ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1411

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	29-05-2013
Datum publicatie	29-05-2013
Zaaknummer	473766 / HA ZA 10-3453 (tussenvonnis)
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	

Onafhankelijkheid Armeense rechters?

Twee aan het Russische olie- en gasconcern Rosneft gelieerde vennootschappen staan tegenover de in Nederland gevestigde Stichting Administratiekantoor Financial Performance Holdings en een aantal verwante entiteiten en bestuurders (FPH). Het geschil draait om de overdracht van het Armeense Yukos-onderdeel CIS aan Rosneft.

FPH heeft destijds een aantal juridische constructies opgetuigd om haar vermogensbestanddelen af te schermen na een mogelijke overdracht van Yukos CIS aan Rosneft. In 2006 heeft de curator in het faillissement van Yukos de aandelen CIS aan Rosneft overdragen. Door de constructies kan Rosneft geen zeggenschap uitoefenen over de vermogensbestanddelen van FPH. Daarom vorderen de aan Rosneft gelieerde vennootschappen ontmanteling van die constructies.

Armeense rechters hebben eerder beslist dat de overdracht van de aandelen Yukos CIS aan Rosneft rechtmatig was. FPH bestrijdt dat oordeel: in hun visie kwamen de Armeense rechters niet in onafhankelijkheid tot dat oordeel. FPH baseert die overtuiging onder meer op de verklaring van een Armeense rechter die, nadat hij het land was ontvlucht, heeft gezegd dat hij gedwongen is een bepaalde uitspraak te doen.

De FPH krijgt de gelegenheid te bewijzen dat één of meer Armeense rechters inderdaad niet onafhankelijk waren toen zij beslisten dat de overdracht aan Rosneft van de aandelen in Yukos CIS naar Armeens recht rechtsgeldig is.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: 473766 / HA ZA 10-3453

Vonnis van 29 mei 2013

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WINCANTON HOLDING B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
2. de rechtspersoon naar het recht van Armenië
YUKOS CIS INVESTMENT LTD.,
gevestigd te Yerevan, Armenië,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat eerst mr. C.F.W.A. Hamm, thans mr. G.H. Gispen te Amsterdam,

tegen

1. de stichting
STICHTING ADMINISTRATIEKANTOOR FINANCIAL PERFORMANCE HOLDINGS,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. W.H.A.M. van den Muijsenbergh te Rotterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FINANCIAL PERFORMANCE HOLDINGS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
advocaat mr. T.L. Claassens te Rotterdam,
3. de maatschap met beperkte aansprakelijkheid naar het recht van de staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika,
CONSOLIDATED NILE LP,
gevestigd te Dover, Delaware, Verenigde Staten van Amerika,
gedaagde in conventie,
advocaat eerst mr. R. Schellaars, thans mr. E.R. Meerdink te Amsterdam,
4. de vennootschap naar het recht van de staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika,
GENERAL NILE LLC,
gevestigd te Dover, Delaware, Verenigde Staten van Amerika,
gedaagde in conventie,
advocaat eerst mr. R. Schellaars, thans mr. E.R. Meerdink te Amsterdam,
5. [A],
wonende te [plaats], Verenigde Staten van Amerika,
gedaagde in conventie,

advocaat mr. M.J. Drop te Amsterdam,

6. [B],

wonende te [plaats], Verenigde Staten van Amerika,

gedaagde in conventie,

advocaat mr. E.R. Meerdink te Amsterdam,

7. [C],

wonende te [plaats], Verenigde Staten van Amerika,

gedaagde in conventie,

advocaat mr. W.H.A.M. van den Muijsenbergh te Rotterdam,

8. [D],

wonende te [plaats], Verenigde Staten van Amerika,

gedaagde in conventie,

advocaat mr. G.W. van der Bend te Amsterdam.

Eiseressen in conventie zullen hierna Wincanton en Yukos CIS worden genoemd. Gedaagden in conventie zullen hierna gezamenlijk StAK FPH c.s. worden genoemd en ieder afzonderlijk StAK FPH, FPH, Consolidated Nile, General Nile, [A], [B], [C] en [D].

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de gelijkluidende dagvaardingen van 19 juli 2010 en 20 juli 2010, met producties;

- de conclusie van antwoord tevens houdende eis in reconventie, met producties;

- de conclusie van repliek in conventie tevens houdende vermeerdering van eis tevens houdende conclusie van antwoord in reconventie, met producties;

- de conclusie van dupliek tevens houdende repliek in reconventie, met producties;

- de akte uitlating producties in conventie tevens houdende conclusie van dupliek in reconventie;

- het proces-verbaal van pleidooi van 19 en 21 november 2012 en de daarin vermelde stukken, waaronder de twee aktes overlegging producties van de zijde van StAK FPH c.s. en de akte overlegging producties ten behoeve van pleidooi van 19 en 21 november 2012 van de zijde van Wincanton en Yukos CIS.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of niet voldoende weersproken, alsmede op grond van de in zoverre niet betwiste inhoud van de overgelegde bewijsstukken, staat in deze zaak het volgende vast.

Yukos Oil

2.1. De vennootschap naar Russisch recht OAO Yukos Oil Company (hierna: Yukos Oil) was enig aandeelhouder van Yukos CIS.

2.2. [A], [B] en [C] waren als [functie], [functie] respectievelijk [functie] in dienst van Yukos Oil.

Yukos CIS

2.3. Yukos CIS was op haar beurt enig aandeelhouder van Yukos Hydrocarbons Investments Ltd., gevestigd op de Britse Maagdeneilanden, (hierna: YHIL) en haar dochterondernemingen. Gezamenlijk worden deze ondernemingen ook wel aangeduid als de 'Armeense tak' van het Yukos-concern.

2.4. [C] was van 14 december 2001 tot 4 juni 2004 [functie] van Yukos CIS en is opgevolgd door [D]. [D] gaf daarvoor al feitelijk leiding aan Yukos CIS.

Belastingheffing en -invordering bij Yukos Oil

2.5. De Russische belastingautoriteit heeft na een door haar uitgevoerde controle in april 2003 aan Yukos Oil een naheffingsaanslag over de jaren 2000 en 2001 opgelegd die vervolgens door Yukos Oil is betaald. In het najaar van 2003 heeft de Russische belastingautoriteit in een drietal certificaten bevestigd dat over die jaren geen belasting meer verschuldigd was.

2.6. Vervolgens heeft de Russische belastingautoriteit op 8 december 2003 aangekondigd dat zij een hercontrole zou gaan uitvoeren. De Russische belastingautoriteit heeft in een rapport van 29 december 2003 geconcludeerd dat Yukos Oil over het jaar 2000 RUR 79,6 miljard (circa EUR 2,27 miljard) te weinig aan belastingen heeft betaald. Yukos Oil heeft tegen het rapport schriftelijk bezwaar ingediend, gedateerd 12 januari 2004.

2.7. Op basis van het rapport en met verwerping van de door Yukos Oil daartegen aangevoerde bezwaren, heeft de Russische belastingautoriteit op 14 april 2004 naheffingsaanslagen opgelegd aan Yukos Oil voor niet of te weinig betaalde of afgedragen vennootschapsbelasting en omzetbelasting over het jaar 2000 (hierna: de naheffingsaanslagen). De Russische belastingautoriteit heeft aan de naheffingsaanslagen ten grondslag gelegd dat, kort samengevat, de winsten die het Yukos-concern bij de verkoop van olie- en gasproducten aan buitenlandse partijen heeft gemaakt ten onrechte zijn toegerekend aan dochtervennootschappen die aan de exploratie, productie en verkoop van de producten niets hadden bijgedragen en die alleen waren ingezet om te profiteren van lage federale en regionale vennootschapsbelastingtarieven in de gebieden waarin zij gevestigd waren. Volgens de Russische belastingautoriteit moesten de verkopen en de winsten daaruit worden toegerekend aan Yukos Oil, omdat het concern vanuit die vennootschap werd aangestuurd. Daarnaast hadden de naheffingsaanslagen betrekking op BTW die Yukos Oil ter zake van de aan haar toegerekende verkopen verschuldigd was. Volgens de belastingautoriteit kwam Yukos Oil niet in aanmerking voor het voor export geldende 0%-tarief, omdat Yukos Oil niet (tijdig) de daarvoor vereiste aanvragen had ingediend. De door Yukos Oil alsnog verschuldigde belastingen zijn in de naheffingsaanslagen vastgesteld op in totaal RUR 99.375.538.234 (circa EUR 2,9 miljard), inclusief rente en boetes. De Russische belastingautoriteit heeft Yukos Oil bevolen dit bedrag binnen twee dagen te betalen.

2.8. Op 15 april 2004 heeft de Russische belastingautoriteit bij de Moscow City Arbitrazh Court (hierna: het Arbitrazh Court) twee verzoeken ingediend: (i) een verzoek tot het verkrijgen van een vonnis waarbij Yukos Oil wordt veroordeeld de op grond van de naheffingsaanslagen verschuldigde belastingen ten bedrage van RUR 99.375.538.234 aan de Russische Staat te betalen en (ii) een verzoek tot het geven van een bevel op grond waarvan het Yukos Oil verboden zou worden bezittingen te vervreemden en te bezwaren met uitzondering van grondstoffen en liquide middelen (hierna: de freezing order). De freezing order is dezelfde dag nog verleend.

2.9. Yukos Oil heeft in deze procedure voor het Arbitrazh Court en de na te noemen beroepsinstanties verschillende verzoeken tot aanhouding van de behandeling gedaan, deels om meer tijd voor de verdediging te krijgen, maar ook om de uitkomst van de hierna in 2.10 te noemen eigen vordering van Yukos Oil af te wachten. Die aanhoudingsverzoeken zijn steeds afgewezen. Voorts heeft het Arbitrazh Court een bevoegdheidsincident (waarin Yukos Oil stelde dat bij uitsluiting de rechter in Nefteyugansk, haar vestigingsplaats, bevoegd was) afgewezen op de grond dat Yukos Oil in feite werd bestuurd

vanuit één van haar in Moskou gevestigde dochterondernemingen. Een appel tegen deze beslissing is op 3 juni 2004 verworpen.

2.10. Op 7 mei 2004 heeft Yukos Oil een eigen vordering ingesteld, ertoe strekkend dat de naheffingsaanslagen onwettig zouden worden verklaard en dat de invordering van die aanslagen zou worden geschorst. De vordering tot schorsing is door het Arbitrazh Court toegewezen, maar die beslissing is in het door de Russische belastingautoriteit ingestelde hoger beroep ongedaan gemaakt. De vordering van Yukos Oil inzake de (on)rechtmatigheid van de naheffingsaanslagen is verder afzonderlijk behandeld en is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep afgewezen.

2.11. De (verdere) inhoudelijke behandeling van het eerste verzoek (zie hiervoor 2.8) bij het Arbitrazh Court heeft plaatsgevonden op zittingen van 21 mei tot en met 26 mei 2004. Ten behoeve van de behandeling ter zitting heeft de Russische belastingautoriteit op 17 mei en 18 mei 2004 ruim 70.000 bladzijden aan producties overgelegd. Op 17 mei 2004 heeft de Russische belastingautoriteit Yukos Oil bericht dat inzage in het bewijsmateriaal kon plaatsvinden in een gebouw van de Russische belastingautoriteit. Vertegenwoordigers van Yukos Oil hebben die stukken op 18 en 19 mei 2004 ingezien. De stukken zaten, ongeordend en ongenummerd, in 21 kratten.

2.12. Ter gelegenheid van de behandeling ter zitting werd aan het Arbitrazh Court een door de Russische belastingautoriteit samengesteld geordend en genummerd dossier ter beschikking gesteld. Aan Yukos Oil is van dat dossier geen afschrift verstrekt. Tijdens de behandeling ter zitting werd door zowel het Arbitrazh Court als de Russische belastingautoriteit verwezen naar in het geordende dossier opgenomen stukken, waarbij het desbetreffende stuk door het Arbitrazh Court aan de vertegenwoordigers van Yukos Oil werd getoond. Yukos Oil is na herhaald protest van haar vertegenwoordigers door het Arbitrazh Court de gelegenheid geboden het geordende dossier tijdens de lunchpauze op de zittingsdagen in te zien.

2.13. Het Arbitrazh Court heeft de vordering van de Russische belastingautoriteit bij vonnis van 26 mei 2004 voor het grootste deel toegewezen. Daartegen is door alle partijen appel ingesteld.

2.14. De appelinstantie, het Arbitrazh Appellate Court (hierna: het Appellate Court), heeft de behandeling aangevangen ter zitting van 18 juni 2004, en voortgezet op 21, 28 en 29 juni 2004, terwijl aan het einde van de laatste zittingsdag mondeling uitspraak is gedaan. Die uitspraak, waarvan een uitgewerkte schriftelijke versie is vastgesteld op 9 juli 2004, houdt in dat de verschuldigde belasting in de naheffingsaanslagen is verminderd met bijna RUR 23 miljoen aan (enkelvoudige) belasting en ruim RUR 10 miljoen aan boete en dat de uitspraak van het Arbitrazh Court voor het overige wordt bekrachtigd.

2.15. Tegen de uitspraken van het Arbitrazh Court en het Appellate Court stonden nog twee rechtsmiddelen open, die Yukos Oil beide op 7 juli 2004 heeft aangewend. Bij uitspraak van 17 september 2004 heeft het Moscow Circuit Federal Arbitration Court (hierna: het Federal Arbitrazh Court) een deel van de vordering van de Russische belastingautoriteit (bijna RUR 23 miljoen) afgewezen, en voorts de uitspraak van het Arbitrazh Court vernietigd voor wat betreft een geldboete van ongeveer RUR 1,1 miljoen, en de bestreden uitspraken voor het overige gehandhaafd.

2.16. In de loop van de behandeling in eerste aanleg heeft Yukos Oil verzocht de freezing order op te heffen, althans te beperken tot haar aandelen in OAO Sibirskaya Neftyanaya kompaniya (hierna: Sibneft). Dat verzoek heeft het Arbitrazh Court op 23 april 2004 afgewezen op de grond dat niet aannemelijk was geworden dat de getroffen maatregelen Yukos Oil in haar bedrijfsvoering hinderden, welke beslissing in hoger beroep is bekrachtigd.

2.17. Naar Russisch recht werden de naheffingsaanslagen terstond invorderbaar na de uitspraak van 29 juni 2004 van het Appellate Court. De Russische belastingautoriteit heeft de volgende dag, 30 juni 2004, ten laste van Yukos Oil beslagen laten leggen, met aanzegging dat het verschuldigde binnen vijf dagen betaald diende te worden en dat bij uitblijven van tijdige betaling invorderingskosten

verschuldigd werden ten bedrage van ongeveer RUR 7 miljard (ongeveer EUR 197 miljoen). Een beroep tegen het opleggen van deze kosten is door het Arbitrazh Court gegrond, maar door het Appellate Court ongegrond verklaard.

2.18. Op 1 juli 2004 is door belastingdeurwaarders beslag gelegd op (de aandelen in) verschillende dochterondernemingen van Yukos Oil. Een beroep tegen die beslagleggingen is in twee instanties afgewezen (op 17 september 2004 en op 2 februari 2005). Yukos Oil heeft op 5 juli 2004 de belastingdeurwaarders aangeboden de belastingschuld te voldoen door overdracht van haar aandelen in het eerder genoemde Sibneft. Daarop is aanvankelijk geen reactie gevolgd, en in een daarop volgende procedure (van Yukos Oil tegen de deurwaarders) heeft de rechter geoordeeld dat de belastingdeurwaarders het aanbod mochten negeren omdat de eigendom van die aandelen Sibneft omstreden was.

2.19. Op 14 juli 2004 is ten laste van Yukos Oil beslag gelegd op haar aandelen in OAO Yuganskneftegaz (hierna: Yuganskneftegaz). Yuganskneftegaz was het belangrijkste productiebedrijf binnen het Yukos-concern. Ook tegen deze beslaglegging heeft Yukos Oil beroep ingesteld, met verwijzing naar regelgeving en rechtspraak stellende dat de deurwaarders gehouden waren eerst verhaal te zoeken op vermogensbestanddelen die niet van (direct) belang zijn voor het productieproces. Dit beroep is in eerste aanleg (bij uitspraak van 6 augustus 2004) gehonoreerd, maar in volgende instanties afgewezen. Ook tegen de inbeslagneming van (aandelen in) andere deelnemingen heeft Yukos Oil vruchteloos beroep ingesteld.

2.20. In opdracht van het Ministerie van Justitie van de Russische Federatie heeft Dresden Bank ZAO (hierna: Dresden Bank) Yuganskneftegaz gewaardeerd, met als doel 'to determine the value of YNG (rechtbank: Yuganskneftegaz) as a standalone enterprise'. Dresden Bank concludeert in haar rapport van 6 oktober 2004 dat:

"the range of Values for the Enterprise of between $18.6 billion and $21.1 billion, (…) reflects te value of YNG as a standalone enterprise. (…) The range of values for share capital established bij DrKW (rechtbank: Dresden Bank) was from $15.7 billion to $18,3 billion (…)"

2.21. Op verzoek van het bestuur en het management van Yukos Oil heeft JP Morgan PLC een opinie afgegeven over 'the fair range of values, from a financial point of view, of OAO Yuganskneftegas'. De 'Valuation Letter' van 27 oktober 2004 van JP Morgan houdt, voor zover relevant, het volgende in:

"(…) it is our view that YNG has a fair range of enterprise value between US$ 19.0 billion and US$ 25.0 billion and corresponding fair range of equity value between US$ 16.1 billion and US$ 22.1 billion (…)"

2.22. Vervolgens zijn de ten laste van Yukos Oil beslagen aandelen Yuganskneftegaz (bijna 80 procent van de uitstaande aandelen) in het openbaar geveild en op 19 december 2004 verkocht aan Baikalfinancegroup voor US$ 9,35 miljard. Kort daarop, op 23 december 2004, verwierf de vennootschap naar Russisch recht OJSC Oil Company Rosneft (hierna: Rosneft) alle aandelen in Baikalfinancegroup.

2.23. De Russische belastingautoriteit heeft aan Yukos Oil eveneens naheffingsaanslagen opgelegd over de jaren 2001, 2002, 2003 en 2004 tot een bedrag van in totaal RUR 692 miljard (EUR 20,1 miljard). Ook ter zake van deze aanslagen heeft de belastingdeurwaarder invorderingskosten opgelegd, en is door het Arbitrazh Court en appelinstanties afwijzend beslist op diverse beroepen van Yukos Oil tegen de aanslagen en tegen de invorderingsmaatregelen.

Maatregelen in 2005

2.24. De vennootschappelijke structuur van de Armeense tak (zie 2.3) is als volgt gewijzigd.

2.25. Op 23 september 2005 is StAK FPH opgericht door [A], die tot 6 oktober 2005 [functie] van StAK FPH was. Artikel 2 van de oprichtingsakte houdt, voor zover relevant, het volgende in:

"(…)

2. De stichting zal van de aan de aandelen (rechtbank: FPH) verbonden rechten op zodanige wijze gebruik maken dat zij zo goed als mogelijk zal waarborgen, al dan niet door het voeren van gerechtelijke procedures, de belangen van de Vennootschap (rechtbank: FPH) en de andere, directe of indirecte, dochtermaatschappijen van Yukos Oil Company (de "Moedermaatschappij"), welke gezamenlijk de groep vormen waartoe de Vennootschap behoort (de "Groep"), het management, kader en de werknemers van de Groep, de legitieme crediteuren van de Groep (waaronder die met onbetwiste vorderingen) en alle andere erkende Stakeholders van de Groep.

3. Van het doel is uitgesloten het gebruik van aan de aandelen verbonden rechten ten gevolge van, ter uitvoering van, een onrechtmatige claim, vonnis of transactie, daaronder begrepen maar niet beperkt tot die resulterende uit, of samenhangende met, de belastingaanslagen tegen Yukos Oil Company en leden van de Groep in de Russische Federatie op of na veertien april twee duizend vier, inclusief specifiek, maar onverlet het voorgaande, enige vordering op, overdracht van, vervreemding van, opvordering van, vonnis tot beslaglegging op, toewijzing van of anderszins van toepassing zijn op, of onteigening van de aandelen, activa of andere eigendommen van, of anderszins opleggen van lasten op Yukos Oil Company en enig onderdeel van de Groep.

(…)"

2.26. Op 30 september 2005 heeft Yukos CIS de aandelen in Wincanton verworven en de aandelen in YHIL overgedragen aan Wincanton.

2.27. Op diezelfde dag heeft Wincanton de aandelen in FPH verworven en de aandelen YHIL overgedragen aan FPH.

2.28. Eveneens op 30 september 2005 zijn de aandelen FPH ondergebracht in StAK FPH, tegen uitgifte van certificaten van die aandelen (hierna: de certificaten) aan Wincanton.

2.29. Ten tijde van voormelde rechtshandelingen werden zowel Wincanton als FPH bestuurd door [A] en [C]. Deze rechtshandelingen zullen hierna gezamenlijk de 2005-maatregelen worden genoemd.

Faillissement van Yukos Oil

2.30. In 2004 was Yukos Oil uit hoofde van aan haar verstrekte kredieten een bedrag van ongeveer USD 480 miljoen verschuldigd aan een consortium van internationale banken (hierna: het consortium). Als gevolg van het in 2004 uitblijven van betalingen van Yukos Oil is dit krediet in zijn geheel opeisbaar geworden. Bij overeenkomst van 13 december 2005 heeft het consortium zijn vordering op Yukos Oil verkocht aan Rosneft. Artikel 3.1 van deze overeenkomst - waarin het consortium wordt aangeduid als the Sellers - luidt, voor zover relevant, als volgt:

"The Sellers jointly agree that in the period on and from the date of this Agreement to and including the Settlement Date they shall by taking the steps described in Schedule 8, endeavour to file and have accepted the Application for Bankruptcy (…) as soon as is reasonably practicable following the date of this Agreement (…)."

2.31. Op 6 maart 2006 heeft het consortium bij het Arbitrazh Court het faillissement van Yukos Oil aangevraagd. Op 14 maart 2006 heeft het consortium voormelde vordering op Yukos Oil overgedragen aan Rosneft.

2.32. Bij vonnis van 28 maart 2006 heeft het Arbitrazh Court de zogeheten 'waarnemingsprocedure' op Yukos Oil van toepassing verklaard, waarbij [waarnemer] (hierna: [waarnemer]) als waarnemer werd benoemd.

2.33. Op 20 en 25 juli 2006 heeft de eerste bijenkomst van schuldeisers in de waarnemingsprocedure plaatsgevonden. Blijkens het verslag van die bijeenkomst was op dat moment een totaal aan stemgevende schulden van RUR 258.841.581.080 opgenomen in de lijst van toegelaten crediteuren. Op de bijeenkomst was voor RUR 257.878.766.984 aan crediteuren vertegenwoordigd. Daarvan bestond circa RUR 242,97 miljard uit vorderingen van de Russische belastingautoriteit (RUR 135,31 miljard), Rosneft (RUR 12,98 miljard) en Yuganskneftegaz (RUR 94,68 miljard). Op de bijeenkomst van schuldeisers is een door Yukos Oil voorgesteld financieel rehabilitatieplan gepresenteerd. Voor de faillissements-aanvraag en tegen de implementering van het financieel rehabilitatieplan hebben gestemd de Russische belastingautoriteit, Rosneft, Yuganskneftegaz en een kleine crediteur.

2.34. Bij beslissing van 1 augustus 2006, vastgelegd in een vonnis van 4 augustus 2006, is Yukos Oil door het Arbitrazh Court in Rusland failliet verklaard, met benoeming van [waarnemer] tot curator. Yukos Oil heeft van de beslissing van het Arbitrazh Court hoger beroep ingesteld. Bij beslissing van 19 september 2006 van de negende Arbitrazh Appellate Court te Moskou, vastgelegd in een arrest van 26 september 2006, is het faillissement - kort gezegd - bekrachtigd. Namens Yukos Oil is geen cassatieberoep ingesteld.

2.35. Op 31 augustus 2007 heeft [waarnemer] alle aandelen in Yukos CIS verkocht aan Rosneft.

Maatregelen in 2008

2.36. In maart 2008 zijn de statuten van StAK FPH gewijzigd. Artikel 2 van de gewijzigde statuten luidt, voor zover relevant, als volgt:

"(…)

2. De stichting bevordert de belangen van de Vennootschap, Yukos Oil Company, de andere directe of indirecte dochtermaatschappijen van Yukos Oil Company, die deel uitmaken van de groep waartoe de Vennootschap behoort, de crediteuren van Yukos Oil Company met een in kracht van gewijsde gegane uitspraak van een Nederlandse rechter of een in kracht van gewijsde gegane in Nederland uitvoerbaar verklaarde uitspraak tegen Yukos Oil Company ("Crediteuren"), alsmede van de aandeelhouders van Yukos Oil Company en de bestuurders, functionarissen en werknemers van de groep waartoe de Vennootschap behoort; zij zal de aan de aandelen verbonden rechten uitoefenen op een wijze die deze belangen beschermt. De stichting kan in het kader van de bevordering van deze belangen optreden als zaakwaarnemer van Yukos Oil Company in de zin van artikel 6:198 Burgerlijk Wetboek.

3. Nadat de Crediteuren voldaan zijn zal de stichting nastreven dat uiteindelijk alle door haar ontvangen en te ontvangen fondsen door middel van een distributieplan worden uitgekeerd aan aandeelhouders van Yukos Oil Company, volgens de regelen van het toepasselijke recht en beginselen van redelijkheid en billijkheid, zulks na verkregen goedkeuring van de houder(s) van de in het eerste lid bedoelde certificaten (rechtbank: van de aandelen FPH).

4. De stichting kan procedures voeren en voortzetten voor nationale gerechten en voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en andere internationale fora. Behoudens voorzover de opbrengsten van zodanige procedures verband houden met de aandelen in de Vennootschap, zullen zij onder lid 3 uitgekeerd kunnen worden zonder goedkeuring van de houder(s) van certificaten.

(…)"

StAK FPH werd op dat moment bestuurd door [A], [C] en [E]. Laatstgenoemde is op 20 juli 2006 teruggetreden als [functie] van Yukos Oil.

2.37. Op 22 september 2008 heeft Wincanton haar certificaten van aandelen FPH overgedragen aan Consolidated Nile LLC, een vennootschap naar het recht van Delaware.

2.38. De "First Amended and Restated Limited Liability Company Agreement of Consolidated Nile, LLC" (hierna: LLC Agreement CN) van 22 september 2008 houdt, voor zover relevant, het volgende in:

"(…)

ARTICLE I

Definitions and Glossary of Terms

(…) "Prohibited Entity" shall mean a person (and all affiliates, agents, employees, officers, directors, shareholders and advisors of such person) that the Managers have determined bases their claim to direct or indirect ownership of any Interest (or any other interest) in the Company on the acquisition of any assets sold in connection with the Russian bankruptcy of Parent, any other forced sale of assets by Parent or any transaction connected with or arising out any tax assessment against Parent, including any person that purports to have acquired their claim to direct or indirect ownership of any Interest (or any other interest) in the Company from any such person. For the avoidance of doubt, regardless of the number of transfers that may have occurred following the original purported acquisition by a Prohibited Entity, any person who ultimately acquires the purported direct or indirect ownership of any Interest (or any other interest) in the Company, whether of not they had knowledge of the original acquisition and regardless of intent shall be a Prohibited Entity.

(…)

ARTICLE III

Members

(…) Section 3.9 Prohibited Entities. Notwithstanding anything else contained herein, no Prohibited Entity may be a Member or Transferee or otherwise hold any Interest (or any other interest) of any kind in the Company. No Member or Transferee shall be permitted to Transfer any Interest (or any other interest) in the Company to a Prohibited Entity. If any existing Member or Transferee is determined by the Managers to have become a Prohibited Entity, by operation of law or otherwise, all rights which formerly accrued to such Member or Transferee or any Interests (or any other interests) in the Company held by such Member or Transferee shall be suspended and such Prohibited Entity shall have no rights as a Member or Transferee hereunder or otherwise. Thereafter the Managers or the Company, on the one hand, or the Prohibited Entity on the other hand, may institute a proceeding in accordance with Section 12.6 hereof to determine whether such Prohibited Entity is entitled to hold any Interest (or any other interest) in the Company, Such Prohibited Entity shall not be entitled to hold any Interest (or any other interest) of any kind in the Company or have any rights as a Member or Transferee hereunder or otherwise unless and until it is determined in a final, non-appealable judgement by U.S. court that the sale of assets from which the claim to ownership of Interests (or any other interests) in the Company originally derives is lawful and recognizable in the United States and should be given full force and effect to in the United States and that any subsequent replacement or appointment of the management of such Prohibited Entity is lawful and recognizable in the United States and should be given full force and effect in the Unites States. In any such proceeding the burden of proof shall be on the Prohibited Entity. Any person which is determined in a final non-appealable judgment of a U.S. court to have derived their claim to ownership of Interests (or any other interests) in the Company from a sale of assets which is lawful and recognizable in the United States and should be given full force and effect in the United States and whose management was appointed (and any prior management removed or replaced) in a manner that is lawful and recognizable in the United States and should be given full force and effect to in the United States is herein referred to as a "Permitted Member". (…)"

De hiervoor onder 2.37 en 2.38 genoemde rechtshandelingen zullen hierna gezamenlijk de 2008-

maatregelen worden genoemd.

2.39. Wincanton werd destijds bestuurd door [A] en [B] en FPH door [A] en [F], een [accountant]. Consolidated Nile LLC werd bestuurd door [A] en [D].

Armeense procedures

2.40. In Armenië zijn verschillende procedures gevoerd over - kort gezegd - de verkrijging door Rosneft van de aandelen in Yukos CIS en de hierna onder 2.43 vermelde benoeming van [G] (hierna: [G]) tot [functie] van Yukos CIS. Deze procedures zullen hierna worden aangeduid als de Armeense procedures.

Eerste civiele procedure

2.41. Yukos CIS heeft, vertegenwoordigd door [D], in Armenië tegen Rosneft een civiele procedure aangespannen, waarin zij verzoekt om de tussen [waarnemer] en Rosneft gesloten koopovereenkomst met betrekking tot de aandelen in Yukos CIS te vernietigen. Bij vonnis van 9 juli 2009 heeft de "Court of the First Instance of the Kentron and Nork-Marash communities of the city of Yerevan" (Armenië) dit verzoek afgewezen. Het vonnis luidt in een Engelse vertaling, voor zover relevant:

"Based on the evidence provided in the present litigation and on the legislative acts applicable hereto, the court finds that the property sale-purchases agreement (…) between the bankruptcy trustee of "NK YUKOS" OJSC and LLC "NK Rosneft" (rechtbank: Rosneft) regarding alienation of shares in the charter capital of LLC "YUKOS SNG Investment" (rechtbank: Yukos CIS) has been concluded without the violations indicated by the petitioner."

2.42. Daarop is Rosneft op 31 juli 2009 in het Armeens handelsregister geregistreerd als enig aandeelhouder van Yukos CIS.

2.43. Rosneft heeft met ingang van 4 augustus 2009 [D] ontslagen [functie] van Yukos CIS en [G] benoemd tot [functie] van die vennootschap. De benoeming van [G] is op 6 augustus 2009 geregistreerd in het Armeense handelsregister.

2.44. Bij brief van 7 augustus 2009 heeft [G] onder meer aan [H] (hierna: [H]), die door [D] was aangesteld als advocaat van Yukos CIS, bericht dat de aan [H] gegeven bevoegdheid om Yukos CIS (juridisch) te vertegenwoordigen werd beëindigd/ingetrokken.

2.45. Het door [H] namens Yukos CIS ingestelde hoger beroep tegen het vonnis van 9 juli 2009 is door de appelrechter niet in behandeling genomen, omdat het beroep door [G] was ingetrokken en het beroep was ingediend door een daartoe onbevoegde persoon. Het door [H] namens Yukos CIS ingediende cassatieberoep is verworpen. Daarmee is de eerste civiele procedure tot een eind gekomen.

Eerste bestuursrechtelijke procedure

2.46. Verder heeft Yukos CIS, vertegenwoordigd door [D], tegen het Armeense Staatsregister (die het handelsregister voert) een bestuursrechtelijke procedure aangespannen, waarin zij (onder meer) vordert dat een (toekomstige) registratie van Rosneft als aandeelhouder van Yukos CIS in het Armeense Staatsregister onrechtmatig is. Bij uitspraak van 4 augustus 2009 heeft de "Republic of Armenia Administrative Court" deze vordering afgewezen. De uitspraak luidt in een Engelse vertaling, voor zover relevant:

"The Plaintiff's first demand is futile considering that the Agency of the State Register of Legal Entitities

(…) has never performed or adopted any act, action, or inaction that would violate any right of the Plaintiff: the Plaintiff is contesting something that does not exist. "To date, "NK Rosneft" OJSC has not lodged any application with the Arabkir Territorial Unit of the Agency of the State Register of Legal Entities (…) for the state registration of its right over the shareholding it acquired in the statutory capital of "Yukos CIS Investment" LLC in the register of participants of the latter, and naturally, no such state registration has been performed.""

2.47. Ook hier geldt dat het door [D] namens Yukos CIS ingestelde cassatieberoep door [G] is ingetrokken, waarmee de eerste bestuursrechtelijke procedure is geëindigd.

Tweede bestuursrechtelijke procedure

2.48. Vervolgens is namens onder meer StAK FPH, Yukos CIS (opnieuw vertegenwoordigd door [D]) en [D] een tweede bestuursrechtelijke procedure aanhangig gemaakt tegen het Armeense Staatsregister, waarin (onder andere) wordt verzocht de registraties van Rosneft en [G] als [functie en hoedanigheid] van Yukos CIS in het Armeense handelsregister nietig te verklaren.

2.49. Het verzoek werd eerst niet in behandeling genomen, omdat het was ondertekend door daartoe onbevoegde personen. Daartegen is namens (onder meer) StAK FPH, Yukos CIS en [D] beroep ingesteld. Het namens StAK FPH ingestelde beroep is gedeeltelijk gehonoreerd. Het beroep van Yukos CIS en [D] werd afgewezen, waarop namens hen cassatieberoep is ingesteld.

2.50. Het Hof van Cassatie van de Republiek Armenië heeft het namens Yukos CIS ingestelde cassatieberoep bij arrest van 29 januari 2010 gehonoreerd. Het arrest luidt in een beëdigde Nederlandse vertaling, voor zover relevant:

"diende de administratieve rechtbank van de Republiek Armenië de vraag over de rechtmatigheid van de staatsregistraties op 31-07-2009 en op 06-08-2009 en diens gevolgen uitgebreid te onderzoeken. (…) Het Hof acht tevens noodzakelijk om op te merken dat het Europees Hof schending van artikel 6 van het Verdrag beschouwt indien de rechtbanken hun vonnissen baseren op de door de administratieve organen gedane uitspraken indien deze van wezenlijk belang waren voor de oplossing van de onderzochte zaak, zonder de desbetreffende vragen onafhankelijk te hebben onderzocht (zie het vonnis d.d. 28-06-1990 van het Europees Hof inzake [X] tegen Australië, punt 22 en 23).

In de onderhavige zaak blijkt deze uit de staatsregistratie van 31-07-2009 van de rechtspersoon alsmede uit de registratie d.d. 06-08-2009 van de aanstelling van [G] tot [functie] van de Vennootschap in plaats van [D], die door de rechtbank zonder verder onderzoek als grond werd aangenomen en geweigerd werd om het verzoek in behandeling te nemen terwijl dit voor het onderzoek van onderhavige zaak van wezenlijk belang was aangezien in de onderhavige zaak juist deze administratieve worden bestreden.

Bovendien stelt het Hof vast dat in artikel 6 lid 1 van het Verdrag het recht op een eerlijk proces wordt bepaald waarvan het individueel recht op rechtsbescherming een onderdeel is; het recht op rechtsbescherming kan worden beperkt doch mogen de beperkingen niet van dien aard zijn dat dat de essentie raakt van dat recht. (…) Gelet op de voorgaande concludeert het Hof dat met het vonnis van de administratieve rechtbank van de Republiek Armenië van 07-10-2009 waarmee de behandeling van het verzoek werd geweigerd, de Vennootschap met betrekking tot de bovengenoemde administratieve akten het recht is ontnomen op rechtsbescherming, dat gewaarborgd wordt in artikel 19 van de Grondwet van de Republiek Armenië."

Het namens [D] ingestelde cassatieberoep is bij voornoemd arrest verworpen.

2.51. Daarop is het namens (onder meer) StAK FPH en Yukos CIS ingediende verzoek bij vonnis van 10 augustus 2010 van de Administratieve Rechtbank van de Republiek Armenië in een versnelde

procedure afgewezen. Het vonnis luidt in een Nederlandse vertaling, voor zover relevant:

"Geen van de Eisers heeft enig bewijs of argument gepresenteerd om aan te tonen dat haar rechten of vrijheden onder de Armeense grondwet, internationale overeenkomsten, wetten en wetgevende handelingen geschonden zijn of op directe wijze geschonden zouden kunnen worden, of dat een dergelijke schending ongedaan gemaakt zou kunnen worden of verhinderd door het vernietigen of tenietdoen van de onderhavige Administratieve Besluiten. De Rechtbank beschouwde bovenstaande als een basis voor een versnelde hoorzitting.

(…) is de Rechtbank van oordeel dat het eigendomsrecht van (…) Rosneft (…) met betrekking tot de aandelen van Yukos SNG Investment (rechtbank: Yukos CIS) is voortgevloeid uit de Koopovereenkomst van Activa. (…) de nietigverklaring of ongeldigverklaring van die registratie kan niet hebben geleid tot beëindiging van eigendomsrechten met betrekking tot aandelen. (…) Derhalve komen door die Administratieve Regel geen eigendomsrechten tot stand; door inschrijving van de Deelnemer helpt de Regel alleen om het eigendomsrecht dat voortvloeit uit een overeenkomst of anderszins vast te leggen. De vaststelling van de betwiste Beschikkingen leidt niet, zoals Eiser stelt, tot inbreuk op hun rechten als gevolg van de vervreemding van activa. (…) zelfs het vernietigen of herroepen van de betwisten Administratieve Beschikkingen geen basis kan vormen voor herstel van hun vermeende geschonden rechten."

2.52. Het (onder meer) namens StAK FPH en Yukos CIS ingestelde cassatieberoep is bij arrest van 29 oktober 2010 van het Hof van Cassatie van de Republiek Armenië verworpen, waarmee ook een einde is gekomen aan de tweede bestuursrechtelijke procedure.

Derde bestuursrechtelijke procedure

2.53. Namens [D] is een derde bestuursrechtelijke procedure aanhangig gemaakt tegen het Armeense Staatsregister, met een (grotendeels) gelijkluidend verzoekschrift als in de tweede bestuursrechtelijke procedure.

2.54. Ook hier werd hij eerst niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, welke beslissing in beroep werd bekrachtigd. Vervolgens is namens [D] cassatieberoep ingesteld.

2.55. Het Hof van Cassatie van de Republiek Armenië heeft het namens [D] ingestelde cassatieberoep bij arrest van 5 mei 2010 gegrond bevonden op grond van hoofdzakelijk dezelfde overwegingen als in het hiervoor onder 2.50 vermelde arrest en de zaak terugverwezen.

2.56. Vervolgens heeft de "Administrative Court of the Republic of Armenia" het namens [D] ingediende verzoek bij vonnis van 30 november 2010 in een versnelde procedure afgewezen. Daarbij is verwezen naar het hiervoor onder 2.51 vermelde vonnis van 10 augustus 2010. Een Engelse vertaling van het vonnis, luidt voor zover relevant:

"The Administrative Court of the Republic of Armenia (…) hereby holds that, as the disputed administrative acts did not violate the rights and legitimate interests of Yukos CIS (…), then in such situation the rights of the former director of the company could not have been violated. The Administrative Court further holds that in exercising protection of the company's interests the director of the company may act exclusively on behalf of the company. As a natural person he cannot individually and on his own behalf exercise protection of the company's interests even by reference to the fact that he was the former director of the company.

With regard to the protection of the rights and legitimate interests of company's lawful creditors, it is the right of the creditors as separate subjects of law. On the ground of the aforesaid, considering that none of the rights of plaintiff [D] have been infringed, the court does not find it necessary to discuss the other circumstances pointed out bij the plaintiff as ground of this action, as well as the arguments, evidence and motions submitted in regard to such circumstances."

2.57. Het daartegen namens [D] ingestelde hoger beroep is door het Administratief Hof van Beroep van de Republiek Armenië bij arrest van 23 februari 2011 afgewezen. Tot slot is ook het cassatieberoep bij arrest van 27 april 2011 afgewezen.

Tweede civiele procedure

2.58. Vervolgens hebben onder meer StAK FPH, Yukos CIS en [D] een tweede civiele procedure aangespannen tegen het Armeense Staatsregister en Rosneft, waarin zij - kort gezegd - verzoeken om de registraties van Yukos Oil en [D] als aandeelhouder en bestuurder van Yukos CIS in het Armeense Staatsregister te herstellen.

2.59. Bij vonnis van 13 augustus 2010 heeft de "Common Jurisdiction Court of First Instance for the Arabkir and Kanaker-Zeytun District", met als behandelend rechter

[I] (hierna: [I]), zich onbevoegd verklaard om van het verzoek kennis te nemen. StAK FPH, Yukos CIS en [D] zijn daartegen in hoger beroep gekomen. Het Civiele Hof van Beroep van de Republiek Armenië heeft dit hoger beroep bij arrest van 27 oktober 2010 gegrond verklaard en voornoemd vonnis van 13 augustus 2010 ten opzichte van onder meer StAK FPH en [D] vernietigd. Ten aanzien van Yukos CIS is het vonnis in stand gebleven, omdat het desbetreffende verzoekschrift was ondertekend door een daartoe niet bevoegde persoon. Het Hof van Cassatie van de Republiek Armenië heeft het daartegen door [H] namens Yukos CIS ingestelde cassatieberoep bij arrest van

11 mei 2011 niet-ontvankelijk verklaard.

2.60. De Rechtbank voor Algemene Jurisdictie van de arrondissementen Arabkir en Kanaker-Zeytun te Yerevan, onder voorzitterschap van [I], heeft de verzoeken van (onder meer) StAK FPH en [D] bij vonnis van 23 februari 2011 in een versnelde procedure afgewezen. Een Nederlandse vertaling van het vonnis luidt voor zover relevant:

"De rechtbank acht dat de Stichting Administratiekantoor Financial Performance Holding (rechtbank: StAK FPH) in deze zaak geen belanghebbende is, derhalve is de door haar ingediende eis kennelijk ongegrond en afwijsbaar (…) De bestreden transactie raakt geen recht of een door de wet beschermd belang van [D], (…). De tenuitvoerlegging van de gevolgen van een nietig verklaarde transactie ten aanzien van de onderhavige overeenkomst kan in principe zijn bevoegdheden als [functie] van "Yukos CIS Investment" niet doen herstellen.

Dientengevolge heeft [D] in feite geen enkel juridisch belang bij de uitkomst van het onderhavige rechtsgeding en is de eis om die reden kennelijk ongegrond en afwijsbaar."

Dit vonnis is door het Bestuurlijke Hof van Appel van de Republiek Armenië bij arrest van 10 juni 2011 bekrachtigd. Ook het (onder meer) namens [D] ingestelde cassatieberoep is bij arrest van 14 oktober 2011 van het Hof van Cassatie van de Republiek Armenië verworpen.

2.61. Daarmee is een einde gekomen aan de rechtsstrijd in Armenië met betrekking tot de door Rosneft verkregen aandelen in Yukos CIS en de benoeming van [G] tot [functie] van Yukos CIS, in die zin dat alle hiertegen naar voren gebrachte bezwaren door de Armeense rechter zijn verworpen.

Maatregelen in 2009

2.62. Consolidated Nile LLC is eind 2009 omgezet in Consolidated Nile LP (gedaagde sub 3), een vennootschap vergelijkbaar met een Nederlandse commanditaire vennootschap. Van Consolidated Nile is Wincanton limited partner (stille vennoot) en is General Nile - met [A] en [D] als [functie] – [hoedanigheid]. Het bestuur door [A] en [D] is na de omzetting gehandhaafd.

2.63. [A] was van 17 september 2008 tot 24 december 2009 [functie] en [hoedanigheid] van Consolidated Nile. [D] was van 22 september 2008 tot 24 december 2009 [functie] van Consolidated Nile.

2.64. Members van General Nile zijn Wincanton, [A] en [D]. Sinds 24 december 2009 zijn [A] en [D] [functie] respectievelijk [functie] van General Nile.

2.65. De "Limited Liability Company Agreement of General Nile" (hierna: LLC Agreement GN) houdt een soortgelijke bepaling in als de LLC Agreement CN over de Prohibited Entity, met de volgende toevoeging:

"(…)

(ii) If a Determination Proceeding results in a final judgment (where all rights of appeal have been exercised, waived or otherwise disposed of) by a state or federal court of the United States that is not a Favorable Determination, then the Company shall cause, and each of the Members agrees to, the transfer of the Interests of the Suspended Member/Transferee to the Foundation to hold in accordance with its Articles of Association.

(…)"

Een bepaling met nagenoeg dezelfde inhoud is opgenomen in de "Limited Partnership Agreement of Consolidated Nile" (hierna: LP Agreement CN)."

2.66. Op 21 juli 2009 hebben Wincanton en [A] een overeenkomst gesloten, waarbij Wincanton aan [A] het recht heeft verleend om op grond van artikel 2:346 sub c juncto artikel 2:345 van het Burgerlijk Wetboek een enquêteprocedure te starten. Wincanton en [A] hebben afstand gedaan van hun recht de overeenkomst in of buiten rechte te ontbinden of te vernietigen. Deze overeenkomst zal hierna worden aangeduid als de enquêteovereenkomst.

Overig

2.67. Op 21 mei 2010 werden [A] en [B] ontslagen als [functies] van Wincanton en is [G] benoemd als [functie] van die vennootschap.

2.68. Op dit moment bestaat het bestuur van StAK FPH uit [J], [A], [C], [E] en [K].

2.69. Bij brieven van 16 juli 2010 aan StAK FPH en FPH hebben Wincanton en Yukos CIS een beroep gedaan op de nietigheid van de overdracht van de aandelen FPH aan StAK FPH, van de overdracht van de certificaten en van de enquêteovereenkomst en de daarvan deel uitmakende individuele rechtshandelingen, zoals de interne besluiten van de organen van Wincanton waarop de zojuist bedoelde rechtshandelingen zijn gebaseerd.

Procedures

2.70. Het faillissement van Yukos Oil en daaruit volgende (rechts)handelingen zijn onderwerp geweest van verschillende procedures.

2.71. Bij vonnis van 16 september 2005 heeft het scheidsgerecht de "London Court of International Arbitration" Yukos Oil veroordeeld om een (aanzienlijk) bedrag aan Moravel Investments Limited Company (hierna: Moravel) te betalen. Moravel maakt(e) deel uit van het Yukos-concern.

2.72. Bij vonnis van 12 februari 2010 heeft de "Court of Common Jurisdiction for the Arabkir and Kanaker-Zeytun Administrative Districts of Yerevan" (Armenië), onder voorzitterschap van [I], voornoemd arbitraal vonnis erkend en verlof verleend voor de tenuitvoerlegging daarvan in de Republiek Armenië. Dit vonnis zal hierna worden aangeduid als het Moravel exequatur vonnis.

2.73. In april 2010 hebben [A] en [B] enerzijds en (onder meer) Yukos CIS en Wincanton anderzijds geprocedeerd voor de voorzieningenrechter te Amsterdam over de vraag wie als [functie] van Wincanton moet worden aangemerkt, [A], [B] of [G]. Bij vonnis van 10 mei 2010 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat [G] voorshands moet worden aangemerkt als de bevoegde [functie] van Wincanton. Het desbetreffende vonnis bevat, voor zover relevant voor deze zaak, de volgende overweging:

"(…) [A] en [B] [hebben] ter zitting (…) toegegeven erop uit te zijn om de economische waarde van Wincanton buiten de invloedssfeer van Yukos CIS, de eigenaar van Wincanton, te brengen en ten goede te laten komen aan de ex-aandeelhouders van Yukos Oil. Dergelijk handelen kan niet worden geacht te zijn handelen in het belang van Wincanton, en is in ieder geval in strijd met hun verplichtingen tegenover de moedermaatschappij. (…)"

EHRM

2.74. Op 20 september 2011, appl. no. 14902/04, heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) uitspraak gedaan in de zaak van Yukos Oil tegen de Russische Federatie. De klachten van Yukos Oil hadden uitsluitend betrekking op de (geschilbeslechting inzake) de vaststelling van de belastingaanslagen 2000-2003 en de invordering daarvan. Het dictum van dit arrest luidt, voor zover thans van belang, als volgt:

"FOR THESE REASONS, THE COURT

(…)

2. Holds by six votes to one that there has been a violation of Article 6 §1 and 3 (b) of the Convention as regards the 2000 Tax Assessment proceedings on account of the insufficient time available to the applicant company for preparation of the case at first instance and on appeal;

3. Holds by four votes to three 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;

4. Holds unanimously that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 as regards the rest of the 2000-2003 Tax Assessments;

5. Holds unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;

6. (…)

7. Holds by five votes to two that there has been a violation of the applicant company's rights under Article 1 of Protocol No. 1 in the enforcement proceedings against the applicant company in that the domestic authorities failed to strike a fair balance between the legitimate aim of these proceedings and the measures employed;

8. Holds unanimously that there has been no violation of Article 18, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;

9. Holds unanimously that in view of its previous conclusions under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 the case requires no separate examination under Articles 7 and 13 of the Convention;

(…)"

De overwegingen van het EHRM die ten grondslag liggen aan het dictum luiden, voor zover thans van belang, als volgt:

"541. Overall, the Court is of the view that the applicant company did not have sufficient time to study the case file before the first instance hearings.

(…)

548. Overall, the Court finds that the early beginning of the appeal hearing impeded the applicant company's ability to prepare and present properly its case on appeal.

(…)

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.

(…)

597. Having regard to the applicable domestic law, the Court finds that, contrary to the applicant company's assertions, it is clear that under the then rules contractual arrangements made by the parties in commercial transactions were only valid in so far as the parties were acting in good faith and that the tax authorities had broad powers in verifying the character of the parties' conduct and contesting the legal characterisation of such arrangements before the courts. This was made clear not only by Article 10 (3) of the Civil Code relied on by the domestic courts in the Tax Assessment proceedings, but also by other relevant and applicable statutory provisions which were available to the applicant company and other taxpayers at the time. Thus, Article 45 (2) 3 of the Tax Code explicitly provided the domestic courts with the power to change the legal characterisation of transactions and also the legal characterisation of the status and activity of the taxpayer, whilst section 7 of the Law on the Tax Authorities of the Russian Federation granted the right to contest such transactions to the tax authorities (see paragraph 393). In addition, the case-law referred to by the Government indicated that the power to re-characterise or to cancel bad faith activities of companies existed and had been used by the domestic courts in diverse contexts and with varying consequences for the parties concerned since as early as 1997 (see paragraphs 382–393 and paragraphs 428–468). Moreover, in a number of its rulings, including decision of 25 July 2001 no. 138-0 specifically relied upon by the domestic courts in the Tax Assessment proceedings against the applicant company (see paragraphs 384–387), the Constitutional Court confirmed the significance of this principle, having mentioned various possible consequences of a taxpayer's bad faith conduct.

598. In so far as the applicant company complained that the bad faith doctrine had been too vague, the Court would again reiterate that in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation and there will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. In order to avoid excessive rigidity, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see, among other authorities, Sunday Times, cited above, § 49

and Kokkinakis, cited above, § 40). On the facts, it would be impossible to expect from a statutory provision to describe in detail all possible ways in which a given taxpayer could abuse a legal system and defraud the tax authorities. At the same time, the applicable legal norms made it quite clear that, if uncovered, a taxpayer faced the risk of tax reassessment of its actual economic activity in the light of the relevant findings of the competent authorities. And this is precisely what happened to the applicant company in the case at hand.

599. Overall, having regard to the margin of appreciation enjoyed by the State in this sphere and the fact that the applicant company was a large business holding which at the relevant time could have been expected to have recourse to professional auditors and consultants (see Špacek, s.r.o., cited above, § 59), the Court finds that there existed a sufficiently clear legal basis for finding the applicant company liable in the Tax Assessments 2000–2003.

(…)

602. Having examined the case file materials and the parties' submissions, including the company's allegation made at the hearing on 4 March 2010 that it had filed the VAT exemption forms for each of the years 2000 to 2003 on 31 August 2004, the Court finds that the applicant company failed to submit any proof that it had made a properly substantiated filing in accordance with the established procedure, and not simply raised it as one of the arguments in the Tax Assessment proceedings, and that it had then contested any refusal by the tax authorities before the competent domestic courts (see paragraphs 49 and 171, 196, 196 and 216). The Court concludes that the applicant company did not receive any adverse treatment in this respect.

(…)

652. The Court notes that the authorities examined and made findings in respect of some of these factors (see, for instance, the findings in respect of the offers of shares in OAO Sibneft in paragraph 124 or the findings in respect of request for payment spread in paragraph 157), but it is clear that at no point in the enforcement proceedings did they make an explicit assessment in respect of all of them. In particular, neither the seizure order of 14 July 2004, which set in motion the process of auctioning OAO Yuganskneftegaz (see paragraph 137), nor any of the subsequent decisions, including the judicial decisions in the context of the company’s complaints against the actions of the bailiffs (see paragraphs 137-158), mentioned or discussed in any detail possible alternative methods of enforcement and the consequences that they might have on the future of the company.

653. The Court finds this aspect of the enforcement proceedings of utmost importance when striking a balance between the interests concerned, given that the sums that were already owed by the company in July 2004 made it rather obvious that the choice of OAO Yuganskneftegaz as the first item to be auctioned in satisfaction of the company’s liability was capable of dealing a fatal blow to its ability to survive the tax claims and to continue its existence.

654. The Court accepts that the bailiffs were bound to follow the applicable domestic legislation which might limit the variety of options in the enforcement procedure. Nonetheless, the Court is of the view that, notwithstanding these constraints, the bailiffs still had a decisive freedom of choice, the exercise of which could either keep the company afloat or eventually lead to its demise. Although the Court, in principle, does not find the choice of OAO Yuganskneftegaz entirely unreasonable, especially in view of the overall amount of the tax-related debt and the pending as well as probable claims against the company, it is of the view that before definitively selecting for sale the asset that was the company’s only hope of survival, the authorities should have given very serious consideration to other options, especially those that could mitigate the damage to the applicant company’s structure. This was particularly so since all of the company’s domestic assets had been attached by previous court orders (see paragraph 27), and were readily available, the company itself did not seem to have objected to their sale (see paragraph 159) and there had been virtually no risk of the company seriously opposing these actions.

655. The Court further notes one other factor which seriously affected the company's situation in the enforcement proceedings. The applicant company was subjected to a 7% enforcement fee in connection with the entire amount of its tax-related liability, which constituted an additional hefty sum of over RUB 43 billion (EUR 1.16 billion), the payment of which could not be suspended or rescheduled (see paragraphs 484-486). This was a flat-rate fee which the authorities apparently refused to reduce, and these sums had to be paid even before the company could begin repaying the main body of the debt (see paragraph 484). The fee was by its nature unrelated to the actual amount of the enforcement expenses borne by the bailiffs. Whilst the Court may accept that there is nothing wrong as a matter of principle with requiring a debtor to pay for the expenses relating to the enforcement of a debt or to threaten a debtor with a sanction to incite his or her voluntary compliance with enforcement writs, in the circumstances of the case the resulting sum was completely out of proportion to the amount of the enforcement expenses which could have possibly been expected to be borne or had actually been borne by the bailiffs. Because of its rigid application, instead of inciting voluntary compliance, it contributed very seriously to the applicant company's demise.

656. Lastly, the Court would again emphasise that the authorities were unyieldingly inflexible as to the pace of the enforcement proceedings, acting very swiftly and constantly refusing to concede to the applicant company's demands for additional time. Admittedly, this rigidity may have resulted at least in part from the relevant requirements of the domestic law (see paragraphs 471, 481 and 489). Nevertheless, the Court finds that in the circumstances of the case such lack of flexibility had a negative overall effect on the conduct of the enforcement proceedings against the applicant company.

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."

Beslag

2.75. Op 8 juli 2010 heeft Wincanton ten laste van StAK FPH conservatoir beslag (tot levering) gelegd op haar aandelen in FPH.

3. De vordering in conventie

3.1. Wincanton en Yukos CIS vorderen na wijziging van eis bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair

a. te verklaren voor recht dat de overdracht door Wincanton van de aandelen in FPH aan StAK FPH nietig is althans vernietigd is;

b. te verklaren voor recht dat de overdracht door Wincanton van de certificaten aan Consolidated Nile nietig is althans vernietigd is;

c. te verklaren voor recht dat de enquêteovereenkomst nietig is althans vernietigd is,

d. althans dat de rechtbank de rechtshandeling tot het aangaan van de enquêteovereenkomst en de overdracht van de aandelen in FPH aan StAK FPH en van de certificaten aan Consolidated Nile

vernietigt;

e. te verklaren voor recht dat Wincanton als gevolg van de nietigheid althans de vernietiging door Wincanton althans door de rechtbank de volledige en onbeperkte eigendom heeft van de aandelen FPH;

subsidiair

f. indien het vorenstaande niet wordt toegewezen, als onderdeel van de door StAK FPH te betalen schadevergoeding StAK FPH te veroordelen tot overdracht van de aandelen FPH aan Wincanton en te bepalen dat het ten dezen te wijzen vonnis ex artikel 3:300 lid 2 BW in de plaats treedt van de titel van overdracht en de authentieke akte van levering als bedoeld in artikelen 2:196 en 2:196b BW;

meer subsidiair

g. indien het vorenstaande niet wordt toegewezen, StAK FPH bij wijze van schadevergoeding te veroordelen tot overdracht van de aandelen FPH aan Wincanton, zulks op straffe van verbeurte door StAK FPH van een dwangsom van EUR 100 miljoen per dag, dan wel een andere door de rechtbank in goede justitie te bepalen dwangsom voor iedere dag dat StAK FPH in gebreke mocht blijven aan het vonnis te voldoen, nadat vijf dagen na betekening van het vonnis zijn verstreken;

primair, subsidiair en meer subsidiair

h. FPH te veroordelen tot onvoorwaardelijke erkenning van Wincanton als aandeelhouder en tot medewerking aan de uitoefening door Wincanton van alle rechten verbonden aan de aandelen en tot naleving van alle wettelijke en statutaire verplichtingen jegens Wincanton als aandeelhouder en tot dienovereenkomstige wijziging van het aandeelhoudersregister van FPH, zulks op straffe van verbeurte door FPH van een dwangsom van EUR 100 miljoen per dag, dan wel een andere door de rechtbank in goede justitie te bepalen dwangsom voor iedere dag dat FPH in gebreke mocht blijven aan het vonnis te voldoen, nadat vijf dagen na betekening van het vonnis zijn verstreken;

i. [A] te bevelen tot medewerking aan de beëindiging van de enquêteovereenkomst binnen vijf werkdagen na de datum van het vonnis, zulks op straffe van een dwangsom van EUR 1.000.000,00 voor iedere dag dat [A] daarmee in gebreke blijft, althans [A] te verbieden om op basis van de enquêteovereenkomst een enquêteprocedure aanhangig te maken bij de bevoegde rechterlijke instantie, zulks op straffe van een dwangsom van EUR 1.000.000,00 voor iedere dag dat de procedure voortduurt in het geval [A] toch overgaat tot het aanhangig maken van zo'n enquêteprocedure;

j. te verklaren voor recht dat StAK FPH en Consolidated Nile en General Nile onrechtmatig jegens Wincanton en Yukos CIS hebben gehandeld en onrechtmatig handelen en hoofdelijk aansprakelijk zijn tot schadevergoeding;

k. StAK FPH en Consolidated Nile en General Nile hoofdelijk te veroordelen tot schadevergoeding aan Wincanton, op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van betaling;

l. te verklaren voor recht dat [A], [B], [C] en [D] onrechtmatig hebben gehandeld en handelen jegens Wincanton en Yukos CIS en hoofdelijk aansprakelijk zijn tot schadevergoeding;

m. [A], [B], [C] en [D] hoofdelijk te veroordelen tot schadevergoeding, op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de onrechtmatige gedraging tot de dag van betaling;

n. Consolidated Nile en General Nile hoofdelijk te veroordelen om - voor zover

nodig - bij wijze van schadevergoeding: de certificaten aan Wincanton over te dragen zulks op straffe van verbeurte door Consolidated Nile en General Nile van een dwangsom van EUR 100 miljoen per dag, dan wel een andere door de rechtbank in goede justitie te bepalen dwangsom voor iedere dag dat zij in gebreke mochten blijven aan het vonnis te voldoen, nadat vijf dagen na betekening van het vonnis zijn verstreken;

o. StAK FPH c.s. hoofdelijk te veroordelen in de kosten van het geding, inclusief de nakosten (ten bedrage van EUR 131,00 en EUR 199,00 inclusief betekening aan ieder van StAK FPH c.s.) voor het geval zij niet op eerste vordering betalen overeenkomstig het dictum van het vonnis.

3.2. Aan hun vordering leggen Wincanton en Yukos CIS - kort weergegeven - het volgende ten grondslag.

Zij stellen dat de maatregelen samen een onttrekkingsconstructie vormen. De constructie is door StAK FPH c.s. opgetuigd met het oogmerk om het vermogen van de Armeense tak aan de zeggenschap en de beschikking van Wincanton en Yukos CIS en hun concernmoeder Rosneft als (indirecte) eigenaren te onttrekken en om dit vermogen te verdelen onder naar believen van StAK FPH c.s. aan te wijzen derden met uitsluiting van Wincanton en Yukos CIS (en van Rosneft). Met onderhavige procedure beogen Wincanton en Yukos CIS de naar hun mening ontoelaatbare onttrekkingsconstructie te ontmantelen. Om dat te bereiken hebben zij hun vordering toegespitst op de nietigheid althans vernietigbaarheid althans ongedaanmaking van een drietal transacties, te weten:

(i) de rechtshandeling in september 2005 waarbij Wincanton de FPH aandelen overdroeg aan StAK FPH tegen verkrijging van de certificaten;

(ii) de rechtshandeling in september 2008 waarbij Wincanton de certificaten heeft overgedragen aan Consolidated Nile LLC;

(iii) de enquêteovereenkomst.

3.3. Wincanton en Yukos CIS stellen dat voornoemde transacties nietig althans vernietigbaar zijn wegens:

(A) strijd met de openbare orde en/of de goede zeden en/of dwingend recht als bedoeld in artikel 3:40 BW, specifiek is in strijd gehandeld met artikelen 321, 322 en 347 van het Wetboek van Strafrecht en met artikelen 2:8, 2:9 en 2:285 lid 2 BW;

(B) overschrijding van het statutaire doel als bedoeld in artikel 2:7 BW; en

(C) het bestaan van een tegenstrijdig belang in de zin van artikel 2:256 BW bij het aangaan van de betreffende transacties.

3.4. Daarnaast beroepen Wincanton en Yukos CIS zich op ongedaanmaking van de transacties wegens onbehoorlijk bestuurshandelen in de zin van artikel 2:9 BW dan wel onrechtmatig (bestuurs)handelen in de zin van artikel 6:162 BW. Zij stellen daartoe dat sprake is van ongeoorloofde beschermingsconstructies, dat het onder de gewijzigde omstandigheden in deze zaak laten voortduren van de beschermingsconstructies onrechtmatig is en dat sprake is van misbruik van rechtspersoonlijkheid. Verder doen Wincanton en Yukos CIS een beroep op artikelen 2:8 en 6:166 BW.

3.5. Wincanton en Yukos CIS stellen dat het vermogen van Wincanton door de onttrekkingsconstructie volledig is uitgehold. Waar zij aanvankelijk de volledige en onbeperkte eigendom bezat van de aandelen in FPH, inclusief alle daarmee verbonden juridische en economische rechten, bezit zij als gevolg van de onttrekkingsconstructie nog slechts een inhoudsloos persoonlijk recht in een Amerikaanse vennootschap waarin zij stille vennoot is. Daarbij heeft zij noch de economische aanspraak van een stille vennoot, noch enig ander recht op bijvoorbeeld zeggenschap behouden.

Door de onttrekkingsconstructie is Wincanton derhalve een zeer aanzienlijk vermogen kwijtgeraakt, zodat de door haar geleden schade gelijk is te stellen aan de waarde van het onttrokken vermogen. Hetzelfde geldt voor Yukos CIS. Wincanton was immers niet meer dan een neutrale tussenschakel tussen YHIL en Yukos CIS en bezat als zodanig geen ander vermogen dan de eerder aan Yukos CIS toebehorende aandelen YHIL, aldus steeds Wincanton en Yukos CIS.

4. Het verweer in conventie

4.1. StAK FPH c.s. voeren gezamenlijk verweer. Kort weergegeven voeren zij aan dat de Russische Staat in 2003 de aanval heeft ingezet op Yukos Oil, met als doel de onteigening daarvan. StAK FPH c.s. menen dat Yukos Oil onnodig het faillissement is ingedreven door het onrechtmatig opleggen en, vooral, het op onrechtmatige wijze invorderen van extreem hoge belastingaanslagen en boetes, zonder behoorlijke rechtsgang. Vervolgens zijn de belangrijkste activa van Yukos Oil, waaronder de aandelen in Yukos CIS, via een door de Russische Staat geregisseerde afwikkeling van het faillissement van Yukos Oil geveild en in handen gekomen van staatsoliemaatschappij Rosneft. StAK FPH c.s. menen dat het faillissement van Yukos Oil niet kan worden gezien als een rechtmatig faillissement waaraan in Nederland enig effect kan worden toegekend.

4.2. De dreigende onteigening van Yukos Oil door de Russische Staat heeft Yukos Oil in september 2005 doen besluiten om beschermingsmaatregelen te treffen. Er is geen sprake van een onttrekkingsconstructie. De beschermingsmaatregelen zijn erop gericht de continuïteit en het vermogen van Yukos Oil en haar deelnemingen te beschermen om te voorkomen dat de onteigening van Yukos Oil kon worden vervolmaakt zonder dat onafhankelijke rechters over de legitimiteit daarvan konden oordelen. Het is nog steeds noodzakelijk de nu bestaande structuur te handhaven om de belangen van de bij het Yukos-concern betrokken stakeholders effectief te blijven beschermen. Zonder instandhouding van de bestaande structuur moet gevreesd worden dat de Russische Staat en Rosneft de Armeense tak volledig zullen oprollen, zoals dat ook met andere onderdelen van het Yukos-concern is gebeurd.

4.3. StAK FPH c.s. stellen zich gemotiveerd op het standpunt dat (i) de certificering van de aandelen FPH door Wincanton, (ii) de overdracht van de certificaten FPH door Wincanton aan Consolidated Nile en (iii) de enquêteovereenkomst door Wincanton met [A] rechtsgeldig zijn. Zij menen dan ook dat de vorderingen van Wincanton en Yukos CIS gericht op de nietigheid dan wel vernietigbaarheid van de rechtshandelingen voor afwijzing gereed liggen.

4.4. Ook wordt gemotiveerd verweer gevoerd tegen het door Wincanton en Yukos CIS gestelde onrechtmatig handelen van StAK FPH c.s. en de op artikel 6:166 BW gebaseerde vorderingen. Verder wordt verweer gevoerd tegen de gevorderde schadevergoeding. Vervolgens betwisten StAK FPH c.s. dat [A], [B], [C] en [D] als [functie] aansprakelijk zijn.

4.5. Daarnaast voeren StAK FPH c.s. aan dat de rechtbank zich onbevoegd moet verklaren ten aanzien van [A], [D] en General Nile, voor zover de vorderingen van Wincanton tegen hen betrekking hebben op geschillen voortvloeiende uit en/of verband houdende met de overeenkomsten (te weten de LLC Agreement CN, de LLC Agreement GN en de LP Agreement CN) waarin forumkeuzebedingen zijn opgenomen.

4.6. Voor het geval één (of meerdere) van de vorderingen van Wincanton en Yukos CIS toewijsbaar zou(den) zijn, beroepen StAK FPH c.s. zich subsidiair op de niet-ontvankelijkheid van Wincanton en Yukos CIS. Wincanton en Yukos CIS kunnen namelijk niet rechtsgeldig worden vertegenwoordigd door [G]. StAK FPH c.s. stellen zich daartoe op het standpunt dat toepassing van het internationaal recht en toetsing aan de Nederlandse openbare orde met zich brengen dat de Nederlandse rechter in de door hem te bewaken rechtsorde - Nederland - effect behoort te onthouden aan de zich in Nederland manifesterende (rechts)gevolgen van de onrechtmatige onteigening van Yukos Oil en de daarvan deel uitmakende verkrijging van de aandelen in Yukos CIS door Rosneft.

4.7. Ter gelegenheid van het pleidooi hebben StAK FPH c.s. verweer gevoerd tegen de gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring van het vonnis.

5. De vordering in reconventie

5.1. StAK FPH c.s. vorderen bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. het door Wincanton ten laste van StAK FPH gelegde conservatoire beslag op de aandelen in FPH op te heffen;

II. te verklaren voor recht dat Wincanton aansprakelijk is voor alle schade die het gevolg is van de door Wincanton ten laste van StAK FPH gelegde onrechtmatige conservatoire (derden)beslagen, en Wincanton te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan StAK FPH nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

III. Wincanton te veroordelen in de kosten van het geding, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis en met bepaling dat, als deze kosten, inclusief de nakosten ad EUR 131,00 zonder betekening, dan wel EUR 199,00 in het geval van betekening, niet binnen veertien dagen na de dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis worden voldaan, daarover vanaf de vijftiende dag na dagtekening van het vonnis wettelijke rente is verschuldigd.

5.2. StAK FPH c.s. stellen daartoe dat de vorderingen waarvoor Wincanton en Yukos CIS beslag hebben gelegd, ongegrond zijn. Daarnaast is de onderhavige procedure niet aan te merken als een eis in de hoofdzaak in de zin van artikel 700 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). Nu Wincanton en Yukos CIS door het leggen van het beslag inbreuk hebben gemaakt op de eigendomsrechten van StAK FPH, moet Wincanton worden veroordeeld tot betaling van de schade die StAK FPH heeft geleden als gevolg daarvan.

6. Het verweer in reconventie

6.1. Wincanton en Yukos CIS voeren verweer. Zij stellen zich op het standpunt dat de vorderingen waarvoor zij beslag hebben gelegd gegrond zijn, zodat de ter zake gelegde beslagen evenzeer gegrond zijn. Gemotiveerd wordt betwist dat de onderhavige procedure niet is aan te merken als eis in de hoofdzaak in de zin van artikel 700 lid 3 Rv. Verder betwist Wincanton dat het gelegde beslag op de FPH aandelen onrechtmatig is en dat StAK FPH schade heeft geleden als gevolg van de gelegde beslagen, dan wel als gevolg van enig handelen van Wincanton en Yukos CIS.

7. De beoordeling

in conventie

7.1. Het geschil tussen partijen heeft een internationaal karakter. Daarom dient allereerst de vraag beantwoord te worden of de Nederlandse rechter, in dit geval de rechtbank Amsterdam, rechtsmacht toekomt. StAK FPH c.s. zijn in de onderhavige procedure verschenen. Zij hebben, behoudens het hierna te bespreken beroep op forumkeuzes, de rechtsmacht van de Nederlandse rechter niet betwist. Dit brengt mee dat deze rechtbank in zoverre op grond van artikel 24 van de Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (stilzwijgende forumkeuze) rechtsmacht toekomt.

7.2. [A], [D] en General Nile hebben aangevoerd dat de rechtbank niet bevoegd is kennis te nemen van een groot deel van de vorderingen van Wincanton op hen. Zij hebben een beroep gedaan op de forumkeuzebedingen die zijn opgenomen in de LLC Agreement CN, de LLC Agreement GN en de LP Agreement CN, waarbij zij en Wincanton partij zijn. Deze forumkeuzebedingen houden – kort gezegd

– in dat partijen al hun geschillen die voortvloeien uit en/of verband houden met de hiervoor bedoelde overeenkomsten, zullen voorleggen aan een rechter in de staat Delaware.

7.3. Wincanton heeft (evenals Yukos CIS) haar vorderingen toegespitst op drie rechtshandelingen: (1) de overdracht in september 2005 van de aandelen in FPH door Wincanton aan StAK FPH tegen verkrijging van de certificaten, (2) de overdracht in september 2008 van de certificaten door Wincanton aan Consolidated Nile LLC en (3) de enquêteovereenkomst. In het verband van het beroep op de forumkeuzebedingen is alleen de tweede rechtshandeling van belang. De vraag die dient te worden beantwoord is dus of de overdracht van de certificaten door Wincanton aan Consolidated Nile LLC onder het bereik van de forumkeuzebedingen valt. Deze vraag dient ontkennend te worden beantwoord. De in 7.2 bedoelde overeenkomsten regelen de oprichting en/of de interne verhoudingen van Consolidated Nile LLC, General Nile en Consolidated Nile. Deze overeenkomsten betreffen niet de overdracht van de certificaten aan Consolidated Nile LLC als zodanig. Dit brengt mee dat niet kan worden gezegd dat de vorderingen van Wincanton op [A], [D] en General Nile, die ertoe strekken dat de overdracht van de certificaten ongedaan wordt gemaakt, zien op verbintenissen die voortvloeien uit de in 7.2 bedoelde overeenkomsten. Evenmin kan worden gezegd dat die vorderingen van Wincanton verband houden met die overeenkomsten. Weliswaar bestaat er een duidelijke oorzakelijke connectie tussen de oprichting van Consolidated Nile LLC en de overdracht van de certificaten door StAK FPH aan Consolidated Nile LLC, maar het betreft verschillende en van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen. Daarbij komt dat [A], [D] en General Nile geen partij zijn geweest bij de overdracht van de certificaten door Wincanton aan Consolidated Nile LLC, zodat niet valt in te zien dat zij bij het overeenkomen van de forumkeuzebedingen ook het oog hebben gehad op die overdracht van de certificaten. De forumkeuzebedingen staan dan ook niet aan bevoegdheid van deze rechtbank in de weg.

7.4. Tussen de vorderingen tegen [A], [D] en General Nile enerzijds en de vorderingen tegen de overige gedaagden anderzijds bestaat een zodanige samenhang dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling van deze vorderingen rechtvaardigen. De rechtbank is dan ook bevoegd van alle vorderingen kennis te nemen.

7.5. Kern van het geschil tussen partijen is of de overdracht van de aandelen in FPH door Wincanton aan StAK FPH tegen verkrijging van de certificaten, de overdracht in september 2008 van de certificaten door Wincanton aan Consolidated Nile LLC en de enquêteovereenkomst rechtmatig tot stand zijn gekomen. De rechtbank zal in dat verband beoordelen (i) of de in 2005, 2008 en 2009 getroffen maatregelen (hierna ook aangeduid als 'de maatregelen') genomen mochten worden en, als dat het geval is, of (ii) deze maatregelen thans nog in stand mogen blijven.

7.6. Voorop wordt gesteld dat zowel Wincanton en Yukos CIS als StAK FPH c.s. ervan uitgaan dat op voormelde vragen Nederlands recht van toepassing is. Zij beroepen zich hieromtrent ook expliciet op Nederlandse wetsbepalingen en jurisprudentie. Daarmee is hun rechtskeuze voldoende bepaald, zodat de rechtbank Nederlands recht zal toepassen.

7.7. Partijen twisten over de aard van de getroffen maatregelen. Zoals eerder gezegd stellen Wincanton en Yukos CIS zich op het standpunt dat sprake is van een onttrekkingsconstructie, terwijl StAK FPH c.s. menen dat sprake is van een beschermingsconstructie. Tussen partijen is niet in geschil dat de Armeense tak als gevolg van de maatregelen buiten het bereik van Wincanton en Yukos CIS is gekomen. StAK FPH c.s. betwisten echter dat dit enkel met het doel is gedaan om het vermogen van de Armeense tak, mede in hun eigen belang, uit te keren aan derden. Zij hebben betoogd dat de maatregelen zijn doorgevoerd om het vermogen van de Armeense tak te beschermen, totdat door onafhankelijke rechters onherroepelijk is geoordeeld over de rechtmatigheid van het faillissement van Yukos Oil, de daaruit voortgevloeide verkrijging door Rosneft van Yukos CIS en de vraag in hoeverre Rosneft zich het vermogen in de Armeense tak mag toe-eigenen. Aangevoerd wordt dat uitkering van activa van FPH en YHIL ten gunste van rechthebbende eigenaren, conform de statutaire doelstelling van StAK FPH, pas zal kunnen plaatsvinden als zekerheid is verkregen over de vraag wie de rechtmatige eigenaren van de activa van het Yukos-concern zijn, hetgeen niet het geval is omdat die

vraag vooralsnog niet door onafhankelijke rechters is beoordeeld. Wincanton en Yukos CIS trekken voormeld doel in twijfel, omdat de (onttrekkings)constructie inmiddels al zeven jaar bestaat en StAK FPH c.s. de totstandkoming van het definitieve rechterlijke oordeel dat zij beweren na te streven, rekken en frustreren. Daarnaast stellen zij dat dat oordeel reeds is gegeven in de Armeense procedures.

7.8. StAK FPH c.s. hebben gemotiveerd betoogd dat het uiteindelijke doel van de getroffen maatregelen is de onder Yukos CIS hangende deelnemingen (in het bijzonder YHIL) te beschermen tegen de wederrechtelijke toe-eigening door Rosneft totdat een onafhankelijke rechter heeft vastgesteld wie gerechtigd is tot de aandelen in Yukos CIS. Wincanton en Yukos CIS hebben onvoldoende gemotiveerd weersproken dat deze bedoeling bij het treffen van de maatregelen voorop heeft gestaan. Derhalve wordt er (vooralsnog) vanuit gegaan dat sprake is van beschermingsmaatregelen.

7.9. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 18 april 2003 (NJ 2003, 286) geoordeeld dat onder bepaalde omstandigheden het gebruik van beschermingsmaatregelen gerechtvaardigd kan zijn als deze maatregelen noodzakelijk zijn onder meer met het oog op de continuïteit van (het beleid van) de vennootschap en de belangen van degenen die daarbij betrokken zijn. Voor de beantwoording van de vraag of het nemen en vooralsnog handhaven van de beschermingsmaatregelen gerechtvaardigd is, zal als maatstaf moeten gelden of deze maatregelen in de gegeven omstandigheden bij een redelijke afweging van de in het geding zijnde belangen (nog) vallen binnen de marges van een adequate en proportionele reactie op het dreigende gevaar van een ongewenste overname van de zeggenschap. Daarbij geldt dat aan het bestuur een zekere beoordelingsruimte toekomt met betrekking tot de ernst van de dreiging en de noodzaak van de maatregel. Na het treffen van de beschermingsmaatregel is het bestuur echter wel gehouden in de loop van de tijd steeds opnieuw te beoordelen of de dreiging voortduurt en de beschermingsmaatregelen in stand dienen te blijven.

7.10. De vraag is dan of het bestuur van de ‘doelwitvennootschap’ in redelijkheid heeft kunnen oordelen (er is dus een marginale toets) dat de beschermingsmaatregelen noodzakelijk waren teneinde de status quo te handhaven.

7.11. De onderhavige casus onderscheidt zich van eerdere door de Hoge Raad beoordeelde beschermingsmaatregelen, doordat de onderhavige maatregelen geen bescherming beogen te bieden tegen een op zichzelf geoorloofde (vijandige) overname, maar tegen een in de ogen van het oorspronkelijke bestuur van Wincanton wederrechtelijke toe-eigening van het Yukos-concern door de Russische Staat of aan deze gelieerde rechtspersonen, terwijl het niet mogelijk is gebleken die toe-eigening te laten toetsen door een onafhankelijke rechter in de Russische Federatie of Armenië. Het is hier niet het bestuur van de doelwitvennootschap (Yukos CIS) die de beschermingsmaatregelen heeft getroffen, maar dat van haar dochter (Wincanton), kleindochter (FPH) en de certificaathouder van die kleindochter (Consolidated Nile LLC).

7.12. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, moet in deze zaak worden beoordeeld of de besturen van Wincanton, FPH en Consolidated Nile LLC zich in redelijkheid op het standpunt hebben kunnen stellen dat de maatregelen noodzakelijk en proportioneel waren teneinde de status quo te handhaven totdat door een onafhankelijke rechter zou zijn beoordeeld of Rosneft op rechtmatige wijze eigenaar is geworden van de aandelen in Yukos CIS en of zij die beschermende maatregelen in de loop van de tijd in redelijkheid hebben kunnen handhaven onder veranderende omstandigheden. Daarbij zal de beoordeling steeds moeten worden gegrond op de feiten en omstandigheden, zoals (de besturen van) de verschillende rechtspersonen, die bij die maatregelen betrokken waren die op zeker moment kenden of konden kennen. Dat achteraf kan worden vastgesteld dat bepaalde feiten anders moeten worden beoordeeld dan (de besturen van) de verschillende rechtspersonen indertijd hebben gedaan, ontneemt aan een beslissing of handeling niet de rechtmatigheid, indien (het bestuur van) een rechtspersoon niet anders wist of behoorde te weten dan waarvan het ten tijde van de beslissing of ten tijde van het handhaven van de gevolgen van een beslissing is uitgegaan. Mede om die reden is de hiervoor onder 2.74 aangehaalde uitspraak van het EHRM van 20 september 2011 minder

relevant voor de beoordeling van de aan de rechtbank voorgelegde vragen dan Wincanton en Yukos CIS stellen. Allereerst is die procedure gevoerd tussen andere partijen dan in dit geding aan het woord zijn. Daar komt bij dat, hoezeer ook juist is dat een deel van de daarin beoordeelde feiten ook de reden was voor de maatregelen die StAK FPH c.s. vanaf 2005 vanuit het oogpunt van bescherming hebben genomen, StAK FPH c.s. zich daarover al in 2004 en 2005 een oordeel dienden te vormen. Zij moesten zich vanuit hun verantwoordelijkheid voor de aan hen toevertrouwde rechtspersonen bezinnen op de mogelijke gevolgen, terwijl de feiten zich in een betrekkelijk korte tijd ontwikkelden en in hun visie de ondergang van één of meer van die rechtsperonen tot gevolg zou hebben. Op de betekenis van dat arrest voor deze beslissing wordt hierna onder 7.25 teruggekomen.

De 2005-maatregelen

7.13. Allereerst zal worden beoordeeld of in het licht van de hiervoor genoemde uitgangspunten het treffen en handhaven van de 2005-maatregelen gerechtvaardigd was. De gang van zaken rondom de belastingheffing en -invordering bij Yukos Oil en de in verband daarmee gevoerde procedures (zie 2.5 tot en met 2.23) maken dat het bestuur van Yukos Oil, althans Yukos CIS, redelijkerwijs de vrees kon hebben dat de Russische Staat of een aan deze gelieerde rechtspersoon zich (de activa van) Yukos Oil zou willen toe-eigenen en dat er voor Yukos Oil gerechtvaardigde aanleiding bestond om te betwijfelen of haar recht op een eerlijk proces zou worden nageleefd. In dit verband zijn de volgende feiten en omstandigheden van belang.

7.14. StAK FPH c.s. hebben er op gewezen dat de Russische wet- en regelgeving niet voorzag in een juridische basis voor toerekening van de winst van de handelsvennootschappen aan Yukos Oil. In het thans voorliggende geschil gaat het er om of de bestuurders van Yukos Oil en Yukos CIS mochten menen dat het treffen van de 2005-maatregelen op zijn plaats was. In dat verband volstaat het om op te merken dat de wijze van winsttoerekening aan Yukos Oil opmerkelijk kan worden genoemd, met name in die zin dat de winsten niet op basis van (breed geaccepteerde) regels van transferpricing zijn toegerekend aan de werkmaatschappijen die de exploratie en productie van de olie- en gasproducten voor hun rekening hebben genomen, maar aan Yukos Oil op de grond dat die vennootschap te kwader trouw (‘in bad faith’) heeft gehandeld en de ‘de facto eigenaar’ zou zijn van de verkochte producten. Het resultaat van de toerekening van de winsten aan Yukos Oil zou immers zijn dat deze vennootschap in betalingsproblemen zou geraken en niet de productiemaatschappijen van het Yukos-concern. Dit zou passen in het door (de besturen van) het Yukos-concern gevreesde scenario dat de Russische Staat erop uit was Yukos Oil naar een faillissement te drijven en de productiemaatschappijen over te nemen. Dat het EHRM onder par. 598 en 599 uiteindelijk heeft geoordeeld dat de “bad faith-doctrine voldoende wettelijke basis heeft, neemt niet weg dat de bestuurders in 2005 mochten menen dat beschermingsmaatregelen noodzakelijk en gerechtvaardigd waren, mede gelet op de overige, hierna nog te behandelen gebeurtenissen.

7.15. Daar komt bij dat, zoals StAK FPH c.s. hebben aangevoerd, de Russische federale belastingautoriteit in zoverre niet consistent is geweest in het toerekenen van het handelen van de handelsvennootschappen aan Yukos Oil, dat de door de handelsvennootschappen ingediende BTW-aangiften niet aan Yukos Oil zijn toegerekend. Dit heeft ertoe geleid dat aan Yukos Oil naheffingsaanslagen BTW zijn opgelegd tot een totaalbedrag van circa USD 13,5 miljard, terwijl niet in discussie is dat de producten zijn geëxporteerd, dat ter zake van die exporten de verschuldigde uitvoerrechten door de handelsvennootschappen zijn voldaan en dat de Russische wetgeving in dat geval voorziet in de toepassing van een 0%-tarief voor de heffing van BTW. Geconstateerd moet dan ook worden dat de Russische federale belastingautoriteit waar het de toerekening van de winsten betreft een uitdrukkelijk materiële aanpak (substance over form) heeft gekozen, terwijl zij bij de heffing van BTW juist een uitgesproken formalistische redenering heeft gebruikt, een en ander met zeer ingrijpende financiële gevolgen voor Yukos Oil. Deze constatering heeft bij de bestuurders aan de hiervoor in 7.13 bedoelde vrees kunnen bijdragen. Daaraan doet niet af dat het EHRM onder par. 602 (achteraf) heeft overwogen dat in deze artikel 1 van Protocol 1 niet is geschonden, aangezien niet is komen vast te staan dat Yukos Oil de wettelijk vereiste BTW aangifte heeft gedaan.

7.16. Een substantieel deel van het op grond van de naheffingsaanslagen 2000 door Yukos Oil verschuldigde bedrag bestond uit boetes, die opliepen tot 40% van de nageheven belasting. De in de naheffingsaanslagen over de daarop volgende jaren begrepen boetes zijn verhoogd tot maximaal 100% van het nageheven bedrag, omdat het om herhaalde gedragingen ging. Volgens Russische wet- en regelgeving geldt voor het opleggen van een boete een uiterste termijn van drie jaar na het verstrijken van het belastingjaar waarin de beboete gedraging heeft plaatsgevonden. Op het moment van het opleggen van de naheffingsaanslagen 2000 (14 april 2004) was die termijn dus verstreken. De Russische belastingautoriteit heeft de boetes niettemin opgelegd op grond van een tot dat moment niet eerder gegeven uitleg van de wetgeving op dat punt. De (bestuurders van) de rechtspersonen konden dit zien als een aanwijzing dat zij in hun rechtmatige belangen werden bedreigd. Uit par. 574 en 575 en onderdeel 3 van het dictum blijkt dat het EHRM op dit punt van oordeel was dat sprake was van een schending van artikel 1 van Protocol 1.

7.17. In de gerechtelijke procedure over de naheffingsaanslagen 2000 is Yukos Oil een dag voor de zitting met een zeer omvangrijk en ongeordend procesdossier van de Russische belastingautoriteit geconfronteerd (zie 2.11 en verder). Het Arbitrazh Court en de Russische belastingautoriteit beschikten wel over een geordend procesdossier. Verzoeken om aanhouding van de zaak om dit gebrek te herstellen zijn consequent afgewezen. Yukos Oil heeft aldus niet de gelegenheid gekregen haar verdediging adequaat voor te bereiden. Ook in hoger beroep heeft Yukos Oil niet de gelegenheid gehad de zaak adequaat voor te bereiden, nu het vonnis in eerste aanleg op 28 mei 2004 beschikbaar werd en de procedure in hoger beroep al is aangevangen op 18 juni 2004. Een en ander is ook door het EHRM vastgesteld (zie par. 541 en 548, alsmede onderdeel 2 van het dictum).

7.18. De Russische autoriteiten hebben de invordering van de naheffingsaanslagen 2000-2004 zeer voortvarend ter hand genomen. Door de gelegde beslagen en de freezing orders was Yukos Oil niet in staat om de voor de betaling van de belastingschulden vereiste liquide middelen vrij te maken. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in de veiling door de belastingdeurwaarder van de door Yukos Oil gehouden (niet-preferente) aandelen in Yuganskneftegaz, "the only hope of survival" voor Yukos Oil volgens het EHRM. De veiling heeft plaatsgevonden op 19 december 2004. De aandelen zijn in oktober 2004 door twee deskundige partijen gewaardeerd op USD 18,6 – 21,1 miljard en USD 19 – 25 miljard. De aandelen zijn op de veiling voor USD 9,35 miljard verkocht aan Baikalfinancegroup. Vervolgens heeft Rosneft alle aandelen in Baikalfinancegroup verkregen. Het EHRM overweegt hieromtrent onder par. 652 t/m 658 dat met deze handelwijze sprake was van "dealing a fatal blow to its (lees: Yukos Oil) ability to survive the tax claims and to continue its existence". Mede in aanmerking nemende de hoogte van de forfaitaire invorderingskosten (7%) en het gebrek aan flexibiliteit van de zijde van de autoriteiten bij de invordering concludeert het EHRM in deze dan ook dat "the domestic authorities failed to strike a fair balance between the legitimate aims sought and the measures employed", waarmee volgens onderdeel 7 van het dictum artikel 1 van Protocol nr. 1 is geschonden.

7.19. StAK FPH c.s. hebben verder erop gewezen dat Rosneft heeft aangestuurd op het faillissement van Yukos Oil, door met het consortium (zie 2.30) overeen te komen dat Rosneft de vordering van het consortium op Yukos Oil zou overnemen tegen betaling van het bedrag van het op dat moment openstaande krediet, vermeerderd met rente en kosten. Daartegenover werd het consortium aangemoedigd om het faillissement van Yukos Oil aan te vragen, omdat dit tot een vervroeging van betaling van de koopsom door Rosneft zou leiden. Wincanton en Yukos CIS zijn er niet in geslaagd duidelijk te maken welk zakelijk belang Rosneft destijds had bij het aansturen op het faillissement van Yukos Oil. Zij hebben aangevoerd dat Yuganskneftegaz garant stond voor terugbetaling van het door het consortium verleende krediet en dat een tekortkoming onder die garantieverplichting kon leiden tot 'cross defaults' inzake aan Rosneft verstrekte leningen, wat te meer onwenselijk was met het oog op een beoogde beursgang van Rosneft. Dit levert weliswaar een zakelijk belang op bij het overnemen van de vordering van het consortium op Yukos Oil, maar verklaart niet, althans niet afdoende, welk zakelijk belang Rosneft had bij het aansturen op het faillissement van Yukos Oil noch waarom zij niet zelf het faillissement (mede) heeft aangevraagd.

7.20. In het faillissement van Yukos Oil waren de Russische belastingautoriteit en Rosneft (inclusief

Yuganskneftegaz) veruit de grootste crediteuren. Vorderingen van Moravel Investment Limited, Yukos Capital Sarl en Glendale Group Limited, alle behorende tot het Yukos-concern, werden niet erkend. Een door Yukos Oil in de loop van het faillissement ingediend rehabilitatieplan, dat voorzag in betaling van alle schuldeisers en in het voortbestaan van Yukos Oil in afgeslankte vorm, is door de crediteurenvergadering, waarin de overgrote meerderheid van de stemmen werd uitgebracht door de Russische Staat en Rosneft, afgewezen. In opdracht van de curator van Yukos Oil, [waarnemer], zijn tussen 27 maart 2007 en 15 augustus 2007 17 veilingen gehouden waarop activa van Yukos Oil zijn verkocht. Uiteindelijk zijn 11 van de 17 geveilde vermogensbestanddelen in handen van Rosneft gekomen.

7.21. Aan deze feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, mochten de de besturen van Yukos Oil, Yukos CIS, en later Wincanton, destijds redelijkerwijs het vermoeden ontlenen dat de Russische Staat ernaar streefde om de controle te krijgen over de belangrijkste activa van Yukos Oil en dat het twijfelachtig was of Yukos Oil in Rusland een met voldoende waarborgen omklede en onafhankelijke rechtsgang ter beschikking stond om de rechtmatigheid van het handelen van de Staat en andere betrokken partijen te toetsen. Dat het EHRM op onderdelen anders heeft geoordeeld, leidt niet tot een ander oordeel. Een en ander moet namelijk worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van toen, en niet met de wetenschap van nu. Een en ander brengt mee dat die bestuurders zich op het standpunt hebben kunnen stellen dat het instellen en handhaven van de 2005-maatregelen noodzakelijk was zolang niet door onafhankelijke rechterlijke instanties in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang zou zijn vastgesteld dat de ontmanteling van het Yukos-concern rechtmatig heeft plaatsgevonden. Uit het voorgaande volgt voorts dat de 2005-maatregelen zijn aan te merken als een adequate en proportionele reactie op de omstandigheden waarin het Yukos-concern zich destijds bevond. Door - kort gezegd - de tussenvoeging van StAK FPH en de certificering van de aandelen FPH aan Wincanton is immers bewerkstelligd dat Wincanton en Yukos CIS geen zeggenschap meer hebben over de onder Yukos CIS hangende deelnemingen, zodat de status quo kon worden gehandhaafd in afwachting van het oordeel van een onafhankelijke rechter. Daarbij is van belang dat de 2005-maatregelen zijn doorgevoerd voordat Rosneft de aandelen Yukos CIS in handen kreeg. Een ander leidt tot de conclusie dat de bestuurders van het Yukos-concern in redelijkheid hebben kunnen besluiten tot het treffen en handhaven van de 2005-maatregelen.

7.22. Wincanton en Yukos CIS worden niet gevolgd in hun stelling dat bij het nemen van de 2005-maatregelen sprake was van een tegenstrijdig belang als bedoeld in artikel 2:256 BW. Daartoe wordt als volgt overwogen. Het is juist dat [A] bij het treffen van de maatregelen is opgetreden als bestuurder van zowel Wincanton als StAK FPH en dat uit artikel 2 lid 2 van de oprichtingsakte (zie 2.25) volgt dat [A], die tot het management van het Yukos-concern behoorde, deel uitmaakt van de groep van (rechts)personen wiens belangen StAK FPH behartigt. Dit breng, anders dan Wincanton en Yukos CIS bepleiten, niet mee dat [A] of een van de overige bestuurders van Wincanton en/of StAK FPH destijds een belang hadden dat strijdig was met dat van (een van) die rechtspersonen. In dat verband is allereerst het hiervoor in 7.13 tot 7.21 overwogene van belang. Verder weegt mee dat de voormalige bestuurders het ten tijde van het treffen van de 2005-maatregelen nog voor het zeggen hadden in het Yukos-concern en de Armeense tak. [waarnemer] was nog niet ten tonele verschenen en de aandelen in Yukos CIS waren nog niet verkocht aan Rosneft. Uit de door StAK FPH c.s. als productie 266 bij conclusie van antwoord overgelegde e-mailwisseling tussen [A] en [E], toen de [functie] van Yukos Oil (zie 2.36), blijkt genoegzaam dat Yukos Oil destijds heeft ingestemd met het treffen van de maatregelen. Daarin schrijft [A] namelijk, voor zover relevant: "[C] (rechtbank: [C]) tells me that you have now given the green light to take the protective steps proposed here. Kindly confirm that this is true and we will proceed promptly", waarop [E] als volgt reageert: "I can confirm that you should proceed.". Anders dan Wincanton en Yukos CIS stellen, valt hieruit af te leiden dat het treffen van de maatregelen destijds door alle betrokkenen in het concernbelang werd geacht. De enkele omstandigheid dat Yukos Oil in artikel 2 lid 2 van de oprichtingsakte als zodanig niet wordt genoemd als een van de vennootschappen wier belangen door StAK FPH zullen worden gewaarborgd, betekent niet zonder meer dat de maatregelen niet in het belang van Yukos Oil zijn getroffen. Uit het voorgaande volgt juist dat het belang van (onder meer) [A] parallel liep met het toenmalige concernbelang, zodat van een tegenstrijdig belang geen sprake is. De omstandigheden dat Yukos Oil

mogelijk in staat van insolventie en faillissement zou geraken, dat de Armeense tak als gevolg daarvan een nieuwe aandeelhouder zou krijgen en dat het belang van die aandeelhouder juist niet gediend zou zijn met de 2005-maatregelen, behoefde het toenmalige concernbestuur niet van het treffen van de maatregelen te weerhouden. De maatregelen zijn er immers juist op gericht om de Armeense tak tegen overname van de zeggenschap binnen het concern te beschermen.

7.23. Nu het ervoor wordt gehouden dat het belang van Yukos Oil en de Armeense tak destijds met de getroffen maatregelen was gediend, wordt ook de stelling dat sprake is van doeloverschrijding gepasseerd. Daarbij kan in het midden worden gelaten of het beroep daarop van Wincanton en Yukos CIS is verjaard.

7.24. Gelet op het vorenstaande, kan ten aanzien van de 2005-maatregelen niet worden geoordeeld dat in strijd is gehandeld met de openbare orde of de goede zeden. Ook kan niet worden geoordeeld dat sprake is van onbehoorlijk bestuur of dat in strijd is gehandeld met de rechtspersoonlijke redelijkheid en billijkheid. Dit betekent dat evenmin kan worden aangenomen dat op dit punt, al dan niet in collectief verband, onrechtmatig is gehandeld.

7.25. Vervolgens is aan de orde of de 2005-maatregelen thans nog in stand mogen blijven. Anders dan Wincanton en Yukos CIS stellen, ziet de rechtbank in het arrest van het EHRM (zie 2.74) geen aanleiding te oordelen dat de maatregelen thans moeten worden ontmanteld. Zoals hiervoor is geoordeeld, hebben de bestuursleden van het Yukos-concern in het licht van de ontwikkelingen in Rusland in redelijkheid tot het treffen van de 2005-maatregelen kunnen besluiten in afwachting van een door onafhankelijke rechters te geven oordeel over de rechtmatigheid van de (toen nog aanstaande maar al wel voorzienbare) overdracht van de aandelen Yukos CIS. De vraag of de overdracht van de aandelen in Yukos CIS aan Rosneft rechtmatig was, is niet aan het EHRM voorgelegd en het arrest bevat dan ook geen oordeel op dit punt. Meer in het bijzonder heeft het EHRM zich er niet over uitgelaten welke gevolgen de door het EHRM geconstateerde verdragsschendingen hebben voor de rechtmatigheid van de overdracht van de aandelen in Yukos CIS aan Rosneft. Daar komt bij dat in de procedure bij het EHRM geen aandacht is besteed aan een belangrijke fase in de aanloop naar die aandelenoverdracht, te weten het faillissement van Yukos Oil, de afwikkeling daarvan, waaronder de verwerping van het rehabilitatieplan en de daarop volgende verkoop van de activa van Yukos Oil op openbare veilingen in opdracht van [waarnemer]. Verder dient te worden bedacht dat het arrest van het EHRM is gewezen tussen Yukos Oil en de Russische Staat, derhalve tussen andere partijen dan eisers en gedaagden in de onderhavige procedure. Dit brengt mee dat aan het arrest geen gezag van gewijsde in formele zin toekomt tussen Wincanton en Yukos CIS en StAK FPH c.s., wat overigens niet wegneemt dat in deze procedure aan de beslissingen van het EHRM in materiële zin wel degelijk betekenis toekomt. Al met al dient te worden geconcludeerd dat met het oordeel van het EHRM op een aantal van de in 7.13 tot en met 7.21 vermelde deelonderwerpen het beoogde doel van de 2005-maatregelen, te weten het verkrijgen van een oordeel van onafhankelijke rechters over de rechtmatigheid van de overdracht van de aandelen Yukos CIS aan Rosneft, nog niet is verwezenlijkt. Dit brengt mee dat het arrest van het EHRM niet noopt tot het ongedaan maken van de 2005-maatregelen.

De overdracht van de certificaten in 2008

7.26. StAK FPH c.s. hebben aangevoerd dat aan de overdracht van de certificaten door Wincanton aan Consolidated Nile LLC in 2008 dezelfde redenen ten grondslag hebben gelegen als aan de certificering van de aandelen in 2005, namelijk het verkrijgen van een oordeel van onafhankelijke rechters over de verkrijging van de aandelen in Yukos CIS door Rosneft. De directe aanleiding voor het treffen van de 2008-maatregelen was volgens StAK FPH c.s. dat Rosneft de aandelen in Yukos CIS inmiddels daadwerkelijk had verworven en dat Rosneft in september 2008 ook stappen is gaan ondernemen om inhoud te geven aan het aandeelhouderschap. Het doel van de 2008-maatregelen is om de invloed van Rosneft op de Armeense tak verder te beperken. De managers van Consolidated Nile LLC hebben daartoe op grond van de LLC Agreement CN de bevoegdheid om een rechtspersoon tot ‘prohibited entity’ te verklaren als die claimt een belang te hebben in Consolidated Nile LLC dat is terug te voeren

op een vermogensbestanddeel verkregen uit het faillissement van Yukos Oil. Het gevolg van die verklaring is – kort gezegd – dat de rechten van de prohibited entity ten opzichte van Consolidated Nile worden opgeschort. Zowel de managers als de prohibited entity zijn vervolgens bevoegd om de rechtmatigheid van de verklaring aan de Amerikaanse rechter voor te leggen. Deze dient dan naar Amerikaans recht en met inachtneming van (kennelijk verstrekkende) 'disclosure'-voorschriften vast te stellen of de aanspraak van de prohibited entity rechtsgeldig is.

7.27. Het resultaat van de 2008-maatregelen is dus dat als de uitkomst van deze en de overige in Nederland nog te voeren procedures zou zijn dat de certificering van de aandelen ongedaan moet worden gemaakt en dat Rosneft als rechtmatige eigenaar van de aandelen in Yukos CIS moet worden aangemerkt, Rosneft alvorens zij haar bevoegdheden als aandeelhouder van de Armeense tak kan uitoefenen, eerst ook nog het oordeel van de Amerikaanse rechter over de rechtmatigheid van haar aandeelhouderschap zal moeten afwachten. Zoals hiervoor is geoordeeld, worden het treffen en handhaven van de 2005-maatregelen gerechtvaardigd doordat de bestuursleden van het Yukos-concern het oordeel van onafhankelijke rechters over de rechtmatigheid van de overdracht van de aandelen in Yukos CIS aan Rosneft mochten afwachten. Het valt niet in te zien dat dit belang nog voortduurt indien en zodra door Nederlandse rechters over deze vraag ten gronde is geoordeeld. StAK FPH c.s. hebben aangevoerd dat in de Amerikaanse procedure verdergaande voorschriften gelden voor het prijsgeven van informatie aan de wederpartij en dat dit een van de beweegredenen is geweest om de 2008-maatregelen te treffen. Niet het verkrijgen van informatie van de wederpartij maar de beoordeling door onafhankelijke rechters van de rechtmatigheid van het aandeelhouderschap van Rosneft rechtvaardigt het treffen van maatregelen. Het ruime bereik van Amerikaanse disclosure-voorschriften rechtvaardigt het treffen en handhaven van de 2008-maatregelen dan ook niet. Met de 2005-maatregelen is reeds voldoende bescherming bereikt tegen de mogelijk onrechtmatige eigendomsoverdracht van het vermogen van Yukos Oil respectievelijk Yukos CIS. Verdergaande maatregelen, zoals die zijn getroffen in 2008 door verplaatsing van de macht in de Armeense vennootschappen naar (rechts)personen in de Verenigde Staten, vallen dan ook niet, bij een redelijke afweging van de hierbij betrokken belangen, binnen de marges van een adequate en proportionele reactie op de ontwikkelingen in de vennootschappelijke verhoudingen binnen de groep waarvan Yukos CIS en haar dochterondernemingen deel uitmaken tengevolge van het faillissement van Yukos Oil. Een en ander brengt mee dat de overdracht van de certificaten door Wincanton aan Consolidated Nile LLC geen redelijk doel dient en niet noodzakelijk was ter waarborging van de toegang tot een onafhankelijke rechter door StAK FPH c.s. Nu verder vast staat dat de certificering een belangrijk obstakel opwerpt voor Rosneft indien door de Nederlandse rechter zou worden geoordeeld dat zij de rechtmatige aandeelhouder van Yukos CIS is en dat de 2005-maatregelen ongedaan moeten worden gemaakt, moet worden geoordeeld dat de overdracht van de certificaten nietig is wegens strijd met de openbare orde of de goede zeden.

7.28. Hoewel in het licht van het vorenstaande vast is komen te staan dat de overdracht van de certificaten in 2008 en het handhaven daarvan niet gerechtvaardigd was, kan op dit moment nog niet worden beoordeeld of Wincanton en Yukos CIS daardoor schade hebben geleden. Dit zal aan de orde komen nadat de fase van bewijslevering (zie 7.30 en verder hieronder) is afgerond.

De enquêteovereenkomst

7.29. De strekking van de enquêteovereenkomst is dat [A] de bevoegdheid heeft verkregen om een verzoek bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam in te dienen ter beoordeling van het door Wincanton gevoerde beleid, nadat Rosneft via Yukos CIS de zeggenschap in Wincanton zou hebben verkregen. De rechtspersoon ontleent deze bevoegdheid aan het bepaalde in artikel 2:346 onder c BW. Omstandigheden die maken dat het in redelijkheid onaanvaardbaar was dat van deze bevoegdheid gebruik is gemaakt zijn gesteld noch gebleken, zodat dit onderdeel van de vordering niet toewijsbaar is.

De Armeense uitspraken

7.30. Wincanton en Yukos CIS hebben gesteld dat de maatregelen moeten worden ontmanteld, omdat in de Armeense procedures al door Armeense rechters is vastgesteld dat Rosneft de rechtmatige eigenaar is van de aandelen in Yukos CIS en dat deze uitspraken in Nederland moeten worden erkend.

7.31. StAK FPH c.s. hebben zich daartegenover op het standpunt gesteld dat de Nederlandse rechter in deze zaak geen gezag behoort toe te kennen aan de Armeense uitspraken en zich, in plaats daarvan, een zelfstandig oordeel behoort te vormen over de vraag of het aan Yukos CIS (zoals vertegenwoordigd door [G]) behoort te worden toegestaan om in Nederland aandeelhoudersrechten en -bevoegdheden ten aanzien van Wincanton uit te oefenen, gezien de onteigening van Yukos Oil en de centrale rol die Rosneft daarbij speelde. Aangevoerd wordt dat de Armeense uitspraken niet voor erkenning in Nederland in aanmerking komen, omdat niet aan de daarvoor geldende minimumvereisten is voldaan. In deze zaak gaat het erom dat (i) de uitspraken niet tot stand zijn gekomen na een behoorlijke rechtspleging c.q. een eerlijk proces en dat (ii) het gevolg van het toekennen van rechtskracht aan die uitspraken in strijd is met de Nederlandse openbare orde.

7.32. Ten aanzien van de stelling dat de Armeense uitspraken niet tot stand zijn gekomen na een behoorlijke rechtspleging c.q. een eerlijk proces hebben StAK FPH c.s. zich gemotiveerd op het standpunt gesteld dat in Armenië, net als in de Russische Federatie, in Yukos-zaken geen sprake is geweest van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Ter onderbouwing daarvan verwijzen zij onder meer naar de door hen als productie 571 bij akte overlegging producties in het geding gebrachte verklaring van rechter [I]. Een beëdigde Nederlandse vertaling van die verklaring luidt, voor zover relevant, als volgt:

"(…)

5. In februari 2010 was ik voorzitter van een meervoudige kamer die belast was met een zaak die mij op reguliere wijze was toegewezen. De zaak had betrekking op de eis die was ingediend door de bedrijven Moravel Investment Limited Company ("Moravel") en Yukos International (UK) B.V. ("Yukos International B.V.") inzake erkenning en gedwongen tenuitvoerlegging van een vonnis van de London Court of International Arbitration ("LCIA") ten gunste van Moravel en ten nadele van "Yukos". In een arbitraal vonnis van 16 september 2005 veroordeelde het LCIA het bedrijf "Yukos" tot betaling van ruim 655 miljoen US dollar plus rente en kosten aan Moravel (rechtbank: zie 2.71) (…).

6. Daar het Moravel arbitraal vonnis in overeenstemming was met het Verdrag van New York van 1958 tot erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen, dat is ondertekend door Armenië, sprak ik op 12 februari 2010 een vonnis uit, waarmee ik bevestigde dat Yukos International B.V. recht had op de gedwongen tenuitvoerlegging van het Moravel arbitraal vonnis (rechtbank: zie 2.72) (…) Toen ik de zaak behandelde en het Moravel Exequatur Vonnis uitsprak, was ik mij er niet van bewust dat het vonnis door de Voorzitter van het Armeense Hof van Cassatie [L] en mensen achter hem werd beschouwd als strijdig met de belangen van de Russische Federatie en dientengevolge de belangen van de Republiek Armenië.

7. Kort na de uitspraak van het Moravel Exequatur Vonnis en als direct gevolg van het vonnis tegen "Rosneft" werd ik het slachtoffer van aanzienlijke represailles en onderdrukking en zag ik mij tenslotte gedwongen om mijn ontslag in te dienen en mij terug te trekken als lid van de rechterlijke macht. De tegen mij getroffen maatregelen vulden elkaar aan en waren niet alleen bedoeld om mij bang te maken, maar ook om invloed uit te oefenen op andere rechters, opdat zij gehoor zouden geven aan de aanwijzingen van hogere rechters.

(…)

10. Ten derde ontving de Rechtbank van Arabkir in augustus 2010 een onderscheiding als beste rechtbank van de stad Yerevan. Ongeveer een week later bracht Voorzitter [L] persoonlijk een bezoek aan onze rechtbank om een Oorkonde en een beeld van Vrouwe Justitia te overhandigen bij wijze van aanmoedigingsprijs. In de aanwezigheid van alle rechters en medewerkers van de Rechtbank van Arabkir beschuldigde hij mij ervan dat ik "het lef had gehad" om een zaak van internationaal belang waar "Yukos" bij betrokken was te behandelen en er een vonnis over uit te spreken "zonder de zaak

eerst met hem te hebben besproken en zonder zijn toestemming te hebben ontvangen". Ik protesteerde publiekelijk, waarbij ik verklaarde dat ik geen fouten had gemaakt in mijn vonnis en het vonnis op zichzelf wettig was. Voor de Voorzitter [L] speelde dat geen enkele rol.

(…)

14. Ten zesde droeg de voorzitter van de Districtsrechtbank [M] mij in augustus 2010 op een tweede rechtszaak met betrekking tot "Yukos" in behandeling te nemen. Ik begreep dat men mij die zaak had opgedragen als de volgende straf voor het eerder door mij uitgesproken vonnis inzake Moravel. De maatregel in kwestie was uitzonderlijk en had duidelijk ten doel mijn collega-rechters het volgende signaal te geven: iedereen die het waagt om af te wijken van de bestaande "regels" en aanwijzingen niet opvolgt, kan rekenen op vergeldingsmaatregelen en zal het ontstane probleem zelf moeten oplossen. Hoewel ik protesteerde tegen deze uitzonderlijke opdracht en aangaf deze zaak niet te willen voeren, gaf rechter [M] te kennen dat ik geen keus had, als ik "mijn hachje wilde redden". Rechter [M] vertelde me dat ik mij voor nadere instructies diende te wenden tot het Hof van Cassatie. Daar ontmoette ik de voorzitter van het College voor Civiele Zaken, rechter [N], die mij gebood contact op te nemen met rechter [O], die ook lid was van het College voor Civiele Zaken binnen het Hof van Cassatie. Uit deze instructies en de druk die op mij was uitgeoefend maakte ik op dat rechter [O] de feitelijk "verantwoordelijke rechter" was voor alle zaken met betrekking tot "Yukos", waarbij hij aanwijzingen kreeg van de Voorzitter [L].

15. De tweede zaak had te maken met de eis van de Armeense burger [D] – [functie] van (…) Yukos CIS (…), Yukos CIS, (…), Administratiekantoor FPH tegen "Rosneft" (…) en het Armeens Staatsagentschap voor de Registratie van Rechtspersonen. De eisers betwistten het recht van "Rosneft" om Yukos CIS onder haar controle te brengen (rechtbank: zie 2.58). Op basis van hetgeen de rechter [M] mij had verteld, begreep ik dat het bedrijf Yukos CIS waardevolle economische belangen bezat. (…)

16. Direct na aanname van de zaak op 9 augustus 2010 gelastte de rechter van het Hof van Cassatie [O] in de loop van de eerste bespreking met hem dat ik een manier moest zoeken om de zaak onbehandeld te laten en een vonnis moest uitspreken ten nadele van de eisers. Op basis van deze instructie weigerde ik op 13 augustus de zaak inhoudelijk te behandelen met als reden dat deze buiten onze jurisdictie zou vallen (rechtbank: zie 2.59). (…) Het werd mij duidelijk dat dit een van de gevoelige zaken was, waarover diende te worden gevonnist op een specifieke, vooraf bepaalde wijze.

17. Alle vijf de eisers tekenden beroep aan. Het civiele hof van beroep wees het beroep van Yukos CIS af, maar verwees de zaak voor behandeling terug naar de districtsrechtbank voor zover het de andere vier eisers betrof, waarbij het civiele hof van beroep bepaalde dat de rechtbank wel bevoegd was de zaak te behandelen. In december 2010 kreeg ik de zaak terug met vijf dozen bewijsmateriaal, dat beoordeeld diende te worden. Volgens eerder ontvangen instructies ging ik naar rechter [O] van het Hof van Cassatie en vertelde hem dat de boordeling van het aanvullend gepresenteerde bewijsmateriaal enige tijd in beslag zou nemen. Rechter [O] beval mij geen nieuw bewijsmateriaal in behandeling te nemen, een datum voor een hoorzitting in de vorm van een versneld proces af te spreken en te wachten op verdere instructies. Rekening houdende met de beschikbare data in mijn gerechtelijk rooster, bepaalde ik de hoorzitting op 17 februari 2011. Terwijl ik de hoorzitting voorbereidde, begon ik ook een document samen te stellen in Word, waarin ik de posities van de partijen kopieerde, zoals die waren verwoord in de door hen aangeleverde documenten.

(…)

19. Overeenkomstig de aanwijzingen van rechter [M] heb ik op 17 februari de hoorzitting betreffende de zaak geleid. In de loop van het proces heb ik geregeld pauzes ingelast, zodat ik kon rapporteren aan rechter [O] en instructies kon ontvangen. Die dag heb ik gedurende de hoorzitting minstens twee maal met rechter [O] gebeld, om verslag aan hem uit te brengen over het verloop van de behandeling van de zaak.

20. Een paar dagen na de hoorzitting riep rechter [O] mij bij zich om mij het vonnis te geven dat ik over de zaak diende uit te spreken. Ik gaf hem mijn memory card en hij zette er het vonnis over de zaak op. Het van rechter [O] ontvangen vonnis was in het voordeel van Rosneft' en het Armeens Staatsagentschap voor de Registratie van Rechtspersonen. Rechter [O] vroeg mij te wachten met het uitspreken van het vonnis tot hij zou hebben gesproken met Voorzitter [L] en zijn definitieve

goedkeuring zou hebben ontvangen. Vervolgens droeg rechter [O] mij op om het op mijn memory card opgeslagen vonnis te gebruiken alsof het mijn eigen vonnis was.

21. Op 23 februari voelde ik dat ik geen andere keus had en volgde ik de instructies van rechter [O] op door een vonnis uit te spreken ten gunste van "Rosneft" (dat feitelijk door iedereen werd beschouwd als een deel van de Russische overheid) (rechtbank: zie 2.60) (…)

22. Hoewel ik in overeenstemming met de ontvangen instructies een vonnis heb uitgesproken ten gunste van "Rosneft" en de Russische staat, dwong men mij eveneens mijn ontslag in te dienen als rechter. Naast het feit dat men mij had gestraft voor het vonnis ten gunste van "Yukos" in februari 2010 in verband met het Moravel Exequatur Vonnis, wilde de leiding van de Armeense rechterlijke macht naar alle waarschijnlijkheid een duidelijk signaal afgeven aan de rest van de rechterlijke macht, dat rechters worden geacht aanwijzingen van bovenaf op te volgen. (…)"

Ter gelegenheid van het pleidooi heeft mr. Meerdink aangegeven dat mr. Van den Muijsenbergh bij de in de verklaring genoemde zitting van 17 februari 2011 aanwezig was en zelf heeft vastgesteld dat [I] de zitting een paar keer schorste. Verder hebben StAK FPH c.s. de in de verklaring genoemde memory card, met daarop het vonnis dat [I] moest uitspreken, laten onderzoeken door The Oliver Group, een Amerikaans bedrijf gespecialiseerd in forensisch onderzoek op het gebied van IT. Het naar aanleiding daarvan opgemaakte rapport, dat volgens StAK FPH c.s. de verklaring van [I] ondersteunt, is als productie 572 bij akte overlegging producties in het geding gebracht.

7.33. StAK FPH c.s. voeren aan dat uit de verklaring van [I] niet alleen blijkt dat in de door hemzelf behandelde tweede civiele procedure geen sprake is geweest van onafhankelijke en onpartijdige rechters, maar ook in diverse andere Armeense procedures. De in de verklaring van [I] genoemde voorzitter [N] en rechter [O], beiden leden van het Armeense Hof van Cassatie, hebben namelijk zelf ook diverse Yukos-zaken uitspraken (mede) gewezen, te weten het cassatievonnis in de eerste civiele procedure van 19 juli 2010, het cassatievonnis in de tweede bestuursrechtelijke procedure van 29 oktober 2010 (zie 2.52), het cassatievonnis in de derde bestuursrechtelijke procedure van 27 april 2011 (zie 2.57), het eerste cassatievonnis in de tweede civiele procedure van 11 mei 2011 (zie einde 2.59) en het tweede cassatievonnis in diezelfde tweede civiele procedure van 14 oktober 2011 (zie einde 2.60). De desbetreffende vonnissen hebben derhalve ook te gelden als gemanipuleerd en besmet, aldus steeds StAK FPH c.s.

7.34. Volgens StAK FPH c.s. verklaart dit ook waarom de verschillende Armeense rechters stelselmatig hebben geweigerd de vraag naar de rechtmatigheid van de verkrijging van de aandelen in Yukos CIS door Rosneft inhoudelijk te beoordelen. Verder verklaart dit de schending van het recht op een deugdelijk gemotiveerd vonnis en de schending van het recht op effectieve toegang tot de rechter in de Armeense procedures.

7.35. Wincanton en Yukos CIS hebben daarop gereageerd stellende dat zij de verklaring van [I] ongeloofwaardig vinden. Daartoe stellen zij onder meer dat zij het rapport van The Oliver Group hebben voorgelegd aan een deskundige. Vervolgens gaan zij inhoudelijk in op het rapport en komen tot de conclusie dat het document waar het in dit geding over gaat op 18 maart 2011, derhalve 23 dagen nádat het vonnis is gewezen, op de USB stick van [I] is geplaatst.

7.36. De rechtbank wijst erop dat het hier nog steeds gaat over de vraag of de 2005-maatregelen mogen worden gehandhaafd. Zoals gezegd is handhaving van de 2005-maatregelen gerechtvaardigd zolang niet door onafhankelijke rechters de rechtmatigheid van de overdracht van de aandelen Yukos CIS aan Rosneft is beoordeeld. Het standpunt van Wincanton en Yukos CIS komt erop neer dat niet is gebleken dat de Armeense rechters niet onafhankelijk zijn, zodat ervan moet worden uitgegaan dat zij dit wel zijn. StAK FPH c.s. bepleiten dat de Armeense rechters niet onafhankelijk tot hun oordeel zijn gekomen, zodat de 2005-maatregelen in stand mogen blijven.

7.37. Volgens vaste rechtspraak (vgl. o.m. EHRM 24 mei 1989, Hauschildt/Denemarken A 154 en NJ 1990, 627) geldt als uitgangspunt dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden

vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een partij een vooringenomenheid koestert. Dit uitgangspunt geldt ook voor Armeense rechters, nu Armenië verdragsstaat is bij het EVRM. Daarbij is van belang dat uiterste terughoudendheid is geboden bij de beoordeling door de rechter van de ene staat van de vraag of de rechter van een andere staat niet onpartijdig en/of niet onafhankelijk is.

7.38. Vaststaat dat de verklaring van [I] specifiek betrekking heeft op de rechterlijke (on)afhankelijkheid en (on)partijdigheid in de Armeense procedures. Ingeval die verklaring een juiste weergave zou geven van de feiten, valt daaruit af te leiden dat de Armeense rechters, die belast waren met de behandeling van zaken betreffende het Yukos-concern, - in sommige van de Armeense procedures - van bovenaf instructies hebben ontvangen, welke instructies erop waren gericht om vonnissen te wijzen met een voor Rosneft gunstige uitkomst. Indien bewezen zouden de in de verklaring gestelde feiten naar het oordeel van de rechtbank een zwaarwegende aanwijzing kunnen opleveren dat de Armeense rechtspraak in zaken waarin het Yukos-concern betrokken is niet onafhankelijk is geweest. Gelet op de gemotiveerde betwisting van de geloofwaardigheid van die verklaring door Wincanton en Yukos CIS, zullen StAK FPH c.s. overeenkomstig hun aanbod worden toegelaten tot het bewijs van de stelling dat één of meer rechters die betrokken waren bij de Armeense procedures niet onafhankelijk zijn geweest. Ter gelegenheid van het pleidooi heeft mr. Meerdink aangegeven dat onder meer [I] als getuige kan worden gehoord.

7.39. Indien StAK FPH c.s. niet in het bewijs slagen, moet het ervoor worden gehouden dat de Armeense rechters als onafhankelijke rechters hebben vastgesteld dat Rosneft rechthebbende is op de aandelen in Yukos CIS. Uit de overige door StAK FPH c.s. in het geding gebrachte rapporten en publicaties kan niet worden afgeleid dat in de Armeense procedures geen sprake was van onafhankelijke en onpartijdige rechters. De desbetreffende stukken hebben namelijk onvoldoende specifiek betrekking op onderhavig geval. Dit betekent dat als StAK FPH c.s. niet in het aan hen opgedragen bewijs slagen tot ontmanteling van de 2005-maatregelen zal moeten worden overgegaan. Het is de vraag op welke wijze aan deze ontmanteling gestalte moet worden gegeven. In dit verband wordt als volgt overwogen.

7.40. De positie van StAK FPH is in zoverre relatief (fiduciair), dat zij aandeelhouder is ten titel van beheer ten behoeve van de economisch gerechtigde(n). Doordat de certificaten inmiddels niet meer in handen zijn van Wincanton maar van Consolidated Nile, is laatstgenoemde nu economisch gerechtigde. Consequentie daarvan zou dus zijn dat Wincanton, bij terugkeer van de aandelen in haar handen, de aandelen beheert ten behoeve van certificaathouder Consolidated Nile. Dat is een ongebruikelijke situatie, nu de aandelen oorspronkelijk toebehoorden aan Wincanton, vervolgens beheerd werden voor Wincanton (en haar rechtsopvolgers Consolidated Nile LLC en Consolidated Nile) als economisch eigenaar door StAK FPH (als juridisch eigenaar). Indien de aandelen FPH door StAK FPH worden teruggeleverd aan Wincanton wordt laatstgenoemde weer juridisch eigenaar van de aandelen, maar is het de vraag welke consequentie dat moet hebben voor de beheerrelatie met de certificaathouder. Het petitum is daar niet duidelijk over nu primair zowel wordt gevorderd dat de overdracht van de certificaten door Wincanton aan Consolidated Nile nietig wordt verklaard, als dat de certificaten worden overgedragen ten titel van schadevergoeding. Daarbij is van belang dat de administratievoorwaarden bepalen dat voor overdracht van de certificaten een notariële akte is vereist. Partijen, te beginnen met Wincanton en Yukos CIS, worden in de gelegenheid gesteld zich hieromtrent uit te laten na bewijslevering.

7.41. Indien StAK FPH c.s. wel slagen in het bewijs, staat daarmee vast dat in de Armeense procedures geen sprake is geweest van onafhankelijke en onpartijdige rechters. De 2005-maatregelen mogen dan nog in stand worden gelaten, aangezien nog niet door een onafhankelijke rechter is vastgesteld wie rechthebbende is tot de aandelen in Yukos CIS. Zowel Wincanton en Yukos CIS als StAK FPH c.s. gaan er, weliswaar op andere gronden, van uit dat in het kader van de onderhavige procedure niet wordt toegekomen aan de beoordeling van de vraag of Rosneft rechthebbende is op de aandelen in Yukos CIS. Dit leidt ertoe dat, in het geval StAK FPH c.s. slagen in

het aan hen opgedragen bewijs, de vorderingen van Wincanton en Yukos CIS, voor zover gebaseerd op de 2005-maatregelen, zullen worden afgewezen.

7.42. In afwachting van het te leveren bewijs, houdt de rechtbank iedere verdere beslissing aan.

in reconventie

7.43. Aangezien de beoordeling van de zaak in reconventie (grotendeels) afhankelijk is van de eindbeslissing in conventie, zal iedere verdere beslissing in reconventie worden aangehouden.

8. De beslissing

De rechtbank

in conventie

8.1. laat StAK FPH c.s. toe tot het bewijs van feiten en/of omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat één of meer Armeense rechters die betrokken zijn geweest bij de Armeense procedures niet in onpartijdigheid en/of onafhankelijkheid heeft/hebben kunnen oordelen;

8.2. verwijst de zaak naar de rol van 26 juni 2013 opdat StAK FPH c.s. kunnen meedelen of, en zo ja hoe, zij dit bewijs wensen te leveren, met, indien StAK FPH c.s. het bewijs wensen te leveren door getuigen, opgave van de verhinderdata van alle betrokkenen in de maanden augustus tot en met oktober 2013;

in conventie en in reconventie

8.3. houdt iedere (verdere) beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.A.J. Peeters, mr. N.C.H. Blankevoort en mr. H.J. Fehmers en in het openbaar uitgesproken op 29 mei 2013.