

ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	28-04-2009
Datum publicatie	28-04-2009
Zaaknummer	200.005.269/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8150 , (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan Cassatie: ECLI:NL:HR:2010:BM1679 , Niet ontvankelijk Conclusie in cassatie: ECLI:NL:PHR:2010:BM1679
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van Russische arbitrale vonnissen gewezen tussen Yukos Capital en Yuganskneftegaz. De vernietiging van de arbitrale vonnissen door de Russische burgerlijke rechter staat aan het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging niet in de weg omdat aangenomen moet worden dat de Russische burgerlijke rechter daarbij niet onpartijdig en onafhankelijk is geweest.
Wetsverwijzingen	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 1075
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOR 2009/208

Uitspraak

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
DERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

BESCHIKKING

in de zaak van:

de vennootschap naar het recht van Luxemburg
YUKOS CAPITAL S.A.R.L.,
gevestigd te Luxemburg (Luxemburg),
APPELLANTE,
advocaat: mr. B.F.H. Rumora-Scheltema, te Amsterdam,

t e g e n

de rechtspersonen naar recht van de Russische Federatie

OA O ROSNEFT,

gevestigd te Moskou, Russische Federatie,

VERWEERSTER,

advocaat: mr. M. Deckers, te Amsterdam.

1. Het verloop van het geding

1.1 Partijen worden hierna aangeduid als Yukos Capital en Rosneft.

1.2 Rosneft heeft bij beroepschrift met producties, ingekomen ter griffie van het hof op 28 april 2008, onder aanvoering van negen grieven hoger beroep ingesteld tegen een beschikking van 28 februari 2008 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, onder zaak- en rekestnummer 365094 / KG RK 07-750 gewezen tussen Yukos Capital als verzoekster en Rosneft als verweerster. Het beroepschrift strekt er kort gezegd toe dat het hof de genoemde beschikking zal vernietigen en, opnieuw recht doende bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad, aan Yukos Capital alsnog verlof zal verlenen tot tenuitvoerlegging van vier arbitrale vonnissen gewezen op 19 september 2006 door het International Court of Commercial Arbitration te Moskou in de hierna te melden arbitrale procedures.

1.3 Yukos Capital heeft bij brief, ontvangen ter griffie op 29 mei 2008, enige aanvankelijk ontbrekende stukken van de procedure in eerste aanleg toegezonden. Bij brief, ontvangen ter griffie op 20 augustus 2008 heeft Yukos Capital nadere producties toegezonden.

1.4 Rosneft heeft bij verweerschrift, ingekomen ter griffie van het hof op 28 oktober 2008, verweer gevoerd en kort gezegd geconcludeerd tot bekrachtiging van de bestreden beschikking, met veroordeling van Yukos Capital in de kosten van het geding.

1.5 Bij brief, ingekomen ter griffie van het hof op 31 december 2008 heeft Yukos Capital nadere producties toegezonden.

1.6 Bij brief, ingekomen ter griffie van het hof op 2 januari 2009 heeft Rosneft een nadere productie toegezonden.

1.7 Bij brief, ingekomen ter griffie op 8 januari 2009, heeft Yukos een ordner met kopieën van rechtspraak en literatuur waarnaar zij in de processtukken heeft verwezen toegezonden.

1.8 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden ter zitting van het hof van 13 januari 2009. Partijen hebben daarbij hun standpunten doen toelichten, Yukos Capital door mrs. G.J. Meijer en R.J. van Galen, advocaten te Amsterdam, en Rosneft door mr. Deckers voornoemd, waarbij door beide partijen aantekeningen zijn overgelegd. Vervolgens is de behandeling van de zaak gesloten en uitspraak bepaald.

2. De feiten

2.1 De voorzieningenrechter heeft in de bestreden beschikking onder 2 a tot en met g een aantal feiten als vaststaand aangemerkt. Deze vaststelling is niet in geschil zodat ook het hof van die feiten uitgaat. Met inachtneming daarvan en van hetgeen in hoger beroep enerzijds is gesteld en anderzijds niet, althans onvoldoende is weersproken en blijkt uit de in zoverre niet betwiste inhoud van de overgelegde producties, staat kort gezegd het volgende tussen partijen vast.

2.1.1 In juli en augustus 2004 zijn tussen Yukos Capital als lender en de vennootschap naar Russisch recht OJSC Yuganskneftegaz als borrower vier schriftelijke loan agreements tot stand gekomen. Yukos Capital en Yuganskneftegaz maakten toen beide deel uit van het Yukos-concern, waarvan ook de vennootschap naar Russisch recht Yukos Oil Company deel uitmaakte. Yukos Oil Company hield indertijd alle aandelen in Yuganskneftegaz.

2.1.2 De loan agreements bevatten een arbitragebeding inhoudende dat alle uit de overeenkomsten van geldlening voortvloeiende geschillen (die niet door onderhandelingen kunnen worden opgelost) onderworpen zijn aan arbitrage door het International Court of Commercial Arbitration at the Chamber of Trade and Industry van de Russische Federatie.

2.1.3 Op 19 december 2004 heeft in verband met door de Russische staat aan Yukos Oil Company opgelegde belasting-aanslagen een executieveiling plaatsgevonden waarbij alle gewone aandelen in Yuganskneftegaz (tezamen 76,79% van het uitgegeven aandelenkapitaal) voor een bedrag van ruim 260 miljard roebel (€ 7 miljard) zijn verkocht aan een enige weken voordien opgerichte Russische vennootschap genaamd Baikal Finance Group. Op 23 december 2004 heeft Rosneft alle aandelen in Baikal Finance Group verworven. De Russische staat bezat indertijd alle aandelen in Rosneft en thans de overgrote meerderheid daarvan.

2.1.4 Bij verzoekschrift van 27 december 2005 heeft Yukos Capital vier arbitrale procedures tegen Yuganskneftegaz aanhangig gemaakt bij het International Court of Commercial Arbitration te Moskou. Bij vier arbitrale vonnissen van 19 september 2006 hebben de arbiters beslist dat Yuganskneftegaz aan Yukos Capital in het totaal circa 13 miljard roebel (exclusief rente en kosten) dient te voldoen.

2.1.5 Yuganskneftegaz is op 1 oktober 2006 gefuseerd met Rosneft, waarbij alle activa en passiva van Yuganskneftegaz onder algemene titel zijn overgegaan op Rosneft en Yuganskneftegaz is opgehouden te bestaan.

2.1.6 Yukos Capital heeft Rosneft op 19 december 2006 gesommeerd tot nakoming van de arbitrale vonnissen en op 20 december 2006, met verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam, ten laste van Rosneft conservatoir derdenbeslag gelegd onder gerechtsdeurwaarder S. Paulusma te Amsterdam.

2.1.7 Bij vonnissen van 18 mei 2007 en 23 mei 2007 heeft de Russische burgerlijke rechter (Arbitrazh Court of the City of Moscow), na een door Rosneft geëntameerde en op tegenspraak gevoerde procedure, de arbitrale vonnissen van 19 september 2006 vernietigd. Bij arresten van 13 augustus 2007 heeft het Moskouse hof (Federal Arbitrazh Court of Moscow District) het door Yukos Capital tegen de vonnissen van 18 mei en 3 mei 2007 ingestelde hoger beroep verworpen. Het door Yukos Capital daartegen ingestelde cassatieberoep is verworpen door het Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation, bij arrest van 10 december 2007.

3. De beoordeling

3.1 In de onderhavige procedure verzoekt Yukos Capital op de voet van artikel 1075 Rv. verlof te verlenen voor tenuitvoerlegging in Nederland van de arbitrale vonnissen, met veroordeling van Rosneft in de kosten op het verlof tot tenuitvoerlegging gevallen en met veroordeling van Rosneft in

de kosten van het hier hierboven onder 2.1.6 genoemde beslag.

3.2 In de bestreden beschikking heeft de voorzieningenrechter het verzochte afgewezen. De voorzieningenrechter heeft het verzoek beoordeeld aan de hand van het Verdrag van New York 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) en kort gezegd geoordeeld dat de exequatur-rechter in beginsel de beslissing van de Russische burgerlijke rechter tot vernietiging van de arbitrale vonnissen dient te respecteren met dien verstande dat onder uitzonderlijke omstandigheden (bijvoorbeeld schending van algemeen aanvaarde beginselen van een behoorlijke procesorde in de aan de beslissing tot vernietiging voorafgaande procedure, partijdigheid en afhankelijkheid van de desbetreffende burgerlijke rechter en volstrekt onvoldoende motivering van diens beslissingen) verlof tot tenuitvoerlegging van een vernietigd arbitraal vonnis kan worden verleend. De voorzieningenrechter oordeelde dat dergelijke omstandigheden door Yukos Capital niet, althans niet voldoende gemotiveerd zijn gesteld.

3.3 De door Yukos Capital geformuleerde grieven strekken ertoe het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen en lenen zich daarom voor gezamenlijke bespreking. In de kern genomen stellen de grieven de vraag aan de orde of de terzijdestelling/vernietiging door de Russische burgerlijke rechter van de arbitrale vonnissen al dan niet in de weg staat aan de erkenning en tenuitvoerlegging van die arbitrale vonnissen in Nederland.

3.4 Bij de beantwoording van die vraag stelt het hof voorop dat het Verdrag van New York 1958 betrekking heeft op de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale beslissingen, maar niet voorziet in de internationale erkenning van beslissingen van burgerlijke rechters tot vernietiging of terzijdestelling van arbitrale beslissingen. Artikel V van het Verdrag van New York 1958 luidt in de Engelse tekst en voor zover thans van belang:

"1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (...) (e) The award has (...) been set aside (...) by a competent authority of the country in which (...) that award was made".

Deze bepaling neemt weliswaar tot uitgangspunt dat, toegesneden op het onderhavige geval, de Russische burgerlijke rechter de bevoegde instantie is ten aanzien van een vordering tot vernietiging of terzijdestelling van de arbitrale vonnissen, maar noch deze bepaling, noch de overige inhoud van het Verdrag van New York 1958 of enig ander verdrag verplicht de Nederlandse exequaturrechter een zodanige beslissing van de Russische burgerlijke rechter zonder meer te erkennen. De vraag of de beslissing van Russische burgerlijke rechter tot vernietiging van de arbitrale vonnissen in Nederland erkend kunnen worden, moet worden beantwoord aan de hand van de regels van het commune IPR.

3.5 Een en ander betekent dat, wat er voor het overige ook zij van de mate waarin het Verdrag van New York 1958 ruimte laat voor het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis dat door een bevoegde autoriteit van het land waar de uitspraak werd gewezen is vernietigd, de Nederlandse rechter in ieder geval niet verplicht is verlof tot tenuitvoerlegging van een vernietigd arbitraal vonnis te weigeren indien het buitenlandse vonnis waarbij het arbitrale vonnis is vernietigd, niet in Nederland kan worden erkend. Dat geldt in het bijzonder indien de wijze waarop dat vonnis tot stand is gekomen niet voldoet aan beginselen van behoorlijke rechtspleging en erkenning van het vonnis om die reden in strijd komt met de Nederlandse openbare orde. Indien de vonnissen van de Russische burgerlijke rechter tot vernietiging van de arbitrale vonnissen in Nederland niet kunnen worden erkend, heeft te gelden dat bij de beoordeling van het verzoek tot verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen geen rekening wordt gehouden met de vonnissen tot vernietiging van die arbitrale vonnissen.

3.6 Het hof zal daarom eerst aan de hand van het commune recht onder ogen zien of de beslissingen van de Russische burgerlijke rechter tot vernietiging van de arbitrale vonnissen van 19 september 2006 in Nederland kunnen worden erkend. Als uitgangspunt geldt daarbij dat een vreemd vonnis,

ongeacht zijn aard en strekking, wordt erkend indien aan een aantal minimumvereisten is voldaan, waartoe behoort dat het vreemde vonnis tot stand is gekomen na een behoorlijke rechtspleging. Van behoorlijke rechtspleging is geen sprake indien aangenomen moet worden dat het vreemde vonnis is gewezen door een rechterlijke instantie die niet onpartijdig en onafhankelijk is.

3.7 Yukos Capital heeft aangevoerd dat de Russische rechterlijke macht partijdig en afhankelijk is en zich, in het bijzonder bij beslissingen in politiek gevoelige en strategische kwesties, laat leiden door de belangen van de Russische staat en wordt geïnstrueerd door de Russische uitvoerende macht. Yukos Capital stelt zich meer in het bijzonder op het standpunt dat de vernietiging van de arbitrale vonnissen een onderdeel is van de acties van de Russische staat sinds de zomer van 2003, die gericht zijn op (a) het ontmantelen van het Yukos-concern en (b) het verkrijgen van controle over de activa van het Yukos-concern en (c) het uitschakelen van zijn politieke tegenstanders. De Russische rechterlijke macht is een instrument dat door de Russische staat wordt bediend bij het nastreven van deze doelen, aldus Yukos Capital.

3.8 Uit hetgeen Yukos Capital ter adstructie van de hierboven genoemde stellingen heeft aangevoerd komt onder meer het volgende naar voren:

3.8.1 De Russische journaliste Anna Politkovskaya, die op 7 oktober 2006 is vermoord, schrijft in haar in 2004 gepubliceerde boek *Putin's Russia* over de staat waarin de Russische rechterlijke macht zich bevindt het volgende:

"The fact of the matter is that our courts were never as independent as you might have thought from our Constitution. At the present time, however, the judicial system is cheerfully mutating into a condition of total subservience to the executive. It is reaching unprecedented levels of 'supine pozvonochnost'. This word is used in Russia to refer to the phenomenon of a judge delivering a verdict in accordance with what has been dictated to him in the course of a phone call (zvonok) by representatives of the executive branch of the government. Pozvonochnost is an everyday phenomenon in Russia"

3.8.2 Mevrouw Leutheusser-Schnarrenberg, lid van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa en voormalig minister van justitie van de Bondsrepubliek Duitsland, schrijft in haar rapport van 29 november 2004 over de omstandigheden rond de arrestatie en vervolging van de leidinggevendenden van Yukos Oil Company onder meer het volgende:

"In view of the numerous procedural shortcomings and other factors pertaining to the political and economic background detailed in the report, the draft resolution concludes that the circumstances of the arrest and prosecution of leading Yukos executives suggest that the interest of the State's action in these cases goes beyond the mere pursuit of criminal justice, to include such elements as to weaken an outspoken political opponent, to intimidate other wealthy individuals and to regain control of strategic economic assets.

(...)

In my interviews with retired Constitutional Court Vice-President Morshchokva, I learnt that recent legislative reforms have done nothing to improve the independence of the courts, or have even gone in the opposite direction. (...)

The distribution of cases among judges is left entirely to the discretion of the court president. This state of affairs – to make sure sensitive cases come before "responsible" judges – was confirmed by several official interlocutors."

3.8.3 Na het verschijnen, op 24 januari 2005, van een addendum op het hierboven genoemde rapport van 29 november 2004, heeft de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa op 25 januari

2005 een resolutie aangenomen, onder meer inhoudende:

"6. The Assembly stresses the importance of the independence of the judiciary, and of the independent status of judges in particular, and regrets that legislative reforms introduced in the Russian Federation in December 2001 and March 2002 have not protected judges better from undue influence from the executive and have made them more vulnerable. Recent studies and highly publicised cases have shown that the courts are still highly susceptible to undue influence. (...)

13. The circumstances of the sale by auction of Yuganskneftegaz to "Baikal Finance Group" and the swift takeover of the latter by state-owned Rosneft raises additional issues related to the protection of property (ECHR, Additional Protocol, Article 1). This concerns both the circumstances of the auction itself, resulting in a price far below market-value, and the way Yukos was forced to sell off its principal asset, by way of trumped-up tax reassessments leading to a total tax-burden far exceeding that of Yukos's competitors, and for 2002 even exceeding Yukos' total revenue for that year."

3.8.4 Op de door Transparency International, een internationale non-gouvernementele organisatie gericht op het vergroten van overheidsverantwoordelijkheid en intomen van internationale en nationale corruptie, opgestelde Corruption Perception Index 2006 bezet Rusland de 126ste plaats op lijst minst corrupte landen. Op de Index 2007 staat Rusland op plaats 143. Het Global Corruption Report 2007 van Transparency International houdt onder meer in:

"Prior to the perestroika process, the judiciary was largely perceived as: 'Nothing more than a machine to process and express in Legal form decisions which had been taken within the [Communist] Party.' The independence of the judiciary was one aspect of the changes called for by Mikhail Gorbachev in his groundbreaking speech to the 27th Party Congress in 1986.

The reality – a supine, underpaid judiciary, ill-equipped to withstand corruptive practises and the influence of economic or political interests – has proven slow to change, despite a series of reforms by Boris Yeltsin and his successor, President Vladimir Putin."

3.8.5 In het in april 2008 verschenen rapport van het EU-Russia Centre, een internationale non-gouvernementele organisatie, is een artikel opgenomen geschreven door Rupert D'Cruz, secretaris van de British-Russian Law Association, getiteld The Rule of Law and Independence of the Judiciary in Russia. Daarin wordt gesteld:

"There can be little doubt that in cases where major economic or political interests are at stake the courts of all levels tend to be politically subservient. If anything this trend has grown in recent years. The most pronounced and extreme example is the internationally renowned cases involving Yukos and Khodorkovsky where 'total State influence' over the judicial process is widely perceived to have occurred."

3.8.6 Freedom House, een Amerikaanse non-gouvernementele organisatie die zich ten doel stelt democratie, politieke vrijheden en mensenrechten te onderzoeken en te bevorderen, stelt in haar in 2007 verschenen rapport over Rusland:

"Russia scores very poorly on ratings of judicial independence. The state uses the courts to protect its strategic interests and political goals.

(...) while processes for resolving commercial disputes have become more reliable, the state still intervenes where it has a strategic interest."

3.8.7 In de (internationale) pers zijn talloze artikelen gepubliceerd waarin aandacht wordt besteed aan het gebrek aan onafhankelijkheid van de Russische rechterlijke macht.

3.8.8 Rechters in diverse Europese landen hebben geoordeeld dat aannemelijk is dat de strafrechtelijke vervolging van functionarissen van Yukos Oil Company in Rusland politiek geïnspireerd is.

a. Bij vonnis van 18 maart 2005 heeft een Engelse rechter in The Bow Street Magistrates Court de uitlevering van twee functionarissen van Yukos Oil Company aan Rusland geweigerd en daartoe onder meer overwogen dat aangenomen moet worden dat de vervolging van deze functionarissen politiek gemotiveerd is en dat zij in Rusland geen eerlijk proces zouden krijgen.

b. Op vergelijkbare gronden heeft de hoogste administratieve rechter in Litouwen bij beslissing van 16 oktober 2006 geoordeeld dat aan een andere Yukos-functionaris terecht de vluchtelingen-status is toegekend.

c. De Zwitserse hoogste rechter heeft bij beslissing van 13 augustus 2007 een rechtshulpverzoek van de Russische Federatie verband houdende met de vervolging van Khodorkovski (de voormalige voorzitter van de raad van bestuur van Yukos Oil Company) geweigerd omdat er voldoende gronden bestaan voor de verdenking dat die strafrechtelijke vervolging door de Russische uitvoerende macht wordt gemanipuleerd.

d. Bij beslissing van 19 december 2007 heeft een Engelse rechter in the City of Westminster Magistrates' Court een uitleverings-verzoek van de Russische Federatie geweigerd en daartoe overwogen:

"I conclude that this request is linked to the events surrounding the notorious cases involving NK Yukos and Mikhail Khodorkovsky. (...)

There is, in my mind, a strong suspicion that the prosecution is being brought for political and economic reasons. For those reasons I find the defendant would be prejudiced at any trial in the RF. Given the high profile of this case, and on the basis of the defence evidence, I am not confident that a fair trial will be possible. The uncontested expert evidence suggests the judiciary in a case such as this will be pressured to support the prosecution. (...)"

3.8.9 In een vonnis van High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court van 3 juli 2008 in een zaak over de vraag of een geschil tussen de partijen Cherney en Deripaska kan worden aangebracht bij de Engelse rechter ondanks inhoudelijke verwevenheid met de Russische rechtssfeer, is, naar aanleiding van hetgeen twee getuigen-deskundigen hebben verklaard ten aanzien van de onafhankelijkheid van de Russische rechterlijke macht, het volgende overwogen:

"... that it appears to be common ground between the experts that in certain cases, the arbitrazh courts cannot necessarily be expected to perform their task fairly and impartially. Professor Stephan [de partijdeskundige die positiever rapporteerde over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbitrazh courts dan de partijdeskundige van de wederpartij, professor Bowring, toevoeging hof] characterizes that as only applicable in a case whose outcome will affect the direct and material strategic interest of the Russian state."

In hetzelfde vonnis wordt een gedeelte van de rapportage van professor Stephan als volgt weergegeven:

"Professor Stephan does not dispute that in the Yukos case serious irregularities occurred. The principal criticism concerns the criminal proceedings brought in the courts of general jurisdiction against the leading figures. But the arbitrazh courts also failed to exercise a sufficient stringent review of the tax assessments. There are also grounds for concern as to whether the arbitrazh court overseeing the Yukos bankruptcy was sufficiently proactive in limiting the discretion of the receiver. But the Yukos case, in which the principal target, Mr Khodorkovsky, was a prominent oligarch, involved the renationalisation of critical energy resources carried out by administrative agencies acting on behalf of the Russian State, that renationalisation being a central policy of the Putin administration."

3.8.10 Bij vonnis van 31 oktober 2007 heeft de rechtbank te Amsterdam over een Russisch vonnis van 1 augustus 2006 waarbij een met faillissement te vergelijken insolventieprocedure van toepassing is verklaard op Yukos Oil Company het volgende geoordeeld:

“Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het Russische faillissementsvonnis waarbij Rebgun tot curator in het faillissement van Yukos Oil is benoemd tot stand is gekomen op een wijze die niet in overeenstemming is met de Nederlandse beginselen van een behoorlijke procesorde en aldus strijdig is met de Nederlandse openbare orde. Het faillissementsvonnis kan om die reden niet worden erkend en de daaruit naar Russisch recht voortvloeiende bevoegdheden van de curator kunnen door Rebgun in Nederland niet worden uitgeoefend.”

3.9 In het licht van de hierboven weergegeven feiten en omstandigheden dient het hof te beoordelen of de beslissing van de Russische burgerlijke rechter tot vernietiging van de arbitrale vonnissen in Nederland kan worden erkend, meer in het bijzonder of die vonnissen zijn gewezen door een rechterlijke instantie die onpartijdig en onafhankelijk is. Het hof overweegt te dien aanzien als volgt.

3.9.1 Er bestaat een nauwe verwevenheid tussen Rosneft en de Russische staat. Als onweersproken staat vast dat de Russische staat de overgrote meerderheid van de aandelen in Rosneft bezit en dat de meerderheid van de bestuurders van Rosneft politiek benoemde personen zijn, die hun functie bij Rosneft combineren met Russische overheidsfuncties. Igor Sechin, voorzitter van de Raad van bestuur van Rosneft, was destijds tevens plaatsvervangend hoofd van de presidentiële administratie en adviseur van president Poetin en is thans tevens vice-premier van de Russische Federatie. Illustratief voor de nauwe band tussen Rosneft en de Russische staat acht het hof voorts dat op 23 december 2004, de dag dat Rosneft de aandelen in de Baikal Finance Group verwierf (zie hierboven onder 2.1.3), de toenmalige Russische president Poetin tijdens een persconferentie verklaarde:

“In essence, Rosneft – a 100% State company – acquired the well known asset Yuganskneftegaz (...) Today the State, using absolutely legal market mechanisms, is taking care of its own interests”

3.9.2 Voorts blijkt uit de vaststaande feiten dat er een onmiskenbaar verband bestaat tussen het onderhavige geschil tussen Yukos Capital en Rosneft en de verwikkelingen in Rusland die hebben geleid tot de ontmanteling en het faillissement van Yukos Oil Company en de detentie van Khodorovski en Aleksanyan. Ook in de onderhavige zaak zijn, gelet op die samenhang, de banden tussen de Russische staat en Rosneft en het materiële belang van de onderhavige vordering, aanzienlijke belangen in het geding die de Russische staat als de zijne beschouwt.

3.9.3 Rosneft heeft onvoldoende weersproken dat de Russische rechterlijke macht in zaken die betrekking hebben op (onderdelen van) het (voormalige) Yukos-concern of de (voormalige) bestuurders daarvan en waarin belangen aan de orde zijn die de Russische staat als de zijne beschouwt, niet onpartijdig en onafhankelijk is, maar zich laat leiden door de belangen van de Russische staat en wordt geïnstrueerd door de uitvoerende macht. Anders dan Rosneft stelt heeft Yukos Capital haar desbetreffende stelling niet slechts onderbouwd met verwijzingen naar krantenberichten, maar deugdelijk geadstrueerd aan de hand van de hierboven genoemde rapporten en rechterlijke uitspraken. Rosneft heeft geen concrete feiten gesteld of stukken overgelegd terwijl ook overigens niet is gebleken van omstandigheden die een ander licht werpen op de invloed van de Russische staat op de Russische rechterlijke macht in de onderhavige zaak.

3.9.4 Tegen deze achtergrond komt onvoldoende betekenis toe aan het argument van Rosneft dat Yukos Capital geen direct bewijs heeft geleverd van de partijdigheid en afhankelijkheid van de individuele rechters die geoordeeld hebben over de vordering van Rosneft tot vernietiging van de arbitrale vonnissen, mede omdat partijdigheid en afhankelijkheid zich naar hun aard achter de schermen voltrekken.

3.10 Op grond van het voorgaande concludeert het hof dat het zo aannemelijk is dat de vonnissen

van de Russische burgerlijke rechter waarbij de arbitrale beslissingen zijn vernietigd het resultaat zijn van rechtspraak die als partijdig en afhankelijk moet worden gekwalificeerd, dat die vonnissen in Nederland niet kunnen worden erkend. Dit brengt mee dat bij de beoordeling van het verzoek van Yukos Capital tot tenuitvoerlegging van de arbitrale beslissingen de vernietiging van die beslissing door de Russische rechter moet worden genegeerd.

3.11 Het vorenstaande brengt mee dat de grieven van Yukos Capital in zoverre slagen en dat het hof, met inachtneming van de overige door Rosneft gevoerde verweren, opnieuw dient te beoordelen of een exequatur kan worden verleend.

3.12.1 Rosneft heeft aangevoerd dat het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging in strijd zou zijn met artikel V lid 2 sub b van het Verdrag van New York 1958. Deze bepaling houdt in:

"2. Recognition and enforcement of the award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: (...) (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country"

3.12.2 Rosneft stelt dat de leningsovereenkomsten onderdeel zijn van een ontoelaatbare fiscale constructie binnen het Yukos-concern, die er kort gezegd op neerkwam dat Yuganskneftegaz de door haar gewonnen olie tegen lage prijzen verkocht aan vennootschappen behorende tot het Yukos-concern die waren gevestigd in regio's met lage belastingtarieven, teneinde belastingheffing door de Russische staat over de door die vennootschappen behaalde winst bij verkoop van de olie tegen hoge marktconforme prijzen, te ontduiken. De aldus gerealiseerde winst werd via de groepsvennootschap Yukos Capital aan Yuganskneftegaz op grond van de onderhavige overeenkomsten uitgeleend ter financiering van haar bedrijfsvoering.

3.12.3 Het hof verwerpt dit betoog. Ook indien deze fiscale constructie naar het Russisch belastingrecht onwettig is, is de tenuitvoerlegging in Nederland van de arbitrale vonnissen die Rosneft verplichten tot terugbetaling van de in samenhang met die fiscale constructie van Yukos Capital geleende gelden, niet in strijd met de Nederlandse openbare orde.

3.12.4 Rosneft heeft voorts aangevoerd dat het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging in strijd zou zijn met artikel V lid 1 sub b van het Verdrag van New York 1958, welke bepaling inhoudt:

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(...)

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case;

3.12.5 In dit verband heeft Rosneft aangevoerd dat Yuganskneftegaz in de arbitrageprocedure ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld haar verweer dat de leningsovereenkomsten frauduleus en dus ongeldig waren, nader te onderbouwen en bewijs daarvan bij te brengen.

3.12.6 Het hof verwerpt dit verweer omdat gesteld noch gebleken is dat Yuganskneftegaz in enig opzicht is beperkt in het voeren van het desbetreffende verweer hetzij in haar verweerschrift van 5 mei 2006, hetzij in haar aanvullende verweerschrift van 20 juni 2006. Daarbij verdient aantekening dat, zonder nadere toelichting die evenwel ontbreekt, moet worden aangenomen dat het bedoelde verweer van Yuganskneftegaz ook betrekking heeft op de door Yukos Capital bij inleidend verzoek van 27 december 2005 gevorderde achterstallige rente en dat er dus geen goede reden is waarom Yuganskneftegaz het bedoelde verweer voor het eerst bij aanvullend verweerschrift van 20 juni 2006, in reactie op de eisvermeerdering van Yukos Capital bij aanvullend verzoekschrift van 9 mei 2006,

heeft gevoerd. Tegen deze achtergrond oordeelt het hof dat het feit dat de arbiters na 20 juni 2006 aan Yuganskneftegaz geen nadere aanhouding hebben verleend om het bedoelde verweer te onderbouwen, niet betekent dat het voor Yuganskneftegaz onmogelijk is geweest haar zaak te verdedigen in de zin van artikel V lid 1 sub b.

3.12.7 In eerste aanleg heeft Rosneft nog aangevoerd dat het gevraagde verlot moet worden geweigerd op de voet van artikel V lid 1 sub a van het verdrag van New York 1958 omdat het arbitragebeding naar Russisch recht niet geldig is. Het hof begrijpt uit de stelling van Rosneft in het verweerschrift in hoger beroep dat de overeenkomsten een geldig arbitragebeding bevatten, dat Rosneft dit verweer niet langer handhaaft.

4. De slotsom

4.1 De slotsom is dat de bestreden beschikking zal worden vernietigd en dat het hof, opnieuw rechtdoende, het verzoek van Yukos Capital tot verlenen van verlot tot tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen in Nederland alsnog zal toewijzen.

4.2 Yukos Capital heeft voorts op de voet van artikel 706 Rv. verzocht Rosneft te veroordelen in de kosten van het door haar gelegde beslag (zie 2.1.6), tot op heden begroot op € 857,52. Nu dit verzoek op de wet is gebaseerd en Rosneft daartegen voor het overige geen verweer heeft gevoerd, zal ook dit verzoek alsnog worden toegewezen.

4.3 Rosneft zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure.

5. De beslissing

Het hof:

vernietigt de beschikking van de voorzieningenrechter van 28 februari 2008 met zaaknummer/rekestnummer 365094 / KG RK 07-750, gewezen tussen Yukos Capital als verzoekster en Rosneft als verweerster;

opnieuw rechtdoende:

verleent verlot tot tenuitvoerlegging in Nederland van de arbitrale vonnissen van The International Court of Commercial Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, gedateerd op 19 september 2006 en gewezen onder de zaaknummers 143/2005, 144/2005, 145/2005 en 146/2005 tussen Yukos Capital als verzoeker en Yuganskneftegaz als verweerster;

veroordeelt Rosneft in de kosten van het hierboven onder 2.1.6 genoemde beslag, welke kosten tot op heden worden begroot op € 857,52;

veroordeelt Rosneft in de kosten van de procedure in beide instanties, tot op heden aan de zijde van Yukos Capital begroot op € 2.692,-- aan salaris;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en A. Rutten-Roos en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 28 april 2009.