

**Immunititeit van executie: hof past VN-Verdrag toe zonder de stand van het internationaal gewoonterecht te onderzoeken**

Gerechtshof Den Haag  
28 juni 2022, nr. 200.292.064/01,  
ECLI:NL:GHDHA:2022:1159  
(mr. Kiers-Becking, mr. Bonneur,  
mr. Lenselink)  
Noot mr. M.C. van Leyenhorst

**Immunititeit van executie. VN-Verdrag.  
Internationaal gewoonterecht.**

[VN-Verdrag art. 19]

*Een partij vordert opheffing van executoriale beslagen op IE-rechten met betrekking tot Russische wodka. De beslagen waren gelegd tot verhaal van in arbitrage jegens de Russische Federatie toegevoegde vorderingen. Voor zover de beslagen ten laste van de Russische Federatie zijn gelegd, wijst het hof de vorderingen tot opheffing ervan af. Het beroep op immunititeit van executie wordt afgewezen.*

1. *Hulley Enterprises Limited* te Nicosia, Cyprus, hierna: Hulley,
2. *Veteran Petroleum Limited* te Nicosia, Cyprus, hierna: Veteran,
3. *Yukos Universal Limited* te Douglas, Isle of Man, hierna: Yukos, appellanten, hierna tezamen ook te noemen: HVY (meervoud), advocaat: mr. T.L. Claassens te Rotterdam, tegen
  1. *Russische Staatsonderneming FKP Sojuzplodoimport* te Moskou, Russische Federatie, hierna: FKP, advocaat: J.H.C. van Manen te Amsterdam,
  2. *Russische Federatie*, zetelend te Moskou, Russische Federatie, hierna: Russische Federatie, geïntimeerden, advocaat: mr. R.S. Meijer te Amsterdam.

1. *Korte schets van de zaak*  
(...; red.)

2. *Procesverloop*  
(...; red.)

3. *Feiten*

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 27 oktober 2020 onder 2.1 t/m 2.15 – in hoger beroep onbestreden – feiten vastgesteld. Ook het hof zal van deze feiten uitgaan.

Kort samengevat gaat het in deze zaak om de volgende feiten.

3.1. FKP is een Russische staatsonderneming die zich onder meer bezig houdt met de exploitatie van merken met betrekking tot Russische wodka.

3.2. HVY zijn drie voormalige aandeelhouders van de Russische onderneming OJSC Yukos Oil Company (hierna: Yukos Oil Company), welke onderneming is gefailleerd.

3.3. HVY hebben op 7 mei 2020 A) ten laste van de Russische Federatie en B) ten laste van en onder FKP executoriaal beslag gelegd op:

*“de Benelux merkenrechten toekomend aan de Russische Federatie maar die door FKP Sojuzplodoimport worden gehouden, dan wel op naam van FKP Sojuzplodoimport zijn geregistreerd waaronder (...).”*

De daarna volgende opsomming vermeldt diverse op naam van FKP voor klasse 32 en/of 33 (onder meer voor wodka en/of andere dranken) geregistreerde Benelux-woord- en woord-/beeldmerken en woord- en woord-/beeldmerken met een internationaal inschrijvingsnummer voor zover de Benelux wordt aangewezen (hierna ook: de Merken).

3.4. Het beslag is voorts gelegd op:

*“alle aan de Russische Federatie toekomende rechten onder de auteurswet 1912 die betrekking hebben op enige van de beeldelementen van enige van de voornoemde Merken (...) en alle rechten onder de Auteurswet 1912 op de vormgeving van de producten die onder de Merken zijn geproduceerd en verkocht door of met toestemming van FKP Sojuzplodoimport en/of de Russische Federatie”.*

3.5. Het proces-verbaal van beslaglegging bevat onder meer de volgende aanzegging:

*“dat executanten zich op het standpunt stellen dat de hierbij in beslag genomen rechten toekomen aan de Russische Federatie (...) en dat FKP Sojuzplodoimport – voor zover zij houder is van die rechten – enkel de beheerder is van zulk staatseigendom*

ten behoefte van de Russische Federatie. Niettegenstaande dit standpunt is/zal, opdat wordt voldaan aan de wettelijke bepalingen ter bescherming van de eventuele rechten van "derden" dit beslag tevens aangezegd/betekend aan FKP Sojuzplodoimport;".

3.6. Het executoriale beslag strekt tot tenuitvoerlegging van drie arbitrale beslissingen van het Permanent Hof van Arbitrage in Den Haag van 18 juli 2014, waarbij de Russische Federatie is veroordeeld aanzienlijke bedragen aan HVY te betalen (hierna: de arbitrale beslissingen). De voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag heeft op 28 april 2020 verlot tot tenuitvoerlegging van de arbitrale beslissingen gegeven, dat op 4 mei 2020 aan de Russische Federatie is betekend, met het verzoek aan de arbitrale beslissingen te voldoen.

3.7. De Russische Federatie heeft HVY op 10 november 2014 gedagvaard voor de rechtbank Den Haag en de vernietiging van de arbitrale beslissingen gevorderd. De rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen. HVY zijn van dit vonnis in beroep gegaan. Het gerechtshof Den Haag heeft bij eindarrest van 18 februari 2020 het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van de Russische Federatie afgewezen. HVY heeft cassatieberoep ingesteld tegen dit arrest en het tussenarrest van 25 september 2018, Bij arrest van 5 november 2021 heeft de Hoge Raad de arresten vernietigd en de zaak verwezen naar het hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

3.8. Een deel van de Merken is in de jaren zeventig van de vorige eeuw gedeponereerd door een staatsonderneming van de Unie van Socialistische Sovjetrepublieken (hierna: USSR), genaamd 'VO Sojuzplodoimport en, na wijziging van de rechtsvorm in een VVO in 1990, door VVO Sojuzplodoimport (hierna: VO/VVO). De andere Merken zijn gedeponereerd door FKP. In 2006 waren de oorspronkelijk door VO/VVO gedeponereerde merken geregistreerd op naam van Spirits International N.V. (hierna: Spirits). In Nederland is van 2006 tot en met 2020 geprocedeerd tussen FKP en Spirits over de vraag wie rechthebbende op die merken is. In deze procedure betwistte Spirits de vorderingsgerechtigdheid van FKP en stelde FKP dat de Russische Staat de merkenrechten in 2002 heeft ondergebracht bij FKP en FKP bevoegd was op eigen naam procedures te starten om deze merken op te vorderen.

Uiteindelijk is Spirits veroordeeld om de door de VO/VVO gedeponereerde merken op naam te stellen van FKP. Deze merken zijn sinds 7 juli 2015

geregistreerd op naam van FKP. Over de relatie tussen FKP en de Russische Staat heeft dit hof in voormelde procedure in zijn tussenarrest van 24 juli 2012<sup>1</sup> geoordeeld:

7.16. *Bij dit alles merkt het hof op dat het hier in feite ging om een reallocatie van (het beheer over) staatseigendommen van de Russische Federatie. (...)*

7.19. *Voor zover Spirits ook de vraag aan de orde heeft willen stellen voor wie FKP in de onderhavige procedure optreedt overweegt het hof als volgt. FK-P's stellingen komen er op neer dat de VO-merkenrechten altijd staatseigendom zijn gebleven (...) en dat het beheer van deze staatseigendom toekwam aan opeenvolgende staatsondernemingen (VO, VVO, FGUP en thans FKP) (...) Kortom, de VO-merkenrechten zijn staatseigendom van de Russische Federatie, welk staatseigendom wordt beheerd door FKP (...).*

3.9. Tussen de Russische Federatie en FKP is op 15 mei 2015 een overeenkomst gesloten (hierna: de 2015-overeenkomst) waarin is vermeld dat rechten op (onder meer) de merken voor zover nodig zijn overgedragen aan FKP.

#### 4. De vorderingen en het bestreden vonnis

4.1. FKP heeft primair opheffing van het beslag en subsidiair schorsing van de executie van het beslag gevorderd, met veroordeling van HVY in de kosten van het geding.

4.2. Aan haar vordering heeft FKP in eerste aanleg ten grondslag gelegd.

– dat het beslag onrechtmatig is omdat zowel in de situatie voor de 2015-overeenkomst van operationeel beheer als in de situatie na het sluiten van de 2015-overeenkomst FKP volledig en exclusief rechthebbende is van de IE-rechten, die geen verhaal kunnen bieden aan schuldeisers van de Russische Federatie;

– dat immuniteit van executie geldt;

– dat, als het beslag niet wordt opgeheven, een belangenafweging moet leiden tot schorsing van de executie.

4.3. HVY hebben gemotiveerd verweer gevoerd. De Russische Federatie (die mede gedagvaard was) heeft de vorderingen van FKP onderschreven.

4.4. De voorzieningenrechter heeft het door HVY gelegde beslag opgeheven, met veroordeling van

1 ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1515.

HVY in de kosten van de procedure. Zij heeft daartoe overwogen dat de merken naar het daarop toepasselijke recht al voor het sluiten van de 2015-overeenkomst behoorden tot het vermogen van FKP, waarop vorderingen op de Russische Federatie niet kunnen worden verhaald. Daarbij is de voorzieningenrechter ervan uitgegaan dat FKP de merken in die periode in operationeel beheer had en dat de daaruit voortvloeiende positie van FKP en de verhouding tussen FKP en de Russische Federatie zijn als weergegeven in rechtsoverwegingen 4.10.1 tot en met 4.10.9. van het vonnis. Voorts heeft de voorzieningenrechter overwogen dat geen beslag is gelegd op de auteursrechten daar onduidelijk is welke auteursrechtelijk beschermde werken HVY bij de aanzegging van het beslag op het oog hadden.

### 5. De beoordeling

#### *Internationale bevoegdheid*

5.1. Het gaat in deze procedure om een executiegeschil tussen twee in de Russische Federatie gevestigde/zetelende partijen<sup>2</sup> en in Cyprus respectievelijk het Isle of Man gevestigde partijen. De vordering van FKP strekt tot opheffing van een zowel ten laste van de Russische Federatie als ten laste van FKP gelegd executoriaal beslag. Gelet op het internationale karakter van de zaak moet ambtshalve worden beoordeeld of het hof bevoegd is van de vorderingen kennis te nemen.

5.2. HVY zijn verweerders in dit executiegeschil. Hulley en Veteran zijn in Cyprus gevestigd en hebben daarmee woonplaats op het grondgebied van de Europese Unie. Daarmee is (in zoverre) de bevoegdheidsregeling van de Brussel I bis-Verordening (formeel) van toepassing. Op grond van art. 24 sub 5 Brussel I bis Verordening zijn voor de tenuitvoerlegging van beslissingen bij uitsluiting bevoegd de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging. Onder deze bepaling vallen zowel vorderingen tot opheffing van beslagen als vorderingen tot schorsing van de executie, zoals die in dit geding voorliggen. Nu het beslag in Nederland zijn gelegd, is de Nederlandse rechter internationaal bevoegd van de vorderingen kennis te nemen. Dit laatste geldt op grond van het Nederlandse commune bevoegdheidsrecht ook

voor zover het gaat om de zaak tegen het op het Isle of Man gevestigde Yukos.

#### *Spoedeisend belang*

5.3. Uit de stellingen van FKP volgt dat ook in hoger beroep spoedeisend belang bestaat bij haar vorderingen tot opheffing van het beslag dan wel schorsing van de executie.

HVY hebben het spoedeisend belang bij de gevorderde voorzieningen ook niet (althans niet voldoende) betwist.

#### *De gevolgen van het arrest van de Hoge Raad in de vernietigingsprocedure voor het beslag*

5.4. In de door de Russische Federatie ingestelde vernietigingsprocedure heeft de Hoge Raad op 5 november 2021 de arresten van het hof Den Haag van 25 september 2018 en 18 februari 2020 vernietigd en de zaak verwezen naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing. Volgens FKP en de Russische Federatie herleeft door die vernietiging het dictum van het vonnis van de rechtbank van de rechtbank Den Haag van 20 april 2016 waarin de arbitrale beslissingen waren vernietigd. Daardoor bestaat voor HVY voorsnog geen bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van die arbitrale beslissingen. Bovendien zijn de op grond van het eindarrest van het gerechtshof Den Haag verkregen exequaturs op grond van art. 1062 lid 4 Rv van rechtswege vervallen, aldus de Russische Federatie en FKP.

HVY hebben het voorgaande betwist.

5.5. Het hof verwerpt het voorgaande betoog van FKP en de Russische Federatie. In de vernietigingsprocedure heeft de rechtbank Den Haag de arbitrale beslissingen vernietigd op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (art. 1065 lid 1 sub a (oud) Rv). In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat op dat punt geen vernietigingsgrond voorlag en de daartegen gerichte cassatieklachten zijn door de Hoge Raad verworpen. In het arrest van 5 november 2021 heeft de Hoge Raad uitsluitend middelonderdeel 1 gegrond bevonden. Volgens dat middelonderdeel had het hof de stelling, dat de arbitrale beslissingen in strijd zijn met de openbare orde (art. 1065 lid 1 sub d (oud) Rv) omdat HVY in de arbitrageprocedures frauduleus zouden hebben gehandeld, niet op formele gronden mogen verwerpen. Na cassatie en verwijzing ligt uitsluitend nog deze stelling in de vernietigingsprocedure, die nu voor het hof Amsterdam wordt gevoerd, voor. Over de

2 RF is als gevoegde partij aan de zijde van FKP procespartij.

gegrondheid daarvan heeft zich nog geen vernietigingsrechter uitgesproken. Sprake is derhalve van een lopende vernietigingsprocedure, waarvoor het uitgangspunt geldt dat deze de tenuitvoerlegging niet schorst (art. 1066 lid 1 Rv). Ook verval van rechtswege van het verlot tot tenuitvoerlegging wegens vernietiging van het arbitraal vonnis als bedoeld in art. 1064 lid 4 Rv is in deze situatie niet aan de orde.

#### *Vordering tot opheffing van de beslagen*

5.6. De grieven 1 tot en met 8 van HVY leggen de toewijsbaarheid van de vordering tot opheffing van het door HVY op de merkenrechten en de auteursrechten gelegde beslag voor. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.7. Aan de vordering tot opheffing van het beslag heeft FKP<sup>3</sup> allereerst ten grondslag gelegd dat het vermogen van FKP, waarin zich volgens FKP de merken- en auteursrechten bevinden, niet vatbaar is voor verhaal van vorderingen van derden op de Russische Federatie. FKP is een zelfstandige entiteit met een afgescheiden vermogen. In ieder geval na de overeenkomst van 15 mei 2015 (hierna: de 2015-overeenkomst) staat buiten twijfel dat de onderhavige IE-rechten aan FKP zijn overgedragen. Als merkhouder is FKP bovendien bezitter van de merkenrechten en wordt zij op grond van 3:119 BW vermoed rechthebbende te zijn. Daarmee rust op HVY de bewijslast (in de zin van tegendeelbewijs) van hun stelling dat de Russische Federatie rechthebbende is, aldus FKP en de Russische Federatie.

5.8. HVY hebben in hun grieven het voorgaande bestreden. Volgens hen kan FKP in de verhouding tot HVY geen beroep doen op het vermoeden van 3:119 BW. Ingevolge art. 4.8bis lid 2 BVIE worden de goederenrechtelijke aspecten van de onderhavige merkenrechten beheerst door Nederlands recht. Om vast te stellen of de merkenrechten zich in het vermogen van FKP dan wel van de Russische Federatie bevinden, moet de verhouding tussen de Russische Federatie en FKP worden ingepast in het Nederlandse recht. Omdat de Russische Federatie ook na de 2015-overeenkomst

vergaande controle heeft behouden over de merkenrechten komt binnen de Nederlandse *numerus clausus* van goederenrechtelijke rechten geen rechtsfiguur in aanmerking. Mede gelet op de inhoud van de statuten van FKP kan haar vermogensrechtelijke positie ten aanzien van de door haar geëxploiteerde rechten naar Nederlands goederenrecht niet met die van volledig rechthebbende worden gelijkgesteld. De 2015-overeenkomst levert geen geldige overdrachtstitel op vanwege strijd met het fiducia cum amico-verbod. De positie van FKP is naar Nederlands recht dan ook slechts verbintenisrechtelijk van aard. De merken- en auteursrechten zijn steeds in het vermogen van de Russische Federatie gebleven en daarmee voor verhaal vatbaar. Daarnaast is de 2015-overeenkomst, waarmee nimmer een echte rechtsovergang was beoogd, een nietige schijnhandeling en/of maakt FKP misbruik van recht door zich op haar zelfstandige rechtspositie te beroepen, aldus HVY.

#### *Toepasselijk recht*

5.9. Het hof overweegt als volgt. Het gaat in dit kort geding om de opheffing van een in Nederland op Benelux merkenrechten en Nederlandse auteursrechten gelegd verhaalsbeslag voor vorderingen van drie buitenlandse partijen. Indien in Nederland verhaal wordt genomen op aan een schuldenaar of een derde toebehorende goederen is hierop het Nederlandse beslagrecht van toepassing. Op grond van art. 3:276 BW kan een schuldeiser zijn vordering in beginsel alleen op de goederen van zijn schuldenaar verhalen. Gesteld noch gebleken is dat zich een uitzondering op deze regel voordoet. Vast staat dat alleen de Russische Federatie schuldenaar is ten aanzien van de vorderingen waarvoor het beslag is gelegd. Het geschil over de rechtmatigheid van het onderhavige beslag spitst zich dan ook toe op de vraag of de beslagen IE-rechten zich al dan niet in het vermogen van de Russische Federatie bevinden. Die vraag moet in dit verband eveneens naar Nederlands recht worden beantwoord. Daarnaast bepaalt ook art. 4.8bis lid 2 BVIE<sup>4</sup> dat de goederenrechtelijke aspecten van de Benelux-merkenrechten worden beheerst door Nederlands recht.

5.10. Omdat de vraag of het in Nederland gelegde executoriaal verhaalsbeslag op aan de Russische

3 De Russische Federatie heeft niet zelf – zekerheidshalve – opheffing/schorsing heeft gevorderd. Er is beslag gelegd ten laste van de Russische Federatie en ten laste van/onder FKP en alleen FKP vordert opheffing/schorsing.

4 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom.

Federatie toebehorende goederen is gelegd naar Nederlands (goederen)recht moet worden beantwoord, moet de buitenlandse rechtsverhouding zo nodig worden aangepast aan (geassimileerd met) een vergelijkbare rechtsverhouding in het Nederlandse recht. Beoordeeld moet daarbij worden of, met het oog op de toepassing van art. 3:276 BW de vermogensrechtelijke positie van de Russische Federatie ten aanzien van de beslagen IE-rechten naar inhoud en strekking gelijk te stellen is met die van (volledig) rechthebbende naar Nederlands recht.

#### *Kenmerken van de verhouding tussen de Russische Federatie en FKP*

5.11. Vast staat dat FKP een van vele zogeheten *Federal Treasury Enterprises* (FTE's) in de Russische Federatie is. Het gaat daarbij om een door de Russische Federatie in het leven geroepen rechtspersoon. Deze rechtsfiguur vindt zijn oorsprong in de Sovjet traditie ten aanzien van staats eigendom. FTE's houden aan hen toegewezen staats eigendom in zogeheten 'operationeel beheer'. FKP is een 'legal entity' in de zin van art. 48 Russisch Burgerlijk Wetboek (hierna: RBW) met een eigen afgescheiden vermogen. Het hof verwijst verder naar de in het vonnis van de voorzieningenrechter onder 4.10.1 tot en met 4.10.9 weergegeven kenmerken van een FTE.

5.12. De Russische Federatie en FKP hebben op 15 mei 2015 de 2015-overeenkomst gesloten. Deze overeenkomst luidt onder meer als volgt:

*"(...) Whereas (...) Party 1 (Russische Federatie, hof) was instructed to enter with Party 2 (FKP, hof) into an agreement on transfer (alienation) of exclusive rights to the trademarks (...)*

*1. "Party 1" transfers its entire exclusive and other rights to the assigned property to the extent such assigned property would not already lie with "Party 2" and "Party 2" accepts this property, which includes:*

*1.1. all rights to the trademarks originally registered in the name of the All-Union Association (...) including but not limited to (...) Benelux, as well as international registrations of the trademarks (...)*

*1.3. all other intellectual property rights relating to the Trademarks held by "Party 1", including but not limited to copyrights (...)*

*2. The parties confirm that since its incorporation, "Party 2" had the rights to (i) use and dispose of the Assigned Property, (ii) register the Trademarks in its own name and (iii) bring suit to claim back any*

*Assigned Property, cease infringements on the Assigned Property, recover for damages and compensation for infringement of the rights to the Assigned Property (...)"*.

5.13. De rechtsverhouding tussen de Russische Federatie en FKP wordt verder bepaald door de statuten van FKP, laatstelijk gewijzigd in 2019 (hierna: de 2019-statuten).

Art. 14 van de statuten luidt: *The property of the Enterprise is in federal ownership and is held by the Enterprise under the right of operative administration. The property complex of the Enterprise includes all types of property intended for its activities, as well as the rights to designations that individualise the Enterprise, its products, work, services (commercial designation, trademarks, service marks), and other exclusive rights. The Enterprise holds exclusive rights to the results of intellectual activity and means of individualization equated with them, for which the Enterprise is registered as a right holder. (...)* Daarnaast heeft FKP op grond van art. 24 aanhef en sub I van de 2019-statuten het recht om *"with the approval of the Government of the Russian Federation to enter into transactions for the alienation of the exclusive rights to the results of intellectual activity and means of individualisation, including trademarks held by the Enterprise"*.

5.14. FKP en de Russische Federatie hebben niet (voldoende concreet en onderbouwd) gesteld dat de omstandigheid dat de gestelde overdracht in 2015 plaats vond en de huidige statuten pas nadien in 2019 zijn vastgesteld in (dit) goederenrechtelijk opzicht van belang is (in die zin dat de 2015-overeenkomst los van de statuten zou moeten worden beoordeeld). De beoordeling of naar Nederlands (goederen)recht de positie van de Russische Federatie en FKP kunnen worden gelijkgesteld met die van vervreemder respectievelijk rechtverkrijgende krachtens overdracht, vindt daarom plaats met inachtneming van het samenstel van beide regelingen.

5.15. De bewoordingen van de 2015-overeenkomst (*alienation, transfer, entire exclusive rights, assigned property, all rights to the trademarks*) wijzen op zichzelf beschouwd op een algehele overdracht van de IE-rechten. FKP heeft voorts het volle gebruiks- en genotsrecht over deze rechten en kan deze rechten tegenover eenieder handhaven. Daartegenover staat evenwel dat, naar tussen partijen vast staat, de Russische Federatie op grond van de genoemde statutaire bepalingen

het recht heeft om het 'property complex' van FKP (waaronder alle IE-rechten) als geheel op te pakken en te verkopen aan (bijvoorbeeld) een nieuw opgerichte FTE en tevens het recht heeft om door FKP zonder toestemming van de Russische Federatie met derden gesloten transacties over de vervreemding van (IE-) rechten in rechte (met derdenwerking) te vernietigen. Deze bevoegdheden had de Russische Federatie ook onder de (eerdere) situatie van operationeel beheer. 5.16. Deze laatstgenoemde bevoegdheden van de Russische Federatie staan er naar het oordeel van het hof aan in de weg om de rechtspositie van FKP in haar verhouding tot de Russische Federatie naar Nederlands (goederen)recht met die van (volledig) rechthebbende op de merken- en auteursrechten gelijk te stellen. Het gaat om voorgaande beperkingen van de beschikkingsbevoegdheid van FKP met derdenwerking. In het geval de Russische Federatie gebruik maakt van haar rechten ten aanzien van het 'property complex' verliest FKP haar bevoegdheid om de merken- en auteursrechten te exploiteren. Naar Nederlands goederenrecht is een overdracht waarbij de vervreemder zich dergelijke goederenrechtelijke bevoegdheden voorbehoudt, niet mogelijk. Een daartoe strekkende overeenkomst kan geen geldige overdrachtstitel zijn. Dit betekent dat de 2015-overeenkomst naar Nederlands (goederen) recht geen rechtsovergang tot gevolg heeft gehad en FKP op grond van die overeenkomst geen rechthebbende is geworden. Dat FKP geen (volledige) rechthebbende in goederenrechtelijke zin is/was geldt ook voor de situatie voor de 2015-overeenkomst (van operationeel beheer) daar in die situatie dezelfde beperkingen golden. Beoordeeld naar Nederlands goederen- en beslagrecht moet het er daarom in dit kort geding voor worden gehouden dat de rechten zich in het voor verhaal van de onderhavige vorderingen vatbare vermogen van de Russische Federatie bevinden en FKP deze rechten niet in hoedanigheid van (volledig) rechthebbende exploiteert.

5.17. Voor zover FKP zich als bezitter van de merkenrechten op het vermoeden van art. 3:119 lid 2 BW zou kunnen beroepen – hetgeen tussen partijen in geschil is – volgt uit het voorgaande dat in dit kort geding het tegendeel voldoende aannemelijk is geworden.

5.18. Uit het voorgaande volgt dat er geen overdracht van auteursrechten heeft plaatsgevonden en FKP ook in zoverre niet als (volledige) recht-

hebbende op de (eventuele) auteursrechten kan worden aangemerkt in de situatie na en voor de 2015-overeenkomst.

Op artikel 4 Aw kan FKP zich niet beroepen, omdat zij, als rechtspersoon geen maker kan zijn (een rechtspersoon heeft geen persoonlijkheid die hij door het maken van creatieve keuzes kan uitdrukken) en evenmin op artikel 8 Aw, aangezien dat artikel alleen de verhouding regelt tussen de openbaar makende rechtspersoon – die eventueel als maker kan worden 'aangemerkt' – en de natuurlijke persoon/maker, maar niet de relatie tussen twee rechtspersonen die het auteursrecht claimen. Voor zover FKP zich – als degene die de werken openbaar zou hebben gemaakt, bijvoorbeeld met de merkinschrijvingen – niettemin op het vermoeden van artikel 4 en/of 8 Aw zouden kunnen beroepen, dan is dit vermoeden in het licht van het in rechtsoverwegingen 5.15 en 6.16 weerlegd te achten.

5.19. De conclusie is dat, beoordeeld naar Nederlands goederen- en beslagrecht, FKP de merken- en auteursrechten niet als (volledig) rechthebbende exploiteert (en heeft gedeponeed wat betreft de Merken) en deze rechten zich in het voor verhaal vatbaar vermogen van de Russische Federatie bevinden.

#### *Misbruik van recht en schijntransactie*

5.20. Omdat in dit kort geding ervan moet worden uitgegaan dat de merken- en auteursrechten in het voor verhaal vatbare vermogen van Russische Federatie vallen, behoeft het beroep van HVY op misbruik van recht (het recht om zich op de zelfstandigheid van FKP naar Russisch recht te beroepen) geen bespreking meer. Hetzelfde geldt voor het betoog van HVY dat de 2015-overeenkomst buiten beschouwing moet worden gelaten omdat dit (naar Russisch recht) een nietige schijntransactie zou zijn. HVY heeft die verweren gevoerd voor het geval moet worden geoordeeld dat de 2015-overeenkomst tot gevolg heeft gehad dat de merken- en auteursrechten naar het vermogen van FKP zijn overgegaan. Zoals hiervoor is geoordeeld, is daarvan naar Nederlands (goederen)recht echter geen sprake.

#### *Derdenbeslag*

5.21. Voor zover met het beslagexploot (mede) is beoogd executoriaal derdenbeslag onder FKP te leggen, hebben HVY, mede in het licht van het verweer van FKP dat niet aan alle in art. 475 lid 1

Rv voor een derdenbeslag op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteiten (met name aan het in artikel 475 lid 1, sub a Rv gestelde vereiste) is voldaan, onvoldoende toegelicht hoe het onderhavige beslag op aan de Russische Federatie toebehorende rechten van intellectuele eigendom onder FKP, die deze rechten niet als rechthebbende exploiteert, in dit geval als (rechtsgeldig gelegd) derdenbeslag zou kunnen worden aangemerkt.

*Gedeeltelijke toewijsbaarheid opheffingsvordering*

5.22. Omdat de rechten zich in het voor verhaal vatbare vermogen van de Russische Federatie bevinden, vast staat dat FKP geen schuldenaar is voor vorderingen waarvoor het beslag is gelegd en ook overigens niet (voldoende) is gesteld of gebleken dat (rechtsgeldig) derdenbeslag is gelegd, is de vordering tot opheffing van het beslag toewijsbaar voor zover dit ten laste van en onder FKP is gelegd.

5.23. Voor zover FKP mede opheffing vordert van het ten laste van de Russische Federatie gelegde beslag op de (door FKP geëxploiteerde) rechten, doet FKP dat (naar het hof begrijpt) in hoedanigheid van (materieel) belanghebbende. Het hierna overwogene ziet alleen nog op de opheffing van het ten laste van de Russische Federatie gelegde beslag, dan wel de schorsing van de executie daarvan.

*Beslag op auteursrechten voor het overige*

5.24. Grief 9 komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat geen (rechtsgeldig) beslag op de auteursrechten was gelegd omdat onduidelijk is welke auteursrechtelijke werken HVY op het oog hebben (rov. 4.8 vonnis).

5.25. Het hof stelt voorop dat in Nederland gelegd beslag op auteursrecht van een in de Russische Federatie gevestigde auteursrechthebbende uitsluitend betrekking heeft op Nederlands (territoriaal) auteursrecht. HVY hebben dit laatste ook niet (voldoende) betwist. Het beslagexploot vermeldt ook dat beslag is gelegd op 'alle aan de Russische Federatie toekomende rechten onder de Auteurswet 1912 (...)'. Op deze auteursrechten kan in Nederland beslag worden gelegd.

5.26. HVY voeren onder deze grief aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat op de auteursrechten geen (rechtsgeldig) beslag is gelegd omdat onduidelijk is welke werken HVY op het oog hebben. De executoriale

verkoop en verdere exploitatie van de merkenrechten zou kunnen worden doorkruist indien de Russische Federatie en FKP hun auteursrechten op de (afbeeldingen op de) wodka verpakkingen en vormgeving van de producten zou behouden, aldus HVY.

Volgens de Russische Federatie en FKP bevat het beslagexploot met betrekking tot de auteursrechten in het beslagexploot niet de vereiste nauwkeurige beschrijving en is voor die rechten geen rechtsgeldig beslag gelegd.

5.27. Het hof stelt voorop dat is gesteld noch gebleken dat de beslagexcepcie van art. 2 lid 4 Aw van toepassing is zodat de onderhavige auteursrechten in beginsel voor beslag vatbaar zijn. Auteursrecht kan, in de gevallen waarin dit voor beslag vatbaar is, op grond van 474 bb Rv worden geëxecuteerd overeenkomstig de regels voor uitwinning van roerende zaken niet-registergoederen (art. 439 e.v. Rv). Ingevolge art. 443 lid 1 Rv geschiedt het beslag bij een proces-verbaal van een deurwaarder dat een nauwkeurige beschrijving van de in beslag genomen zaken bevat overeenkomstig hun aard.

5.28. In het beslagexploot van 7 mei 2020 (prod. 1 bij kortgedingdagvaarding) zijn de auteursrechten waarop beslag is gelegd als volgt beschreven: *“alle aan de Russische Federatie toekomende rechten onder de Auteurswet 1912 die betrekking hebben op enige van de beeldelementen van enige van de voornoemde Merken, waaronder in het bijzonder de merken die zien op de labels van de Stolichnaya en Moskovskaya vodka, en alle rechten onder de Auteurswet 1912 op de vormgeving van de producten die onder de Merken zijn geproduceerd en verkocht door of met toestemming van FKP Sojuzplodoimport en/of de Russische Federatie”*.

Voorafgaand aan deze tekst zijn in het exploit de Merken (met inschrijvingsnummers) genoemd waarop beslag is gelegd en is van de beeld-/(woord)merken een afbeelding opgenomen.

5.29. De omschrijving in het beslagexploot komt erop neer dat beslag is gelegd op alle auteursrechten op de beeldelementen van ieder van de ervoor genoemde (van registratienummers voorziene) beeld-/(woord)merken. In zoverre bevat het beslagexploot naar het oordeel van het hof een voldoende nauwkeurige beschrijving van de auteursrechten op de beeldelementen van de afgebeelde merken. Voor zover in het beslagexploot ook beslag is gelegd op de auteursrechten 'op de vormgeving van de producten die onder de Merken zijn

geproduceerd en verkocht door of met toestemming van FKP Sojuzplodoimport en/of de Russische Federatie' is van een voldoende nauwkeurige beschrijving echter geen sprake. Op grond daarvan is met het oog op de executie onvoldoende duidelijk welke rechten (werken) onder het beslag vallen. Grief 9 slaagt gedeeltelijk.

#### *Immunititeit van executie*

5.30. Voor het geval de beslagen rechten in voor verhaal vatbaar vermogen van de Russische Federatie zouden vallen, heeft FKP (gesteund door de Russische Federatie) een beroep gedaan op immunititeit van executie, zoals neergelegd in art. 19 c van het VN verdrag van 2 december 2004 (*Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, hierna: het VN-verdrag).

5.31. Het VN-verdrag is door Nederland nog niet geratificeerd en nog niet in werking getreden, maar Nederland is aan de bepalingen ervan gebonden voor zover deze als internationaal gewoonterecht worden aangemerkt. Volgens art. 19 c van het VN-verdrag zijn vermogensbestanddelen van vreemde staten niet voor beslag vatbaar en genieten dus immunititeit van executie, tenzij en voor zover vastgesteld is dat deze in het bijzonder worden gebruikt of zijn beoogd voor gebruik door de Staat voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden en zich bevinden op het gebied van het forum. Verder bepaalt art. 19c van het verdrag dat executiemaatregelen uitsluitend mogen worden getroffen tegen eigendommen die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte. Op de schuldeiser die beslag wil leggen rust de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag. De schuldeiser zal gegevens moeten aandragen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn bestemd voor, kort gezegd, andere dan publieke doeleinden (HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236). Immunititeit van executie is niet beperkt tot goederen waarvan de onmiddellijke bestemming een publieke is. Indien opbrengsten uit het beslagene bestemd zijn om de nationale welvaart van een vreemde staat te vergroten, wijst dit in beginsel op een publieke bestemming (HR 18 december 2020, ECLI:NL:HR:2020: 2103).

5.32. Volgens HVY hebben de beslagen IE-rechten een andere dan een publieke bestemming. De commerciële aard van de beslagen goederen blijkt

eruit dat op de IE-rechten, anders dan bij aandelen, geen dividend wordt betaald die in de staatskas vloeit. De merken- en auteursrechten dienen ertoe de daaronder verkochte dranksoorten te onderscheiden en bieden de mogelijkheid handhavend op te treden. Dat is de onmiddellijke en uiteindelijke bestemming van de IE-rechten. Het commerciële karakter volgt ook uit het in art. 3 en 12 van statuten neergelegde commerciële doel van FKP, aldus HVY.

5.33. FKP en de Russische Federatie hebben daartegenover aangevoerd dat niet de inhoud van de IE-rechten beslissend is, maar de bestemming van de daarmee gegenereerde (exploitatie-) inkomsten. Die bestemming is een publieke omdat FKP (een deel van) haar inkomsten afdraagt aan de Russische staatskas.

5.34. Naar het oordeel van het hof kunnen FKP en de Russische Federatie zich in dit geval niet met succes beroepen op immunititeit van executie. Het gaat bij de merken- en auteursrechten om vermogensrechten die gericht zijn op de commerciële exploitatie van alcoholische dranken. Merken en daarin vervatte auteursrechten op de beeldelementen (die onder het beslag vallen) zijn uit de aard der zaak bestemd voor andere dan publieke doeleinden, namelijk voor de bevordering van de (commerciële) verkoop van van de merken voorziene waren. Tussen partijen is voorts niet in geschil dat FKP op grond van het 2019 charter van FKP jaarlijks een deel van haar nettowinst (25%) aan het budget van de Russische Federatie moet afstaan<sup>5</sup>. Desgevraagd heeft FKP ter zitting verklaard dat het overige deel (75%) van de inkomsten van FKP niet aan de Russische Federatie wordt afgestaan, maar wordt aangewend ten behoeve van de instandhouding en de kosten van FKP. De Russische Federatie en FKP hebben niet (voldoende) betwist dat de opbrengsten in zoverre – en dus voor het overgrote deel – een niet-publieke bestemming hebben. Daarmee zijn de desbetreffende IE-rechten vermogensbestanddelen die in het bijzonder worden gebruikt of zijn beoogd voor gebruik voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden. Voor zover bij het vereiste van art. 19 VN-verdrag dat het executori-

5 Zie de MvA van de Russische Federatie onder 17 (onder verwijzing naar art. 25d 2019-statuten). Dit percentage is ter zitting bevestigd door FKP. Uitvoerig hierover het rapport Muranov I.

aal beslag moet zijn gericht tegen goederen “die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte” sprake is van internationaal gewoonterecht, is ook aan dat vereiste voldaan. Dat sprake is van een (voldoende) verband tussen de aan Russische Federatie toekomende en door FKP geëxploiteerde rechten blijkt genoegzaam uit hetgeen hiervoor, met name onder 5.16, is overwogen. Het beroep op immuniteit van executie faalt derhalve.

*Vordering tot schorsing van de executie*

5.35. Omdat de primaire vordering tot opheffing van het ten laste van en onder FKP gelegde beslag toewijsbaar is, behoeft haar subsidiaire vordering tot schorsing van de executie in zoverre geen beoordeling. Dit ligt anders voor de vordering tot opheffing van het ten laste van de Russische Federatie op de rechten gelegde beslag. Het hof overweegt daarover als volgt.

5.36. Het hof dient voor de beoordeling van deze vordering de belangen bij toe- en afwijzing van de vordering tot schorsing van de executie van het beslag af te wegen. Weliswaar is, zoals ook de Hoge Raad in zijn beschikking van 4 december 2020 heeft overwogen<sup>6</sup>, voorshands voldoende aannemelijk dat tenuitvoerlegging van de arbitrale beslissingen een restitutierisico met zich brengt. Daartegenover staat echter dat niet valt te verwachten dat HVY gedurende de looptijd van de vernietigingsprocedure een aanzienlijk deel van de in de arbitrale beslissingen toegewezen bedragen (op een andere wijze) zullen kunnen innen. Verder zal een (onherroepelijk) eindarrest in de vernietigingsprocedure nog enige tijd op zich kunnen laten wachten. Voor zover FKP zich in het kader van de belangenafweging nog beroept op de haar stelling dat zij rechthebbende is ten aanzien van de beslagen rechten en sprake is van immuniteit van executie, zijn deze stellingen hiervoor al verworpen. Ook de omstandigheid dat de positie van FKP als exploitant van de beslagen merken- en auteursrechten van de Russische Federatie wordt geschaad indien deze executoriaal worden verkocht, weegt al met al niet zwaarder dan de belangen HVY bij tenuitvoerlegging.

5.37. Voor zover voor de beoordeling van de onderhavige schorsingsvordering in kort geding de

maatstaf in aanmerking zou moeten worden genomen die geldt voor het in art. 1066 lid 2 Rv bedoelde schorsingsverzoek (waarbij het schorsingsverzoek, anders dan in dit geval, wordt voorgelegd aan *de rechter die omtrent de vernietiging oordeelt*) geldt het volgende. Uitgangspunt is daarbij dat een vernietigingsprocedure de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis niet schorst (1066 lid 1 Rv). Bij de beslissing op het schorsingsverzoek moet de rechter zich een voorlopig oordeel vormen over de vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis en de belangen van partijen afwegen (HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952).

5.38. In de vernietigingsprocedure heeft de Hoge Raad in zijn beschikking van 4 december 2020 een toen door de Russische Federatie gedaan schorsingsverzoek verworpen. In dat verband heeft de Hoge Raad, ten aanzien van het in de verwijzingsprocedure nog te beoordelen beroep op art. 1065 lid 1 onder e Rv overwogen dat de kans dat het desbetreffende middelonderdeel slaagt – en dat dit vervolgens (na verwijzing) tot vernietiging van de ‘Yukos awards’ zal leiden – niet een schorsing van de tenuitvoerlegging rechtvaardigt. In zijn arrest van 21 november 2021 heeft de Hoge Raad vervolgens geoordeeld dat het hof deze vernietigingsgrond niet op formele gronden onbeoordeeld had mogen laten en hij heeft de zaak daartoe verwezen naar het gerechtshof Amsterdam. Deze beslissing doet niet af aan het in de beschikking gegeven (voorlopig) oordeel dat de kans dat deze vernietigingsgrond in de verwijzingsprocedure niet tot vernietiging van de arbitrale beslissingen zal leiden geen schorsing van de tenuitvoerlegging rechtvaardigt. In de onderhavige procedure is door FKP ook niet (voldoende) toegelicht of onderbouwd dat hierover (thans) anders kan of zou moeten worden geoordeeld. Voor het overige zijn de cassatiemiddelen door de Hoge Raad verworpen. De vernietigingsgronden die volgens deze middelen ten onrechte door het hof waren verworpen, kunnen derhalve niet meer tot vernietiging van de arbitrale vonnissen leiden.

*Slotsom, uitvoerbaar bij voorraad verklaring en proceskosten*

5.39. Uit het voorgaande volgt dat de grieven 1 tot en met 8 gegrond zijn, maar dat slechts leidt tot vernietiging van het vonnis voor zover daarin het ten laste van de Russische Federatie gelegde be-

6 Rov. 4.20 beschikking HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952.

slag is opgeheven. De vordering tot opheffing van het beslag is gedeeltelijk toewijsbaar, namelijk voor zover dit ten laste van en onder FKP is gelegd. De vordering tot opheffing van het ten laste van de Russische Federatie gelegde beslag is niet toewijsbaar, behoudens voor zover het is gelegd op de auteursrechten op de vormgeving van de producten die onder de Merken zijn geproduceerd en verkocht door of met toestemming van FKP en/of de Russische Federatie, daar grief 9 in zoverre slaagt. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging zal worden afgewezen.

5.40. Voor het geval het vonnis niet (geheel) wordt bekrachtigd, heeft FKP verzocht het arrest niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Zij verwijst hiertoe echter naar argumenten die hiervoor al in verband met het schorsingsverzoek zijn verworpen. Het hof wijst dit verzoek daarom af.

5.41. Nu beide partijen over en weer voor een deel in het ongelijk worden gesteld, zullen de kosten van beide instanties worden gecompenseerd zoals hierna vermeld.

#### 6. De beslissing

Het hof:

vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag en doet opnieuw recht:

heft het door HVY gelegde beslag op voor zover dat is gelegd;

– ten laste van en onder FKP;

– op de auteursrechten op de vormgeving van de producten die onder de Merken zijn geproduceerd en verkocht door of met toestemming van FKP en/of de Russische Federatie;

compenseert de kosten van beide instanties aldus, dat iedere partij haar eigen kosten draagt; verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad, wijst af het meer of anders gevorderde.

#### NOOT

1. Het is, om met Th.M. de Boer te spreken, om moedeloos van te worden (zie zijn noot bij *NJ* 2021/242). Nederlandse rechterlijke uitspraken over immuniteit van executie verwijzen nog slechts naar elkaar en lijken nog slechts een oppervlakkige poging te doen het gegeven oordeel te onderbouwen. Het van toepassing zijnde volkenrecht wordt beperkt uitgezocht en toegepast. Deze uitspraak is helaas geen uitzondering; zij is

bepaald niet overtuigend in de toepassing van het internationale gewoonterecht. Is het vanwege de beperkingen van een kortgedingprocedure? Hebben partijen de rechters onvolledig voorgelicht? Het is mij niet duidelijk. Wat wel duidelijk is, is dat de volgende cruciale redenering van het hof Den Haag niet deugt:

‘5.31. Het VN-verdrag is door Nederland nog niet geratificeerd en nog niet in werking getreden, maar Nederland is aan de bepalingen ervan gebonden voor zover deze als internationaal gewoonterecht worden aangemerkt. Volgens art. 19c van het VN-verdrag zijn vermogensbestanddelen van vreemde staten niet voor beslag vatbaar en genieten dus immuniteit van executie, tenzij en voor zover vastgesteld is dat deze in het bijzonder worden gebruikt of zijn beoogd voor gebruik door de Staat voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden en zich bevinden op het gebied van het forum. Verder bepaalt art. 19c van het verdrag (...).’

2. Het hof neemt – terecht – tot uitgangspunt dat het VN-Verdrag voor Nederland niet in werking is getreden. Dat Nederland aan de bepalingen van dat verdrag is gebonden ‘voor zover deze als internationaal gewoonterecht worden aangemerkt’ is ook correct. Deze vaststelling heeft twee logische consequenties: (i) de bepalingen van het verdrag zijn als zodanig niet relevant voor de verdere beoordeling want men dient te kijken naar de regels van internationaal gewoonterecht, en, als keerzijde daarvan: (ii) als men toch bepalingen uit het Verdrag aan de te nemen beslissing ten grondslag wil leggen, dan is het nodig om te beoordelen in hoeverre die bepalingen ‘als internationaal gewoonterecht worden aangemerkt’. Je kunt toch moeilijk als rechter beslissen (als voorbeeld): naar Belgisch recht is de vordering toewijsbaar, ik beoordeel niet of Belgisch recht van toepassing is maar ik wijs de vordering wel toe op grond van Belgisch recht. Toch is dit hoe het hof hier zijn uitspraak onderbouwt. De ontbrekende premisse is uiteraard de vaststelling in hoeverre de bepalingen van het VN-Verdrag kunnen worden aangemerkt als internationaal gewoonterecht.

3. Het hof Den Haag lijkt er stilzwijgend van uit te gaan dat het VN-Verdrag – althans art. 19 daarvan – een codificatie van internationaal gewoonterecht behelst. Het hof verwijst naar arresten van de Hoge Raad waarin dat wordt gesteld. Probleem daarbij is dat de Hoge Raad noch enige

andere Nederlandse rechter in de afgelopen decennia kenbaar heeft onderzocht of die stelling juist is (ter vermindering van misverstand: de Hoge Raad kan het internationaal gewoonterecht, anders dan in zekere zin het Nederlandse recht, niet bepalen c.q. creëren: hij kan en dient slechts de inhoud ervan te identificeren; zie voor de daarvoor geldende eisen het recente rapport van de *International Law Commission* (ILC) inzake de 'Identification of customary international law', waaraan de Hoge Raad niet voldoet). En zo is de huidige stand van zaken in de Nederlandse jurisprudentie over immuniteit van executie op drijfzand gebaseerd.

4. Ik verwijs kortheidshalve naar enige eerdere kritische kanttekeningen bij de Nederlandse jurisprudentie over immuniteit van executie: Th.M. de Boer, annotatie bij Hoge Raad 18 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2103, *NJ* 2021/242 (zie ook de annotaties bij dit arrest door C.G. van der Plas in *Ondernemingsrecht* 2051/51 en door M. Teekens in «JIN» 2021/28); Th.M. de Boer, annotatie bij Hoge Raad 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371, *NJ* 2017/192; A.G.F. Ancery & M.A.M. Essed, 'Staatsimmuniteit van executie', *MvV* 2015, p. 39-46; C.M.J. Ryngaert, 'Staatsimmuniteit van executie: beslagmogelijkheden voor crediteuren na de herfstarresten van de Hoge Raad (2016)', *TCR* 2017/3.3; M.C. van Leyenhorst, 'Immuniteit van executie: tijd voor een koerswijziging', in: *Compendium Beslag- en executierecht*, Den Haag: Sdu 2018; M.C. van Leyenhorst, 'Staatsimmuniteit en de bestemming van goederen van vreemde staten', *BER* 2020/159; J. Oetomo, 'Belangenbalans bij immuniteit van executie: correctie nodig?', in: *Publiek privaatrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

5. Ik vat de kritiek, en dan met name de kritiek uit genoemde bijdrage in het *Compendium Beslag- en executierecht* van ondergetekende, kort samen: (i) het VN-Verdrag is niet in werking getreden en bindt Nederland niet; (ii) beslag leggen ten laste van een vreemde staat is in Nederland daarom, bij gebreke van andere relevante verdragen, slechts verboden indien en voor zover het beslag in strijd is met een regel van internationaal gewoonterecht; (iii) het VN-Verdrag behelst een compromis van uiteenlopende opvattingen over immuniteit van executie en behelst geen codificatie van gewoonterecht (in elk geval niet op de wijze zoals de Hoge Raad dat gewoonterecht aanneemt); (iv) een regel van internationaal

gewoonterecht kan uitsluitend worden aangewend als blijkt van een bestendige statenpraktijk in combinatie met een *opinio juris* die in overeenstemming is met die regel; en (v) er bestaat geen bestendige statenpraktijk (en geen *opinio juris*) in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad die in r.o. 5.31 van bovenstaand arrest wordt aangehaald.

6. Nu kan deze kritiek op genoemde jurisprudentie uiteraard ongegrond c.q. onjuist zijn. Als de rechterlijke macht meent dat dat inderdaad het geval is, dan zou de rechtspraktijk erbij gebaat zijn als de rechter zou uitleggen welke van de vijf genoemde premissen onjuist is (of zijn). Bovenstaand arrest doet dat helaas niet; de cruciale rechtsvraag wordt simpelweg (opnieuw) overgeslagen. Het wachten is op een volgende uitspraak over dit onderwerp, waarbij wél een onderzoek wordt gedaan naar de stand van het volkenrecht.

7. Een ander punt van kritiek ziet op (het tweede deel van) r.o. 5.34 van het arrest. Het hof oordeelt in het eerste deel van de rechtsoverweging dat de beslagen merken- en auteursrechten vermogensrechten zijn die zijn gericht op de commerciële exploitatie van alcoholische dranken en dat zij 'uit de aard der zaak bestemd [zijn] voor andere dan publieke doeleinden'. Dat lijkt mij een terecht oordeel. Vervolgens gaat het hof – kennelijk ten overvloede – in op de stelling dat de opbrengsten van de IE-rechten in de Russische staatskas vloeien. De bespreking van deze (op zich niet meer ter zake doende) stelling is het hof niet overtuigend.

8. Het hof stelt vast dat 25% van de 'nettowinst' van FKP wordt afgestaan aan de Russische Federatie; 'het overige deel (75%) van de inkomsten van FKP' niet. Het hof voegt daaraan toe dat die 75% van de inkomsten van FKP worden 'aangewend ten behoeve van de instandhouding en de kosten van FKP'. Het hof neemt op die grondslag aan dat 'de opbrengsten in zoverre – en dus voor het overgrote deel – een niet-publieke bestemming hebben'.

9. Deze gedachtegang is niet te volgen; inkomsten en nettowinst zijn niet op te tellen tot 100%. Het hof bedoelt, denk ik, dat 75% van de inkomsten wordt gebruikt om alle kosten van FKP te dekken, en dat 25% van de inkomsten (dus) winst is, die kennelijk aan de Russische Federatie wordt uitgekeerd.

10. Maar dan nog. De redenering van het hof, althans de redenering zoals ik denk dat zij bedoeld

is, impliceert dat de vraag of beslag kan worden gelegd op IE-rechten van een vreemde staat zou kunnen afhangen van de winstgevendheid van de staatsonderneming die de betreffende rechten exploiteert. Het hof acht kennelijk relevant dat 'slechts' 25% van de inkomsten van FKP ten goede komt aan het budget van de Russische Federatie en dat de overige 75% van de inkomsten van FKP wordt gebruikt om de kosten van FKP te dekken. Dus als FKP winstgevender was geweest, in de zin dat zij bijvoorbeeld slechts 20% van de opbrengsten zou behoeven aan te wenden ter dekking van haar kosten, en een winst zou maken gelijk aan 80% van haar inkomsten, dan zouden de IE-rechten van de staatsonderneming (in dat boekjaar) opeens een publieke bestemming (kunnen) hebben (en dan mogelijk toch immuniteit genieten)? Deze redenering ten overvloede roept vooral vragen op.

11. Het kan allemaal een stuk eenvoudiger als we terug gaan naar de basis. Immuniteit van executie als zodanig is zonder twijfel een regel van internationaal gewoonterecht. Er bestaat namelijk een bestendige statenpraktijk (en *opinio juris*) volgens welke goederen die specifiek bestemd zijn voor daadwerkelijke soevereine taakuitoefening door een staat (denk aan oorlogsschepen, goederen die noodzakelijk zijn voor de diplomatieke dienst, de door de centrale bank aangehouden reserves die nodig zijn voor monetair beleid) immuniteit genieten. Het bestaan van deze verifieerbare bestendige statenpraktijk (en *opinio juris*) betekent dat de betreffende regel van gewoonterecht bestaat. Er bestaat voor zover mij bekend echter geen bestendige statenpraktijk die immuniteit van executie toekent aan een ruimere categorie van goederen, zoals bijvoorbeeld op 'normale' banktegoeden, IE-rechten, aandelen in vennootschappen en handelsvorderingen. Immers, in de internationale statenpraktijk is er zeker geen consensus conform de door de Hoge Raad toegepaste ruime(re) toekenning van immuniteit van executie. Voor voorbeelden uit de internationale jurisprudentie verwijs ik naar mijn genoemde bijdrage in het *Compendium Beslagen executierecht*. Zolang men niet kan wijzen op een 'virtually or substantially uniform' (vgl. het in paragraaf 3 genoemde rapport van de ILC) statenpraktijk volgens welke immuniteit van executie (ook) geldt voor bijvoorbeeld door een Staat gehouden aandelen in een vennootschap, kan niet worden aangenomen dat een dergelijke re-

gel van internationaal gewoonterecht bestaat. Bij gebreke van een andere beperking op het Nederlandse beslag- en executierecht dan het internationaal gewoonterecht dat slechts de executie van daadwerkelijk 'soevereine goederen' verbiedt, zijn alle overige vermogensbestanddelen van een vreemde staat, zoals opbrengsten uit overeenkomst, onroerend goed dat niet noodzakelijk is – en/of niet in gebruik is – voor de diplomatieke dienst en IE-rechten, executeerbaar. Als de Nederlandse autoriteiten dat anders willen, bijvoorbeeld omdat men de vele internationale organisaties in ons land ruimere bescherming wil bieden dan het internationaal gewoonterecht doet, dan moet Nederland zorgen voor wetgeving die beslag op vermogen van vreemde staten beperkt. Zolang dergelijke wetgeving er niet is – en zolang het VN-Verdrag niet is geratificeerd en in werking getreden – moeten rechters in voorkomend geval het internationaal gewoonterecht toepassen. Dat kan slechts zinvol gebeuren als de inhoud ervan wordt vastgesteld, conform de regelen der kunst (waarover het reeds genoemde ILC rapport). Een rechterlijke uitspraak over de reikwijdte van immuniteit van executie zal daarom, wil zij aanspraak willen maken op enig intrinsiek gezag, op zijn minst moeten ingaan op de vraag naar het al dan niet bestaan van een bestendige statenpraktijk.

mr. M.C. van Leyenhorst  
advocaat bij Legaltree

78

**De termijn voor vernietiging van een hersteld arbitraal vonnis**

Gerechtshof 's-Hertogenbosch  
12 juli 2022, nr. 200.286.108/01,  
ECLI:NL:GHSHE:2022:2350  
(mr. Molin, mr. Verbunt,  
mr. Scholten van Aschat)  
Noot mr. I.P.M. van den Nieuwendijk

**Arbitrage. Vernietiging. Herstel. Termijn.**

[Rv art. 1060, 1061, 1064a lid 2 en 4, 1065 lid 6 en 7]

*Op grond van art. 1065 lid 7, derde zin, Rv, is het in de eerste en tweede zin van art. 1065 lid 7 Rv bepaalde van overeenkomstige toepassing op de rectificatie van het arbitraal vonnis, bedoeld in art. 1060 Rv. In geval van rectificatie van een arbitraal vonnis geldt de verlenging van de termijn van art. 1064a lid 2 Rv daarom uitsluitend indien en voor zover de vordering tot vernietiging betrekking heeft op de grond dat het scheidsgerecht zich niet aan de opdracht heeft gehouden omdat het arbitraal vonnis een of meer kennelijke fouten bevat. Voor alle overige gronden tot vernietiging geldt de termijn van art. 1064a lid 2 Rv.*

[De vennootschap] te [vestigingsplaats],  
eiseres,  
hierna aan te duiden als [appellante],  
advocaat: mr. R.C.M. Michielsens te Uden,  
tegen  
Belastingadvies- en Accountancykantoor [belasting- en adviesgroep B.V.] te [vestigingsplaats],  
gedaagde,  
hierna aan te duiden als [geïntimeerde],  
advocaat: mr. R.L.A. van Buul te Eindhoven.

4. Het verloop van de procedure  
(...; red.)

## 5. De verdere beoordeling

*De feiten*

5.1. Het hof gaat bij de verdere beoordeling uit van de volgende feiten.

a) [appellante] (of haar rechtsvoorganger) en [geïntimeerde] zijn bij overeenkomst van 30 augustus 1997 een maatschap aangegaan voor de exploitatie van een belastingadvies- en accountantskantoor. In de maatschapsovereenkomst is het volgende bepaald:

“(…)

Artikel 22:

*AFWIKKELING*

1. Bij het eindigen van de maatschap is iedere vennoot in het vermogen van de maatschap gerechtigd voor het bedrag, waarvoor hij ingevolge het bepaalde in artikel 4 leden 4 en 5 in de boeken is gecrediteerd, vermeerderd of verminderd met zijn aandeel in de winst of het verlies, gemaakt of geleden in het laatste boekjaar blijkens de balans en winst- en verliesrekening opgemaakt overeenkomstig het in artikel 14 bepaalde.

2. Op de na beëindiging der vennootschap op te maken balans zullen de activa en passiva der maatschap worden opgenomen tegen de werkelijke waarde en zal de goodwill worden geactiveerd zoals bepaald in lid 3 hierna.

3. De goodwill, waaronder in casu wordt verstaan stille reserves, klantenkring en onderhanden werk, wordt berekend overeenkomstig artikel 5 leden 3 en 5 en de bijlage 4, 5, 6 en 7.

(…)

Artikel 30:

*GESCHILLEN*

(…)

2. Alle geschillen, welke mochten ontstaan naar aanleiding van de onderhavige overeenkomst dan wel van nadere overeenkomsten, die daarvan het gevolg mochten zijn, zullen worden beslecht overeenkomstig het Reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) (...)

3. Het scheidsgerecht zal bestaan uit één arbiter. De plaats van arbitrage zal zijn gelegen in 's-Hertogenbosch.”

b) In een overeenkomst van 9 november 2005 tussen [geïntimeerde] en [de accountants b.v.] (hierna: [de accountants b.v.]) is in artikel 3 lid 1 het volgende bepaald:

“Vanaf 1 januari 2006 zal [de accountants b.v.] tezamen met [de vennootschap], verder te noemen “[appellante]” een nieuwe maatschap gaan