerders] rusten.

3.234. In rov. 4.16.2 van het eindarrest heeft het hof de standpunten van zowel Promneftstroy c.s. als [verweerders] met betrekking tot de verdeling van de stelplicht en bewijslast verworpen. Het hof heeft geoordeeld dat gelet op de aard van de materie – de toets aan de openbare orde – een ambtshalve toetsing moet plaatsvinden, met dien verstande dat de grenzen van de rechtsstrijd van partijen daarbij in acht zullen worden genomen. Aan enige bewijsopdracht op dit punt wordt niet toegekomen, aldus het hof.

3.235. In deze conclusie heb ik reeds bij de bespreking van onderdeel 1.3 opgemerkt dat de openbare orde niet ter dispositie van partijen staat. De rechter moet de openbare orde-exceptie ambtshalve toepassen. ⁸⁵ Als gevolg daarvan krijgt de rechter meer bevoegdheden ten opzichte van partijen, in die zin dat de rechter zich voor zijn eindbeslissing niet behoeft te beperken tot gegevens die partijen aan hun vordering of verweer ten grondslag hebben gelegd. Indien de rechter zich actief bemoeit met het verschaffen van de feitelijke grondslag voor zijn beslissing, dan neemt de behoefte aan regels voor de verdeling van de bewijslast af. Wel zijn dan nog steeds de regels omtrent bewijslast van belang voor het antwoord op de vraag hoe de rechter moet beslissen bij onduidelijkheid van de feiten. Het gaat daarbij om het bewijsrisico. ⁸⁶ In zoverre heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de standpunten van beide partijen ten aanzien van de verdeling van de stelplicht en de bewijslast niet te volgen. Wat betreft het bewijsrisico geldt dat het hof geen oordeel heeft gegeven over de vraag op welke partij het bewijsrisico rust indien sprake zou zijn van blijvende onduidelijkheid van de feiten – een *non liquet*. Aangezien die situatie zich niet heeft voorgedaan, was het hof daartoe ook niet gehouden. Het hof heeft immers geoordeeld dat sprake is van feiten en omstandigheden die tot de conclusie leiden dat de erkenning van het Russische faillissementsvonnis, in de zin dat daaraan in Nederland rechtsgevolgen worden toegekend, in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Van een geval van blijvende onduidelijkheid van de feiten is dus geen sprake.

3.236. Het subonderdeel (nr. 232) miskent dat de vergelijking met het *Gazprombank*-arrest ⁸⁷ niet opgaat. In die zaak ging het om de erkenning van een vreemd vonnis op de voet van art. 431 lid 2 Rv. Aan de orde was de vraag of de erkenning afstuit op de grond dat de voor erkenning vatbare buitenlandse beslissing volgens het recht van het land van herkomst niet, nog niet dan wel niet meer uitvoerbaar is. Wat betreft de verdeling van de stelplicht en de bewijslast heeft de Hoge Raad in die zaak geoordeeld dat de stelplicht en de bewijslast ter zake van een beletsel met betrekking tot de uitvoerbaarheid rusten op degene die aanvoert dat sprake is van een dergelijk beletsel. ⁸⁸ In de zaak die thans in cassatie

aan de orde is, gaat het niet om de vraag of het gezag van het buitenlandse vonnis in het land van herkomst is aangetast, maar om de vraag of de erkenning van het buitenlandse (faillissements)vonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde. In tegenstelling tot de aantasting van het gezag van een buitenlandse beslissing toetst de rechter ambtshalve of sprake is van strijd met de Nederlandse openbare orde. De onderhavige zaak kan om die reden niet op één lijn worden gesteld met de zaak die ten grondslag ligt aan het *Gazprombank*-arrest. De regel inzake de verdeling van de stelplicht en de bewijslast die de Hoge Raad in het *Gazprombank*-arrest hanteert, speelt derhalve in de onderhavige zaak geen rol.

3.237. Voorts volgt, in tegenstelling tot hetgeen het subonderdeel (nr. 233 en 234) betoogt, niet uit de *Esmil*-arresten ⁸⁹ dat bij de openbare orde-toets de door *Promneftstroy* c.s. verdedigde verdeling van de stelplicht en de bewijslast geldt. In die arresten is bevestigd dat degene die een buitenlands vonnis heeft verkregen op vereenvoudigde wijze een Nederlandse executoriale titel kan verkrijgen. ⁹⁰ De arresten hebben geen betrekking op de verdeling van de stelplicht en de bewijslast in het geval dat de rechter ambtshalve de openbare orde-toets uitvoert of, meer algemeen, in het geval dat de vraag rijst of sprake is van een beletsel voor de erkenning van een buitenlandse beslissing.

3.238. Daarnaast miskent het subonderdeel (nr. 235) dat in de onderhavige zaak geen aansluiting kan worden gezocht bij de bepalingen van de EEX-Verordening (nr. 44/2001) of van de inmiddels ‘herschikte’ EEX-Verordening. Zoals het hof terecht heeft overwogen in rov. 4.16.2 kan geen beroep worden gedaan op jurisprudentie die ziet op de erkenning van beslissingen van rechters in lidstaten van de Europese Unie, nu Unietrouw en het binnen de EU bestaande vertrouwen in de rechtspraak in andere lidstaten zich niet leent voor analoge toepassing buiten dat kader. Om dezelfde reden kan in de onderhavige zaak ten aanzien van de verdeling van de stelplicht en bewijslast geen aansluiting worden gezocht bij art. 33 EEX-Vo (nr. 44/2001) of bij art. 45 van de ‘herschikte’ EEX-Vo.

3.239. De klachten van onderdeel 4.2.1 falen derhalve.

Passeren aanbod tot getuigenbewijs

3.240. *Subonderdeel 4.2.2* (nr. 236-239) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.73 dat geen ter zake doende bewijsaanbiedingen zijn gedaan. Het onderdeel klaagt dat het hof hiermee ten onrechte het aanbod van *Promneftstroy* c.s. tot getuigenbewijs heeft gepasseerd.

3.241. *Promneftstroy* c.s. hebben in de memorie van antwoord in het incidenteel appel van 20 oktober 2009 onder punt 569 aangeboden bewijs te leveren van nadere feiten en omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat: (i) de overeenkomstig Russisch recht gevoerde belastingprocedures niet zijn gevoerd in strijd met fundamentele beginselen; (ii) de (opening van de) insolventieprocedure geheel in overeenstemming is geweest met het toepasselijke Russische recht. Daarnaast hebben *Promneftstroy* c.s. in de Akte uitlating over stellingen en producties bij antwoordmemories na verwijzing van 20 september 2016 onder § 8.30 aangeboden bewijs door (in het aanbod met naam genoemde) getuigen te leveren, dat Theede, [verweerder 1] en [verweerder 2] het geld waarover zij beschikken op onaanvaardbare wijze aanwenden voor privédoeleinden.

3.242. Wat betreft het betoog van *Promneftstroy* c.s. dat de belastingprocedures die zijn gevoerd niet in strijd zijn met fundamentele beginselen, is van belang dat het door *Promneftstroy* c.s. aangeboden bewijs betrekking heeft op de vraag of sprake is van strijd met fundamentele beginselen, in het bijzonder met het beginsel van hoor en wederhoor. *Promneftstroy* c.s. hebben aangeboden dit bewijs te leveren door het doen horen van advocaten c.q. vertegenwoordigers van partijen die de zitting hebben bijgewoond. ⁹¹

3.243. Ik merk op dat het hof in rov. 4.18.2 heeft overwogen dat het EVRM voor Nederland bindende regels kent, vooral betreffende het procedurele aspect van het in het geding centraal staande fundamentele rechtsbeginsel. Het gaat daarbij

om het beginsel dat een buitenlandse beslissing tot stand dient te komen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging (*fair trial*) (rov. 4.14.1 en 4.14.3). Het hof heeft aldus geoordeeld dat dit fundamentele rechtsbeginsel dat onderdeel uitmaakt van de nationale openbare orde, eveneens in bepalingen van het EVRM is neergelegd. Ik verwijs hierbij naar de bespreking van subonderdeel 2.2.2 omtrent de verhouding tussen fundamentele rechtsbeginselen die behoren tot de nationale rechtsorde en bepalingen van het EVRM. Aangezien het EHRM een schending van art. 6 EVRM heeft aangenomen en de nationale rechter wel meer, maar niet minder bescherming mag bieden, was het hof gehouden om zich bij de beoordeling of sprake is van schending van een fundamenteel rechtsbeginsel dat tot de Nederlandse rechtsorde behoort en eveneens is neergelegd in bepalingen van het EVRM, te richten naar de uitleg die het EHRM aan art. 6 EVRM heeft gegeven.

3.244. In lijn met het bovenstaande heeft het hof in rov. 4.19.2 verwezen naar de rechtspraak van het EHRM waaruit blijkt dat er wat betreft bepaalde aspecten van de fiscale procedures sprake is van schending van de procedurele vereisten van art. 6 EVRM. Hieronder valt het beginsel van hoor en wederhoor dat inhoudt het recht van partijen om kennis te nemen van en te reageren op stellingen die zijn ingenomen en bewijs dat is overgelegd door de wederpartij. ⁹² Het EHRM heeft, kort samengevat, geoordeeld dat Yukos Oil niet voldoende tijd had om het dossier van de zaak te bestuderen in eerste aanleg en dat zij ernstig is beperkt in de mogelijkheid om haar zaak te bepleiten gedurende de mondelinge behandeling in appel. Zoals het hof terecht in rov. 4.18.2 heeft overwogen, brengt de taakverdeling tussen de nationale rechter en het EHRM immers mee dat de nationale rechter zich bij zijn uitleg van de bepalingen van het EVRM richt naar de gevestigde rechtspraak van het EHRM en dat dit temeer geldt als de aan de Nederlandse rechter voorgelegde problematiek in feite dezelfde is als die waarover het EHRM heeft geoordeeld. ⁹³ In het licht hiervan en gelet op de wijze waarop het processuele debat zich heeft ontwikkeld, had het op de weg van Promneftstroy c.s. gelegen om aan te geven in hoeverre de getuigen konden verklaren over feiten en omstandigheden die afwijken van die waarvan het EHRM is uitgegaan. Het stond het hof derhalve vrij aan het bewijsaanbod, als onvoldoende specifiek, op dit punt voorbij te gaan. ⁹⁴

3.245. Wat betreft het bewijsaanbod met betrekking tot het betoog van Promneftstroy c.s. dat de (opening van de) insolventieprocedure geheel in overeenstemming is geweest met het toepasselijke Russische recht verwijs ik naar de bespreking van subonderdeel 1.3. Zoals blijkt uit het rov. 2.17.2 (conform rov. 5.4.2 van het tussenarrest van 21 juni 2016), gaat het bij de openbare orde-toets die door het hof is uitgevoerd niet zozeer om de totstandkoming van het vonnis waarin het faillissement is uitgesproken, maar om de totstandkoming van het faillissement, in het bijzonder of er sprake is van uitlokking en het bewerkstelligen van het faillissement door de Russische autoriteiten die daartoe rechtsregels hebben geschonden. De omstandigheid dat aan het faillissementsvonnis zelf en die procedure geen gebreken kleven, is daarom niet beslissend voor het antwoord op de vraag of de erkenning van het faillissement in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Het hof mocht derhalve op dit punt aan het bewijsaanbod als niet ter zake dienend voorbij gaan.

3.246. Het hof heeft eveneens terecht het bewijsaanbod van Promneftstroy c.s. gepasseerd dat ziet op het bewijzen van de stelling dat Theede, [verweerder 1] en [verweerder 2] het geld waarover zij beschikken op onaanvaardbare wijze aanwenden voor privédoeleinden. Ik verwijs hierbij naar de bespreking van subonderdeel 1.5.4. Het hof heeft in rov. 4.68 overwogen dat deze argumenten niet ertoe kunnen leiden dat het faillissementsvonnis toch erkend zou moeten worden.

3.247. Ook de klachten van onderdeel 4.2.2 kunnen derhalve niet tot cassatie leiden.

Deugdelijk proces-verbaal?

3.248. *Subonderdeel 4.3* (nr. 240-243) bevat in de kern primair de klacht dat rov. 4.66 en 4.70 van het eindarrest moeten worden vernietigd omdat het hof ten onrechte heeft verzuimd een deugdelijk proces-verbaal op te maken met een zakelijke weergave van hetgeen ter zitting (buiten de pleitnota's om) is besproken, alsmede de klacht dat het hof ten onrechte heeft geweigerd de wel beschikbare geluidsband te verstrekken. Hiermee heeft het hof in strijd gehandeld met

het bepaalde in art. 88, 91, 279 en 290 Rv, althans met de daaraan ten grondslag liggende gedachte dat de zakelijke inhoud van hetgeen ter zitting is besproken moet vastliggen, opdat dit kan worden betrokken bij het instellen van een rechtsmiddel. Thans worden Promneftstroy c.s. ten onrechte beperkt in haar mogelijkheid cassatieberoep in te stellen tegen de bestreden rechtsoverwegingen, omdat zij worden gehinderd aan te tonen dat het daadwerkelijk verhandelde ter zitting het tegendeel inhoudt van hetgeen in deze rechtsoverwegingen is weergegeven. Subsidiair wordt in de procesinleiding onder nr. 243 het Parket, althans Uw Raad, verzocht de geluidsopname op te vragen, opdat Promneftstroy c.s. de gelegenheid krijgen het cassatiemiddel op die beide onderdelen aan te vullen.

3.249. Het hof heeft een proces-verbaal opgemaakt van het verhandelde ter zitting in hoger beroep van 28 en 29 november 2016. Tijdens de zitting is door de voorzitter meegedeeld dat van de zitting een geluidsopname wordt gemaakt ten behoeve van het opmaken van het proces-verbaal en dat die geluidsopname niet aan partijen ter beschikking zal worden gesteld. De klacht (nr. 242) voert aan dat Promneftstroy c.s. bij brief van 3 juli 2017 om een kopie van de geluidsopname hebben verzocht en dat daartegen door [verweerders] bezwaar is gemaakt bij brief van 5 juli 2017. ⁹⁵ Het hof heeft bij brief van 13 juli 2017 het verzoek afgewezen omdat het geen aanleiding zag om terug te komen op zijn eerdere beslissing. ⁹⁶

3.250. Voor zover de klacht inhoudt dat het hof in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in art. 88, 91 en 290 Rv, kan de klacht niet tot cassatie leiden. Art. 88 en 91 Rv (welke bepalingen op de voet van art. 353 lid 1 Rv van overeenkomstige toepassing zijn in hoger beroep) bepalen dat van het verhandelde een proces-verbaal wordt opgemaakt resp. dat de griffier zo spoedig mogelijk een afschrift van processen-verbaal aan de eiser en aan de in het geding verschenen gedaagde verstrekt. Art. 290 Rv bepaalt voorts dat de verzoeker en iedere belanghebbende recht hebben op inzage van onder meer de processen-verbaal en dat de griffier hen daarvan zo spoedig mogelijk een afschrift verstrekt. In cassatie is onbestreden dat het hof een proces-verbaal heeft opgemaakt en een afschrift daarvan aan partijen heeft verstrekt. In zoverre geeft het subonderdeel niet aan waarom het hof toch in strijd heeft gehandeld met deze bepalingen. Voor zover het subonderdeel klaagt dat sprake is van strijd met art. 88 Rv, omdat het hof heeft nagelaten op deugdelijke wijze van het verhandelde ter zitting een proces-verbaal op te maken, geldt hetgeen ik hierna ten aanzien van art. 279 Rv opmerk over de eisen die aan de inhoud van een proces-verbaal kunnen worden gesteld. ⁹⁷

3.251. Het subonderdeel klaagt dat sprake is van strijd met art. 279 Rv omdat het proces-verbaal geen zakelijke weergave bevat van hetgeen ter zitting is besproken. De klacht faalt. Allereerst betreft de onderhavige zaak een dagvaardingsprocedure en ontbreken voor dagvaardingsprocedures bepalingen die vergelijkbaar zijn met art. 279 en 290 Rv. Deze bepalingen gelden uitsluitend in verzoekschriftprocedures. ⁹⁸ Daarbij komt dat het hof niet verplicht was om een proces-verbaal van de pleidooizitting op te maken. ⁹⁹

3.252. Ook al zou art. 279 Rv in casu wél van toepassing zijn, dan valt overigens niet in te zien dat het proces-verbaal niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. De Hoge Raad heeft ten aanzien van processen-verbaal van terechtzittingen van de Ondernemingskamer de cassatieklacht verworpen dat de processen-verbaal niet voldoen aan het bepaalde in art. 279 lid 4 Rv, omdat de processen-verbaal niet meer inhouden dan dat (de advocaten van) partijen op door de Ondernemingskamer gestelde vragen hebben geantwoord en dus niet een deugdelijke weergave bevatten van het verhandelde ter zitting en van de zakelijke inhoud van de afgelegde verklaringen. De Hoge Raad heeft daartoe het volgende overwogen:

“Weliswaar is het, zoals het middel bepleit, wenselijk dat het proces-verbaal van een terechtzitting van de Ondernemingskamer als hier aan de orde is, een voldoende weergave bevat van hetgeen ter zitting is besproken, doch het is aan (de voorzitter van) de Ondernemingskamer om de inhoud van het proces-verbaal van de terechtzitting vast te stellen en ervoor zorg te dragen dat in de daarop volgende beschikking wordt uitgegaan van een juiste waarneming van hetgeen tijdens deze terechtzitting is voorgevallen. Klachten over de onvolledigheid van het proces-verbaal kunnen niet leiden tot het oordeel dat de motivering van de desbetreffende beschikking onbegrijpelijk is.” ¹⁰⁰

Het is aldus aan het hof om de inhoud van het proces-verbaal vast te stellen. De omstandigheid dat in het proces-verbaal niet is vastgelegd wat door de advocaten buiten de pleitnota's om is gezegd of wat zij hebben geantwoord op de vragen van het hof, maakt het proces-verbaal niet ondeugdelijk.

3.253. Voorts is het hof niet gehouden om alle waarnemingen die hij aan zijn beslissing ten grondslag legt in het proces-verbaal op te nemen. Het hof heeft in rov. 4.66 van het eindarrest overwogen dat ter zitting onbestreden is toegelicht dat, als de verkoop van de aandelen in Yukos Finance aan Promneftstroy in Nederland niet geldig blijkt, een procedure zal worden gevolgd die er, uiteindelijk, toe leidt dat de achterliggende belanghebbenden naar rato van hun rechten de beschikbare middelen ontvangen. Vervolgens heeft het hof in rov. 4.70 overwogen dat met betrekking tot de praktische consequenties van het onthouden van 'erkenning' aan het Russische faillissementsvonnis, ter zitting is verklaard dat geen behoefte bestaat aan het ter discussie stellen van alledaagse overeenkomsten (zoals 'kleine' aankopen) en dat partijen concrete, wel terug te draaien transacties niet konden noemen. Bij de vaststelling van het ter zitting verhandelde is de rechter niet gebonden aan de inhoud van het proces-verbaal. ¹⁰¹ Om die reden bestrijdt het middel (nr. 242) rov. 4.66 en 4.70 van het eindarrest dan ook niet met een motiveringsklacht, maar wordt daarvan vernietiging gevraagd (nr. 243).

3.254. De vaststelling van hetgeen partijen ter zitting hebben verklaard, kan in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Het is voorbehouden aan de feitenrechter om vast te stellen wat partijen ter zitting hebben verklaard of aangevoerd. ¹⁰² Dit geldt ook indien een geluidsopname van de zitting is gemaakt ten behoeve van het opmaken van het proces-verbaal. Dat, zoals het middel betoogt, de bestreden overwegingen niet kunnen worden gecontroleerd, doet aan het voorgaande niet af. Het is immers aan het hof om het proces-verbaal op te maken en om vast te stellen wat partijen ter zitting hebben verklaard. Daarop stuit de klacht, alsmede het subsidiair gedane verzoek tot het opvragen van de geluidsopname, af.

3.255. De slotsom is dat onderdeel 4.3 niet tot cassatie kan leiden.

3.256. Nu geen van de onderdelen slaagt, faalt het principale middel in zijn geheel.

4. Voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep

4.1. Door [verweerder 1] en Yukos Finance B.V. (zoals thans vertegenwoordigd door [verweerder 1]) is incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen de tussenarresten van het hof Amsterdam van 19 oktober 2010 en van 21 juni 2016, en tegen het eindarrest van het hof Amsterdam van 9 mei 2017. Het incidentele cassatieberoep is ingesteld onder de voorwaarde dat een of meer klachten van het principale cassatieberoep slagen. Nu het principale cassatieberoep in zijn geheel faalt, is de voorwaarde waaronder het incidentele beroep is ingesteld, niet vervuld. Bij deze stand van zaken kan de bespreking van dit incidentele beroep achterwege blijven.

4.2. Door [verweerder 2] is eveneens incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen de tussenarresten van het hof Amsterdam van 19 oktober 2010 en van 21 juni 2016 en tegen het eindarrest van het hof Amsterdam van 9 mei 2017. Het incidentele cassatieberoep is ingesteld onder de voorwaarde dat een of meer klachten van het principale cassatieberoep slagen. Nu het principale cassatieberoep in zijn geheel faalt, is de voorwaarde waaronder het incidentele beroep van [verweerder 2] is ingesteld, niet vervuld. Bij deze stand van zaken kan de bespreking van dit incidentele beroep achterwege blijven.

5. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het principaal cassatieberoep.

Noot

1. In 2004 wordt een naheffingsaanslag van RUB 99 miljard opgelegd aan de Russische moedervennootschap Yukos Oil inzake heffingen over het jaar 2000, met de mededeling dat deze naheffing binnen één dag moet worden betaald. Daarna volgen nog aanslagen voor de jaren 2001, 2002 en 2003 voor in totaal RUB 484 miljard. Beroep van Yukos Oil tegen deze aanslagen wordt in de Russische belastingprocedures afgewezen. In 2005 veroordeelt het Britse High Court of Justice Yukos Oil tot betaling aan een consortium van buitenlandse banken, welke banken vervolgens hun vorderingen overdragen aan het Russische Rosneft. Rosneft begint een insolventieprocedure en in 2006 wordt het faillissement van Yukos Oil uitgesproken. De curator wijzigt de bestuurders van de Nederlandse dochter Yukos Finance en verkoopt via een veiling de aandelen in Yukos Finance aan Promneftstroy. In deze zaak is aan de orde of de Russische faillissementsverklaring in Nederland kan worden erkend en of de besluiten van de curator en de levering van de aandelen in het kapitaal van Yukos Finance dientengevolge rechtsgeldig zijn.
2. Er is geen executieverdrag met Rusland en evenmin is de EU-Insolventieverordening op dit Russische faillissement van toepassing. Dit betekent dat het commune internationale privaatrecht van toepassing is op de vordering tot erkenning. De Nederlandse rechter dient daarbij op grond van art. 431 Rv te beoordelen of en in hoeverre hij, gelet op de omstandigheden van het geval, aan een beslissing van de buitenlandse rechter gezag toekent (HR 26 januari 1996, *NJ* 1997/258). In het *Gazprom*-arrest is door de Hoge Raad overwogen dat een buitenlandse beslissing in Nederland in beginsel wordt erkend indien (i) de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is, (ii) de buitenlandse beslissing tot stand is gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, (iii) de erkenning van de buitenlandse beslissing niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde en (iv) de buitenlandse beslissing niet onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerdere beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits die eerdere beslissing voor erkenning in Nederland vatbaar is (HR 26 september 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2838](#), r.o. 3.6.4). In het geval dat de buitenlandse beslissing niet voor erkenning in aanmerking komt, zal de rechter dienen te oordelen op basis van een inhoudelijke herbeoordeling. Het is dan aan de discretie van de rechter overgelaten welke bewijskracht aan het buitenlandse vonnis wordt toegekend.
3. De regeling van art. 431 Rv bestaat in het Nederlandse recht sinds 1838 en was destijds een uitvloeisel van het soevereiniteitsbeginsel. In de woorden van de wetgever toentertijd: “Naar den regel behoort het vast te staan, dat een buitenlandsch vonnis als zoodanig, hier te lande niet ten uitvoer kan worden gelegd, omdat niemand van zijn dagelijkschen regter kan worden afgetrokken” (J.J.F. Noordziek, *Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Kamers der Staten-Generaal over het Ontwerp van Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging*, 1885, II, p. 736). In de literatuur wordt tegenwoordig aangenomen dat niet zozeer het soevereiniteitsbeginsel de regeling van art. 431 Rv draagt, maar dat eerder kan worden gewezen op onder meer het voorkomen van dubbel werk en de omstandigheid dat het internationaal rechtsverkeer baat heeft bij rechtszekerheid en daarmee de erkenning van elders verkregen rechten.
4. De in het *Gazprom*-arrest onder (ii) en (iii) genoemde voorwaarden voor erkenning worden door de Hoge Raad en het hof gebundeld tot de ‘openbareorde-exceptie’. Op zichzelf is dit niet vreemd, nu in de praktijk een fundamentele schending van het procesrecht een voorbeeld kan zijn van schending van de openbare orde. Volgens de Hoge Raad beogen deze voorwaarden te voorkomen dat in de Nederlandse rechtsorde een buitenlandse rechterlijke beslissing tot gelding komt die naar haar totstandkoming of inhoud in strijd is met fundamentele Nederlandse beginselen en waarden. Hierbij kan erkenning niet worden geweigerd louter indien de Nederlandse rechter van oordeel is dat het buitenlandse vonnis onjuist is. Een zogenoemde *révision au fond* is immers niet toegestaan. Een dergelijk oordeel kan echter wel meewegen bij de beantwoording van de vraag of het buitenlandse vonnis naar haar totstandkoming of inhoud in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Bij de beoordeling of sprake is van een openbareorde-exceptie zoals bedoeld met deze *Gazprom*-criteria, geldt niet het beginsel van wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling van de staat van herkomst, aangezien Russische rechterlijke vonnissen niet kunnen worden erkend op grond van een verordening of verdrag. De

rechter dient de vraag of sprake is van strijd met de openbare orde ambtshalve te beoordelen, zulks binnen de grenzen van de rechtsstrijd. Daarbij behoeft de rechter zich niet te beperken tot gegevens die partijen aan hun vordering of verweer ten grondslag hebben gelegd, aangezien de rechter op grond van art. 149 Rv het gehele dossier kan raadplegen en op grond van art. 24 Rv ten processe gebleken feiten die niet als feitelijke grond door een partij zijn aangevoerd aan zijn beslissing ten grondslag kan leggen.

5. In casu heeft het hof geoordeeld dat sprake is van strijd met de openbare orde, zowel wat het procedurele aspect als wat het materiële aspect betreft. Het hof komt hiertoe nu niet alleen de Russische (belasting)rechtsregels zijn geschonden, maar ook dat dit is geschied met het kennelijke oogmerk om betalingsonmacht en het faillissement van Yukos Oil uit te lokken en niet om te komen tot een ordentelijke en legitieme heffing en inning van de verschuldigde belastingen. Weliswaar heeft het hof met het EHRM aangenomen dat Yukos Oil met schijnvennootschappen heeft gefraudeerd inzake Russische winstbelasting, maar Yukos Oil heeft zich in de Russische belastingprocedures niet behoorlijk kunnen verdedigen (zo kreeg Yukos Oil pas enkele dagen voor de zitting toegang tot een zeer omvangrijk dossier zonder dat door de rechter werd ingestemd met het verzoek tot uitstel van de zitting) en de Russische rechter heeft excessieve boetes toegekend (ten dele ondanks verjaring) alsmede excessieve vergoedingen ter zake van de executie. Daarnaast heeft het hof geoordeeld dat de interpretatie van de regels inzake heffing van btw op gespannen voet staat met de heersende Russische jurisprudentie. Het hof heeft hierbij in zijn oordeel meegewogen dat weliswaar de faillissementsprocedure zelf op zich niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde, maar wel de daaraan voorafgaande schendingen van Russische (belasting)rechtsregels in de belastingprocedures die het kennelijke oogmerk hadden om het faillissement van Yukos Oil uit te lokken. De Hoge Raad oordeelt dat een rechter ter zake van een vordering tot erkenning van een buitenlands vonnis in zijn oordeel ook omstandigheden mag betrekken die verband houden met een andere procedure die aan dat vonnis vooraf is gegaan. Dit lijkt ons juist, omdat anders in de Nederlandse rechtsorde rechtsgevolgen worden verbonden aan een buitenlands vonnis dat tot stand is gekomen met schending in daaraan voorafgaande procedures van Nederlandse fundamentele beginselen en waarden.

6. Wel kunnen deze tekortkomingen in voorafgaande procedures, zoals het hof terecht heeft geoordeeld, enkel worden meegewogen voor zover deze tekortkomingen ook daadwerkelijk een beslissende rol hebben gespeeld bij de faillietverklaring van Yukos Oil. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat het EHRM heeft geconcludeerd dat voormelde tekortkomingen in aanzienlijke mate hebben bijgedragen aan de deconfiture van Yukos Oil, maar dat zij op zichzelf niet tot de liquidatie van Yukos Oil hebben geleid. Het hof heeft verder additionele tekortkomingen vastgesteld in aanvulling op het feitendossier dat aan het EHRM was voorgelegd (namelijk dat de btw-schuld niet legitiem zou zijn) en dat de invloed van de tekortkomingen in de Russische belastingprocedures dus groter is geweest en betrekking had op grotere bedragen dan het EHRM heeft aangenomen. Op grond hiervan heeft het hof geoordeeld dat de gevolgtrekking gewettigd is dat deze tekortkomingen in de Russische belastingprocedures tot het faillissement van Yukos Oil hebben geleid. Aldus kunnen volgens het hof deze tekortkomingen worden meegewogen in het oordeel omtrent strijd met openbare orde, waar volgens het hof zodoende sprake van is. Deze argumentatie lijkt ons niet geheel juist. Het EHRM heeft immers geoordeeld dat de tekortkomingen in de Russische belastingprocedures in aanzienlijke mate hebben bijgedragen aan het faillissement, maar op zichzelf niet tot de liquidatie hebben geleid. Uit de feiten blijkt dat Yukos ten tijde van haar faillissement circa € 8 miljard aan schulden had en dat Rosneft (weliswaar mogelijk vanwege deze aan Yukos Oil opgelegde fiscale aanslagen) het faillissement van Yukos Oil had aangevraagd op grond van een overgenomen Engelse executorialie titel van een bankenconsortium. Het faillissement was mogelijk ook zonder tekortkomingen onafwendbaar. De toewijzing door het EHRM van een schadeveroordeling van € 1,8 miljard ziet op bedragen die destijds onterecht aan de Russische belastingdienst zijn betaald, maar ziet niet op schadevergoeding voor wegens het faillissement waardeloos geworden aandelen. Het faillissementstekort van Yukos Oil had aldus zonder de tekortkomingen in de Russische belastingprocedures aanzienlijk kleiner kunnen zijn, maar daarmee is niet gezegd dat er zonder deze tekortkomingen geen sprake zou zijn van een faillissement. Hetzelfde geldt voor het oordeel van het hof inzake de legitimiteit van de btw-schuld, nu ook zonder die btw-schuld een faillissement mogelijk onafwendbaar was (zij het met een kleiner faillissementstekort). De argumentatie van het hof lijkt ons daarmee incorrect: het hof had ter zake van de causaliteit moeten beoordelen of Yukos Oil zonder de tekortkomingen niet failliet zou worden verklaard, maar heeft zijn oordeel dat het niet aannemelijk is te achten dat een

die ter uitvoering van dat vonnis of op basis van dat vonnis in Nederland zijn verricht, zonder meer ongeldig zijn, ongeacht de gevolgen daarvan. Ook voor dit oordeel geldt de argumentatie dat een andere opvatting zou meebrengen dat aan het Russische faillissementsvonnis in Nederland alsnog rechtsgevolg zou worden toegekend.

E.J.H. Zandbergen, Stonewater

S. Lubberhuizen, Stonewater

Voetnoten

1. In chronologische volgorde vermeld ik de volgende zeven uitspraken: HR 14 december 2007, [ECLI:NL:HR:2007:BB7192](#), NJ 2008/13; HR 19 december 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BG3573](#), NJ 2009/456, m.nt. Th.M. de Boer; HR 7 januari 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BP0015](#), NJ 2011/304, m.nt. H.B. Krans; HR 29 juni 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BU5630](#), NJ 2012/424; HR 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BZ5668](#), NJ 2014/454, m.nt. Th.M. de Boer; HR 13 november 2015, [ECLI:NL:HR:2015:3299](#), NJ 2016/425, m.nt. A.I.M. van Mierlo en Th.M. de Boer; HR 16 februari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:221](#), NJ 2018/103.
2. Recentelijk is in de literatuur aandacht besteed aan de steeds dikker wordende cassatiedossiers, zie Jan Vranken, De omvang van cassatiestukken in civiele zaken, NJB 2018/997 (p. 1418-1426).
3. Rb. Amsterdam 31 oktober 2007, [ECLI:NL:RBAMS:2007:BB6782](#), [JOR 2008/56](#), m.nt. P.M. Veder; Ondernemingsrecht 2008/60, m.nt. M.A. Broeders. Zie ook T.M. Bos, Het faillissement van Yukos en de beginselen van een behoorlijke procesorde, WPNR 2008/6738, p. 41-43.
4. Zie hof Amsterdam van 24 februari 2009, zaaknummers 200.002.097/01, 200.002.104/01 en 200.005.434/01, rov. 4.1.2, rov. 4.2.1 en rov. 4.3.2.
5. Hof Amsterdam 19 oktober 2010, [ECLI:NL:GHAMS:2010:BO1035](#), [JOR 2011/27](#), m.nt. P.M. Veder.
6. HR 29 juni 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BU5630](#), NJ 2012/424, rov. 4.1.1.-4.1.5.
7. HR 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BZ5668](#), NJ 2014/454, m.nt. Th.M. de Boer; [JOR 2014/50](#), m.nt. R.I.V.F. Bertrams; TvI 2014/6, m.nt. J.R. Berkenbosch; Ondernemingsrecht 2014/41, m.nt. M.L.H. Reumers; [JBPr 2014/16](#), m.nt. T.M. Bos.
8. EHRM 20 september 2011, nr. 14902/04, [EHRC 2011/160](#), m.nt. B. Wessels (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*).
9. EHRM 31 juli 2014, nr. 14902/04, [EHRC 2014/228](#) (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*).
10. Zie rov. 4.60-4.74 en het dictum van het arrest van het hof Amsterdam 9 mei 2017, evenals HR 16 februari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:221](#), NJ 2018/103, rov. 3.2.5.
11. HR 16 februari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:221](#), NJ 2018/103.
12. Abusievelijk is op p. 156 van de schriftelijke toelichting van [verweerder 2] vermeld dat in het principaal beroep wordt

geconcludeerd tot vernietiging, terwijl verwerping is bedoeld. Op p. 9 van het verweerschrift van [verweerder 2] is tot verwerping van het principaal beroep geconcludeerd.

13. HR 5 april 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AD9145](#), NJ 2004/170, m.nt. P. Vlas en HR 8 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1431](#), NJ 2017/33, m.nt. L. Strikwerda (*Diageo Brands/Simiramida*).
14. Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEG 2001, L 12/1. Deze verordening is vervangen door de 'herschikte' EEX-Verordening (nr. 1215/2012), PbEU L 351/1, die op 10 januari 2015 van toepassing is geworden.
15. HvJEU 16 juli 2015, C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, NJ 2017/32, m.nt. L. Strikwerda onder NJ 2017/34 (*Diageo Brands/Simiramida*). Zie ook HvJEU 25 mei 2016, C-559/14, [ECLI:EU:C:2016:349](#), NJ 2017/34, m.nt. L. Strikwerda (*Meroni/Recoletos*), rov. 47 en 48. Zie voor een vergelijkbaar oordeel met betrekking tot het EEX-Verdrag: HvJEG 11 mei 2000, zaak C-38/98, ECLI:EU:C:2000:225, NJ 2003/627, m.nt. P. Vlas (*Renault/Maxicar*).
16. Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Oostenrijk betreffende de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en authentieke akten op het gebied van het burgerlijk recht, 6 februari 1963, Trb. 1963, 51.
17. HR 5 april 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AD9145](#), NJ 2004/170, m.nt. P. Vlas.
18. Zie onder 12 van de noot van L. Strikwerda, NJ 2017/34. Zie in gelijke zin mijn annotatie bij HR 5 april 2002, NJ 2004/170, onder 3, waar ik heb geschreven dat de bezwaarde procespartij door stilzitten als het ware zijn rechten heeft verwerkt.
19. Harris, O'Boyle & Warbrick Law of the European Convention on Human Rights (3rd ed.), 2014, p. 180 e.v.; Johan vande Lanotte en Yves Haeck, Handboek EVRM. Deel I: Algemene beginselen, 2005, p. 700 e.v.; F.M.C. Vlemminx, Het moderne EVRM, 2013, p. 20-23.
20. Zie in dit verband subonderdeel 1.5 en in het bijzonder subonderdeel 1.5.1, waarin de verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer slechts wordt aangevoerd bij een klacht gericht tegen rov. 4.11 van het bestreden eindarrest.
21. Zie reeds HR 24 november 1916, NJ 1917, p. 5. Zie L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 2015, nr. 265.
22. Strikwerda, t.a.p.
23. In gelijke zin Strikwerda, a.w., nr. 270; J.P. Verheul, Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen, 1989, p. 43 e.v.
24. Zie in dit verband o.a. A.J. Berends, Universele werking voor niet-EU-Insolventies? Preadvies NVR II, 2017, p. 79-81, waarin wordt gepleit voor geschreven erkenningsregels voor niet EU-insolventies; L. Lennarts, Yukos: na meer dan 4 jaar procederen nog geen uitsluitel over de erkenning van een Russisch faillissementsvonnis...dat moet anders!, TvI 2011/8.

- [25.](#) Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (Herschikking), PbEU 2015, L 141/19, met rectificatie in PbEU 2016, L 349/9. De ‘herschikte’ Insolventieverordening is van toepassing vanaf 26 juni 2017. Op grond van art. 91 van de ‘herschikte’ Insolventieverordening is de voorheen geldende Insolventieverordening (nr. 1346/2000) van 29 mei 2000 ingetrokken.
- [26.](#) HR 26 september 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2838](#), NJ 2015/478 (*Gazprombank*), m.nt. Th.M. de Boer, rov. 3.6.4. Zie voor art. 431 Rv en faillissement: T.M. Bos, Grensoverschrijdend faillissementsrecht in Europees perspectief, diss. VU, 2000 p. 39 en 49-50; A.J. Berends, Grensoverschrijdende insolventie, Financieel Juridische Reeks, deel 11, 2017, p. 17-18.
- [27.](#) Zie ook onder 2.7 van mijn conclusie ([ECLI:NL:PHR:2014:2838](#)) voorafgaand aan het reeds aangehaalde *Gazprombank*-arrest; A.J. Gieske, T&C Rv, art. 431 Rv, aant. 1.
- [28.](#) Verheul, a.w., p. 46.
- [29.](#) Verheul, a.w., p. 63.
- [30.](#) Zie HR 7 januari 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BP0015](#), NJ 2011/304, m.nt. H.B. Krans, rov. 3.4.4.
- [31.](#) Zie de conclusie van A-G Strikwerda, [ECLI:NL:PHR:2011:BP0015](#), onder 19.
- [32.](#) Zie in dit verband J.A. van der Weide, Mobiliteit van goederen in het IPR, 2006, p. 192 e.v.; A.J. Berends, Grensoverschrijdende insolventie, 2017, p. 97, die erop wijst dat de vestiging, de geldigheid en het bereik van zakelijke rechten worden beheerst door de *lex rei sitae*.
- [33.](#) Memorie van grieven van 7 april 2009 zijdens Promneftstroy c.s. onder punt 134 e.v.; Memorie van grieven van 10 juli 2008 zijdens [betrokkene 6] onder punt 14.1 t/m 14.30.
- [34.](#) Zie ook rov. 4.11 waarin de uitleg die het hof aan grief IX van Promneftstroy c.s. heeft gegeven overeenstemt met de uitleg van de vierde grief van [betrokkene 6].
- [35.](#) Zie L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, nr. 270; P. Vlas, IPR en BW, monografieën BW, deel A27, 2015, nr. 31; Asser-Vonken 10-I 2013/396, 404.
- [36.](#) Zie o.a. Strikwerda, a.w., nr. 64; Vlas, t.a.p.; Asser/Vonken, t.a.p.; MvT bij de Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 BW, Kamerstukken II 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 14, met betrekking tot art. 10:6 BW.
- [37.](#) Zie de MvT behorende bij het wetsvoorstel Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 BW, Kamerstukken 32 137, nr. 3; Strikwerda, a.w., nr. 75; Vlas, a.w., nr. 34; Asser/Vonken 10-I, nr. 376-382; A.E. Oderkerk, Art. 1-9 Boek 10 BW: Titel 1 Algemene Bepalingen, in: P. Vlas e.a., Hoofdlijnen Boek 10 BW (internationaal privaatrecht), 2011, p. 18-19; Th.M. de Boer, Algemene leerstukken, in: Th.M. de Boer en F. Ibili (red.), Nederlands internationaal personen- en familierecht, 2012, p. 45-46;
- [38.](#) Asser/Vonken 10-I 2013/445 en 449-451.
- [39.](#) Zie in dit verband HR 19 mei 2017, [ECLI:NL:HR:2017:942](#), NJ 2017/435, m.nt. L. Strikwerda, rov. 3.7.2. en mijn

conclusie ([ECLI:NL:PHR:2017:104](#)) voorafgaand aan het arrest onder 2.24-2.26.

- [40.](#) Zie hierover o.a. Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009/658 e.v.
- [41.](#) HR 7 januari 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BP0015](#), NJ 2011/304, m.nt. H.B. Krans.
- [42.](#) HR 16 december 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2888](#), NJ 2017/132, m.nt. E.A. Alkema.
- [43.](#) Zie Strikwerda, a.w., nr. 67. Zie in het algemeen over de invloed van het EVRM op het recht dat door het conflictenrecht wordt aangewezen: Louwrens R. Kiestra, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, 2014, p. 161-168.
- [44.](#) Zie onder 16 van de noot van Alkema bij HR 16 december 2016, reeds aangehaald. Zie in dit verband J.H. Gerards, *Commentaar EVRM*, art. 53, C.1.2.
- [45.](#) Het hof verwijst hier naar de uitspraak van het EHRM van 20 september 2011.
- [46.](#) Vgl. hiervoor ten aanzien van de ambtshalve toepassing van EU-recht: A. Ancery, *Ambtshalve toepassing van EU-recht (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. XIV)*, 2012, 8.1, nr. 268.
- [47.](#) H.J. Snijders en A. Wendels, *Civiel appel (BPP nr. 2) 2009/248*. Zie in dit verband o.a. HR 9 januari 1970, NJ 1970/342; HR 23 mei 1997, NJ 1997/530. Zie ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, *De rechterlijke vrijheid en de feitelijke grondslag*, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, 2002, p. 32; H.E. Ras en A. Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep*, *Serie Burgerlijk Proces & Praktijk*, 2017, nr. 55.
- [48.](#) W.D.H. Asser, *Civiele cassatie*, 2018, Nijmegen: Ars Aequi, p. 36 en p. 46; Asser *Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/125.
- [49.](#) Asser, a.w., p. 46.
- [50.](#) Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/116 ten aanzien van grieven, hetgeen eveneens geldt voor gevoerde verweren in de (eerste) memorie van antwoord.
- [51.](#) Zie de memorie van antwoord tevens houdende vermeerdering van eis en voorzoveel nodig incidenteel appel van 14 juli 2009 zijdens Yukos Finance c.s. (thans aangeduid als [verweerders]), nr. 207 e.v., in het bijzonder nr. 208, nr. 219 en nr. 220, en zie met betrekking tot de opgelegde boetes nr. 396.
- [52.](#) Productie 213 zijdens Yukos Finance c.s. (thans aangeduid als [verweerders]) overgelegd bij nadere memorie van 19 januari 2010.
- [53.](#) Zie Akte uitlating stellingen en producties bij antwoordmemories na verwijzing van 20 september 2016 zijdens Promneftstroy (thans aangeduid als Promneftstroy c.s.), in het bijzonder nr. 2.120 t/m 2.127.
- [54.](#) Zie de memorie van antwoord tevens houdende vermeerdering van eis en voorzoveel nodig incidenteel appel van 14 juli 2009 zijdens Yukos Finance c.s. (thans aangeduid als [verweerders]), nr. 49, 201 en 207 e.v.

- [55.](#) H.J. Snijders en A. Wendels, Civiel appel (BPP nr. 2) 2009/248. Zie in dit verband o.a. HR 9 januari 1970, [ECLI:NL:HR:1970:AC0675](#), NJ 1970/342, m.nt. D.J. Veegens; HR 23 mei 1997, [ECLI:NL:HR:1997:AG7237](#), NJ 1997/530. Zie ook Tjong Tjin Tai, a.w., p. 32; Ras en Hammerstein, a.w., nr. 55.
- [56.](#) Punt 6.2 en 6.5-6.7 van de Akte uitlating over stellingen en producties bij antwoordmemories na verwijzing van 20 september 2016 zijdens Promneftstroy c.s. Zie ook punt 8.12 (c) van die akte waarin door Promneftstroy c.s. wordt betoogd dat de producties G247, G482-G505 dienen als onrechtmatig verkregen materiaal en dat dit bewijs derhalve buiten beschouwing moet worden gelaten.
- [57.](#) Zie de memorie van antwoord na verwijzing van 7 juli 2015 zijdens [verweerders], p. 176-194, punten 635-637 en 641-642, waar wordt ingegaan op de veiling van YNG in 2004 onder verwijzing naar een veelvoud aan producties, waaronder Productie G254, d.d. 15 februari 2012; Productie G433, d.d. 26 oktober 2012; Productie G248, d.d. 12 september 2010; Productie G249, d.d. 20 juli 2012; Productie G418, d.d. 2 december 2013. Deze producties dateren van na 4 maart 2010, de datum waarop de hoorzitting bij het EHRM heeft plaatsgevonden (zie daarvoor het arrest van het EHRM van 20 september 2011, nr. 14902/04, waarvan het hof in rov. 4.40 van het bestreden eindarrest passages heeft overgenomen).
- [58.](#) Deskundigenrapport van Edward Osterwald, Productie G433 zijdens [verweerders]
- [59.](#) Zie met name punt 641-642 van de memorie van antwoord na verwijzing zijdens [verweerders]
- [60.](#) Akte uitlating over stellingen en producties bij antwoordmemories na verwijzing van 20 september 2016 zijdens Promneftstroy c.s., hoofdstuk 9 waar Promneftstroy c.s. het volgende hebben opgenomen: “9.1 Promneftstroy heeft kennis kunnen nemen van een concept van de heden door [betrokkene 6] te nemen akte uitlating producties. Promneftstroy stemt met de inhoud daarvan geheel in en wenst, gelijk bij eerdere gelegenheden, de kritiek van [betrokkene 6] op de stellingen en producties van [verweerder 1] en [verweerder 2] in hun respectieve antwoordmemories als haar eigen kritiek over te nemen, zulks in aanvulling op de inhoud van haar bovenstaande akte”.
- [61.](#) Zie ook de bespreking van subonderdeel 2.3.3 (nr. 187, onder d).
- [62.](#) Memorie van antwoord tevens houdende vermeerdering van eis en voor zoveel nodig incidenteel appel van 14 juli 2009 zijdens Yukos Finance c.s. (thans aangeduid als [verweerders]), punt 489-513; Productie G&M173, EP31_2004 (de oorspronkelijke toelichting op het bezwaarschrift); Productie G&M173, EP35_004 (uitspraak van de Rechtbank Moskou van 10 december 2004); Productie G&M173, EP61_2004 en EP63_2004 (uitspraken in hoger beroep en cassatie).
- [63.](#) De procesinleiding verwijst in voetnoot 157 naar de memorie van antwoord tevens houdende vermeerdering van eis en voorzoveel nodig incidenteel appel van 14 juli 2009 zijdens Yukos Finance c.s. (thans aangeduid als [verweerders]), punt 513, waarin louter melding wordt gemaakt van die procedure.
- [64.](#) Zie onder meer punt 48 van de memorie van antwoord tevens houdende vermeerdering van eis en voorzoveel nodig incidenteel appel van 14 juli 2009 zijdens Yukos Finance c.s (thans aangeduid als [verweerders]).
- [65.](#) Zie de memorie van antwoord na verwijzing van 7 juli 2015 zijdens [verweerders], p. 176-194.
- [66.](#) Zie onder meer nr. 48-49, 100 en 407 van de memorie van antwoord tevens houdende vermeerdering van eis en

voorzoveel nodig incidenteel appel van 14 juli 2009 zijdens Yukos Finance c.s. (thans aangeduid als [verweerders]).

- [67.](#) Nadere memorie van 19 januari 2010 zijdens Yukos Finance c.s. (thans aangeduid als [verweerders]), nr. 334.
- [68.](#) Dit laatste punt hebben [verweerders] overigens reeds in eerste aanleg in de conclusie van repliek van 31 januari 2007 onder nr. 64 aangevoerd.
- [69.](#) Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/116.
- [70.](#) Pleitnotities van 9 september 2010 zijdens Promneftstroy c.s., punt 76. Overigens ontbreken deze pleitnotities in het procesdossier van [verweerder 2].
- [71.](#) Memorie na vernietiging en verwijzing van 6 januari 2015 zijdens Promneftstroy c.s., punt 1.18 en 3.66; Pleitnotities van 28 en 29 november 2016 zijdens Promneftstroy c.s., punt 112.
- [72.](#) Pleitaantekeningen (Replik) van 28 en 29 november 2016 zijdens [verweerders], punt 50.
- [73.](#) Punt 3.6 van de conclusie van A-G Timmerman ([ECLI:NL:PHR:2015:457](#)) vóór HR 26 juni 2015, [ECLI:NL:HR:2015:1732](#), RvdW 2015/807 (beroep verworpen met toepassing van art. 81 lid 1 RO).
- [74.](#) HR 27 april 1934, NJ 1934, p. 1233, m.nt. P. Scholten; Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/334.
- [75.](#) Zie over de procedure na cassatie en verwijzing: B. Winters, De procedure na cassatie en verwijzing in civiele zaken (diss. Rotterdam), 1992; B. Winters, Verwijzing na cassatie in civiele zaken, Advocatenblad 2000/17, p. 690-697; N.T. Dempsey, De procedure na cassatie en verwijzing, TCR 2012/1, p. 1-8; Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/328-337; Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein en Wesseling-van Gent 4 2018/253-261; H.J. Snijders en A. Wendels, Civiel appel (BPP nr. 2), nr. 280.
- [76.](#) Zie bijv. HR 1 november 1996, [ECLI:NL:HR:1996:ZC2185](#), NJ 1997/134 (*Kraaiende hanen II*).
- [77.](#) HR 25 maart 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BP8991](#), NJ 2013/5, m.nt. Jac. Hijma, rov. 3.3.4.
- [78.](#) HR 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BZ5668](#), NJ 2014/454, m.nt. Th.M. de Boer.
- [79.](#) In het arrest aangeduid als [verweerders] en [verweerder 2].
- [80.](#) HR 25 maart 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BP8991](#), NJ 2013/5, m.nt. Jac. Hijma.
- [81.](#) Zie rov. 3.3.4 van HR 25 maart 2011, reeds aangehaald.
- [82.](#) Zie ook HR 25 maart 2011, reeds aangehaald, waar het ging om het overleggen van brieven na verwijzing die al bestonden tijdens de procedure in eerste aanleg en in appel.
- [83.](#) Zie rov. 3.3.4 van HR 25 maart 2011, reeds aangehaald.

- [84.](#) Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/157.
- [85.](#) Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/176; Asser/Vonken 10-I 2013/411; Ras en Hammerstein, a.w., nr. 234. Ik verwijs daarbij tevens naar de Toelichting bij art. 10.3.1 van het Voorontwerp Insolventiewet van de Commissie Insolventierecht, 2007, p. 196, waarin wordt aangegeven dat de gronden voor niet-erkenning, waaronder de grond dat de gevolgen van erkenning kennelijk in strijd zouden zijn met de openbare orde, ambtshalve dienen te worden toegepast.
- [86.](#) Asser Procesrecht/Asser 3 2017/274.
- [87.](#) HR 26 september 2014, reeds aangehaald.
- [88.](#) HR 26 september 2014, reeds aangehaald, rov. 3.6.9.
- [89.](#) HR 17 december 1993, [ECLI:NL:HR:1993:ZC1183](#), NJ 1994/348, m.nt. J.C. Schultsz en HR 17 december 1993, [ECLI:NL:HR:1993:ZC1184](#), NJ 1994/350, m.nt. J.C. Schultsz.
- [90.](#) HR 17 december 1993, [ECLI:NL:HR:1993:ZC1183](#), NJ 1994/348, m.nt. J.C. Schultsz, rov. 3.3.6, waarin is overwogen dat: “aangenomen moet worden dat bij het instellen van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 op grondslag van een uitspraak van een buitenlandse rechter die op grond van een jurisdictieclausule uitsluitend bevoegd is, in beginsel kan worden volstaan met het stellen van deze clausule en de op basis daarvan verkregen uitspraak, terwijl de vordering in beginsel slechts behoeft te strekken tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij bij die uitspraak is veroordeeld. In het geding zal, zo deze stellingen juist bevonden zijn, de gebondenheid van partijen aan deze uitspraak tot uitgangspunt moeten worden genomen.”
- [91.](#) Memorie van antwoord in het incidenteel appel tevens houdende akte uitlating producties van 20 oktober 2009 tijdens Promneftstroy c.s., onder punt 569.
- [92.](#) EHRM 23 juni 1993, nr. 12952/87 (*Ruiz-Mateos/Spanje*), rov. 63. Het EHRM heeft het beginsel van hoor en wederhoor als volgt omschreven: “The right to an adversarial trial means the opportunity for the parties to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party”.
- [93.](#) Zie HR 16 december 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2888](#), NJ 2017/132, m.nt. E.A. Alkema, rov. 3.3.3.
- [94.](#) Zie bijv. HR 31 oktober 2014, [ECLI:NL:HR:2014:3075](#), NJ 2014/458; HR 15 januari 2016, [ECLI:NL:HR:2016:65](#), NJ 2017/382, m.nt. H.J. Snijders.
- [95.](#) Deze brieven heb ik zowel in het procesdossier van Promneftstroy c.s. en als in dat van [verweerder 1] en Yukos Finance (zoals vertegenwoordigd door [verweerder 1]) niet aangetroffen. Wel zijn deze brieven in het procesdossier van [verweerder 2] te vinden. Ook in de s.t. tijdens [verweerdere], nr. 541 (p. 266) wordt naar deze brieven verwezen.
- [96.](#) Deze brief van het hof heb ik overigens in de procesdossiers niet aangetroffen.
- [97.](#) Van belang is hierbij dat in verzoekschriftprocedures, waarop het bepaalde in art. 279 Rv ziet, het proces-verbaal als gedingstuk een belangrijker rol vervult dan het proces-verbaal van de terechtzitting in dagvaardingszaken. Dit omdat

het meestal een uitvoeriger weergave van de door partijen en hun advocaten ingenomen standpunten en afgelegde verklaringen bevat. Zie Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/265.

- [98.](#) Zie ook punt 2.54 van de conclusie van plv. P-G Langemeijer ([ECLI:NL:PHR:2017:1330](#)) vóór HR 9 februari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:178](#), RvdW 2018/243 (beroep verworpen met toepassing van art. 81 lid 1 RO).
- [99.](#) R.H. de Bock, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, art. 91 Rv, aant. 2.
- [100.](#) HR 18 april 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AF2161](#), NJ 2003/286, m.nt. J.M.M. Maeijer, rov. 3.27.
- [101.](#) HR 2 april 1999, [ECLI:NL:HR:1999:ZC2881](#), NJ 1999/656, m.nt. S.F.M. Wortmann, rov. 3.2; HR 16 april 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO1941](#), NJ 2004/425, rov. 3.3.3. Vgl. HR 2 maart 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BU9898](#), NJ 2012/157. In die zaak ging het om een geval waarin de rechter zijn uitspraak had gebaseerd op een voorval tijdens de zitting, waarvan het proces-verbaal geen bevestiging inhield maar eerder het omgekeerde. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat sprake was van een motiveringsgebrek. Van een discrepantie tussen de inhoud van het proces-verbaal en de vaststelling door het hof in het arrest van hetgeen ter zitting is voorgevallen, is in de onderhavige zaak geen sprake.
- [102.](#) HR 2 april 1999, reeds aangehaald, rov. 3.2; HR 16 april 2004, reeds aangehaald, rov. 3.3.3.