

ECLI:NL:GHDHA:2022:977

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	14-06-2022
Datum publicatie	22-06-2022
Zaaknummer	200.291.814
Formele relaties	Na verwijzing door: ECLI:NL:HR:2020:2103 Cassatie: ECLI:NL:HR:2023:1281, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Verwijzing na Hoge Raad
Inhoudsindicatie	Beslag op aandelen in Nederlandse vennootschap gehouden door 'sovereign wealth fund' uit Kazachstan; 'eigendommen' van Kazachstan in de zin van art. 19 onderdeel c VN-Verdrag; publieke bestemming in beslag genomen aandelen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2022/266 TVA 2022/65 JONDR 2022/568

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer: 200.291.814

Nummers Hoge Raad: 19/03142 en 19/03144

arrest van 14 juni 2022

inzake

1 de vennootschap naar buitenlands recht SAMRUK-KAZYNA JSC,

gevestigd te Astana (Kazachstan),

appellante,

hierna te noemen: Samruk,

advocaat: mr. J. van den Brande te Rotterdam,

en

2 de REPUBLIEK KAZACHSTAN,

zetelend te Astana (Kazachstan),
gevoegde partij aan de zijde van Samruk,
hierna te noemen: Kazachstan,
advocaat: mr. J.J. Valk te Amsterdam,

tegen

1 [geïntimeerde 1],

wonende te [woonplaats] (Moldavië),

2 [geïntimeerde 2],

wonende te [woonplaats] (Moldavië),

3 de vennootschap naar buitenlands recht ASCOM GROUP S.A.,

gevestigd te Chisinau (Moldavië),

4 de vennootschap naar buitenlands recht TERRA RAF TRANS TRADING LTD.,

gevestigd te Gibraltar,

geïntimeerden,

hierna te noemen: [geïntimeerden],

advocaat: mr. K.J. Krzeminski te Rotterdam.

Het geding

Bij arrest van 18 december 2020 heeft de Hoge Raad, op het cassatieberoep van Samruk en Kazachstan, het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 7 mei 2019 vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar dit hof. Samruk en Kazachstan hebben vervolgens ieder een memorie na verwijzing genomen. Samruk heeft bij haar memorie na verwijzing producties 46 tot en met 50 overgelegd, Kazachstan heeft bij haar memorie na verwijzing producties 10 tot en met 17 overgelegd. [geïntimeerden] hebben een memorie van antwoord na verwijzing (met producties 62 tot en met 74) genomen. Op 4 april 2022 hebben partijen de zaak voor dit hof doen bepleiten, Samruk door mr. van den Brande alsmede door mr. P.L. Klaassen, advocaten te Rotterdam, Kazachstan door mr. J.J. Valk en mr. A.W.P. Marsman, advocaten te Amsterdam en [geïntimeerden] door mrs. Krzeminski, mr. P.E. Ernste en mr. A. Koolebrander, advocaten te Rotterdam, allen aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotas. Samruk heeft bij die gelegenheid nog de producties 51 tot en met 54 in het geding gebracht, Kazachstan

de producties 18 tot en met 21 en [geïntimeerden] producties 75 tot en met 79. Ten slotte is arrest bepaald op vandaag.

Beoordeling van het hoger beroep na cassatie en verwijzing

1. Korte samenvatting van deze uitspraak

- 1.1 [geïntimeerden] hebben in een arbitrageprocedure een omvangrijke vordering op Kazachstan toegewezen gekregen. [geïntimeerden] proberen deze vordering op Kazachstan te verhalen. Daartoe hebben zij onder andere in Nederland beslag gelegd op aandelen die Samruk houdt in KMG Kashagan B.V. (hierna: KMGK). Samruk is een *sovereign wealth fund* dat meerdere deelnemingen in Kazachse bedrijven beheert. De enig aandeelhouder van Samruk is de republiek Kazachstan.
- 1.2 Samruk vordert in dit kort geding opheffing van dit beslag. Samruk is onder meer van mening dat de aandelen in KMGK niet in beslag kunnen worden genomen omdat zij immuniteit van executie genieten. Het hof is het met Samruk eens. De in beslag genomen aandelen vallen onder de uiteindelijke zeggenschap van Kazachstan en hebben een publieke bestemming. Dat betekent dat er geen beslag op mag worden gelegd. Het hof heft het beslag dan ook op.

2. De feiten en achtergronden van deze zaak

- 2.1 Samruk is een vennootschap (Joint Stock Company) naar het recht van Kazachstan en een fonds als bedoeld in de Kazakhstan Law on the National Welfare Fund. Kazachstan is de oprichter en enig aandeelhouder van Samruk. In de Kazakhstan Law on the National Welfare Fund is bepaald dat de aandelen in Samruk de exclusieve eigendom zijn van Kazachstan en niet kunnen worden vervreemd.
- 2.2 Samruk houdt aandelen in de Nederlandse vennootschap KMGK.
- 2.3 Tussen [geïntimeerden] en Kazachstan is een geschil gerezen omtrent de vraag of Kazachstan zich al dan niet op onrechtmatige wijze bepaalde investeringen van [geïntimeerden] in Kazachstan heeft toegeëigend. [geïntimeerden] hebben op grond van het Energiehandvest een arbitrageprocedure tegen Kazachstan aanhangig gemaakt. Bij arbitraal vonnis van 19 december 2013, aangevuld op 17 januari 2014, hebben arbiters Kazachstan veroordeeld tot betaling aan [geïntimeerden] van USD 497.685.101 en 802.103, 24.
- 2.4 Kazachstan heeft niet aan het arbitrale vonnis voldaan. Pogingen van Kazachstan om het arbitrale vonnis door de Zweedse rechter vernietigd te krijgen zijn tot nu toe zonder succes gebleven.
- 2.5 [geïntimeerden] hebben, na verkregen verlof van de voorzieningenrechter te Amsterdam, op 14 september 2017 ten laste van Samruk conservatoir beslag gelegd op al haar aandelen in KMGK. In het beslagrekest is aangevoerd dat Samruk moet worden beschouwd als onderdeel van Kazachstan, ook al is zij als aparte juridische entiteit vormgegeven, en dat de beslagen goederen een andere dan een publieke bestemming hebben. Bij dit laatste zou het volgens [geïntimeerden] gaan om de vraag of de *onmiddellijke* bestemming van de beslagen goederen publiek is.
- 2.6 Samruk heeft in kort geding opheffing van het beslag gevorderd. De voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam heeft die vordering bij vonnis van 5 januari 2018 afgewezen. Kort gezegd was de voorzieningenrechter van oordeel dat moet worden aangenomen dat Samruk in haar verhouding tot Kazachstan feitelijk-economische zelfstandigheid mist en dat Samruk door Kazachstan is opgericht met (ten minste mede) als doel om haar vermogen buiten de greep van schuldeisers van Kazachstan te houden. Dit betekent volgens de voorzieningenrechter dat voorshands aannemelijk is dat Samruk misbruik maakt van haar in beginsel bestaande bevoegdheid zich tegenover [geïntimeerden] op haar

juridische zelfstandigheid te beroepen. Een belangenafweging leidt niet tot een andere conclusie want Samruk heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt zoveel schade te ondervinden van het beslag dat haar belang bij opheffing van het beslag zwaarder zou moeten wegen dan dat van [geïntimeerden] bij handhaving daarvan. De voorzieningenrechter concludeert dat niet summierlijk van de ondeugdelijkheid van de vordering van [geïntimeerden] is gebleken.

2.7 Samruk heeft hoger beroep ingesteld. In hoger beroep heeft Kazachstan zich gevoegd aan de zijde van Samruk.

2.8 Het gerechtshof Amsterdam heeft in zijn arrest van 7 mei 2019 het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. Samengevat en voor zover na verwijzing door de Hoge Raad nog van belang heeft dat hof overwogen:

(i) de door de grieven aan de orde gestelde kernvraag in dit hoger beroep is niet of het beslag moet worden opgeheven omdat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering van [geïntimeerden], maar *primair* of het beslag moet worden opgeheven omdat het onrechtmatig is nu het niet is gelegd op een goed van de schuldenaar (Kazachstan) maar op het goed van een derde (Samruk), en *subsidiair* of het beslag moet worden opgeheven omdat het misbruik van bevoegdheid oplevert (rov. 3.4);

(ii) de vraag onder welke voorwaarden opheffing van het beslag kan worden gevorderd wordt beheerst door art. 254 Rv en met name, nu het een conservatoir beslag betreft, art. 705 lid 2 Rv, wat erop neerkomt dat opheffing onder meer moet plaatsvinden indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of het onnodige van het beslag blijkt (rov. 3.5);

(iii) Samruk kan geen beroep doen op immuniteit van *jurisdictie*; de voorzieningenrechter heeft immers geoordeeld dat Samruk misbruik maakt van haar in beginsel bestaande bevoegdheid zich tegenover [geïntimeerden] op haar juridische zelfstandigheid te beroepen en omdat uit de aard van deze handeling van Samruk (kennelijk: het beroep op juridische zelfstandigheid, hof) niet kan worden afgeleid dat zij daarbij een typische overheidstaak uitoefende (rov. 3.6);

(iv) het beroep van Samruk op immuniteit van *executie* heeft Samruk uitsluitend gedaan voor het geval Samruk met Kazachstan moet worden vereenzelvigd; de voorzieningenrechter heeft Samruk en Kazachstan echter niet vereenzelvigd; maar ook indien de voorzieningenrechter wel vereenzelving heeft aangenomen faalt het beroep op immuniteit van executie; het is immers aan [geïntimeerden] om aannemelijk te maken dat niet de uiteindelijke (ultieme), maar de onmiddellijke bestemming van de goederen (de aandelen van Samruk in KMGK) een andere dan publieke bestemming is en [geïntimeerden] hebben dat, mede gelet op wat Samruk en Kazachstan zelf reeds hadden gesteld omtrent het commerciële doel van Samruk, in voldoende mate gedaan (rov. 3.7);

(v) voorshands is aannemelijk dat Samruk misbruik maakt (in de zin van art. 8 van de Civil Code van Kazachstan) van haar in beginsel bestaande bevoegdheid zich op haar juridische zelfstandigheid te beroepen (rov. 3.8 tot en met 3.12);

(vi) ook een belangenafweging leidt niet tot de conclusie dat het beslag moet worden opgeheven; Samruk heeft de nadelen die zij van het beslag zegt te ondervinden onvoldoende onderbouwd en haar aldus geadstrueerde belang weegt niet op tegen het belang van [geïntimeerden] bij handhaving van het beslag, ook nu Samruk niet heeft gesteld dat zij niet in staat is zekerheid te stellen in de zin van art. 705 lid 2 Rv; het beslag levert dus geen misbruik van bevoegdheid op (rov. 3.13).

2.9 De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 18 december 2020 het arrest van het gerechtshof Amsterdam vernietigd en in verband daarmee het volgende overwogen:

(1) het oordeel van het hof dat Samruk het beroep op immuniteit van executie alleen heeft gedaan voor het geval dat Samruk met Kazachstan moet worden vereenzelvigd is onbegrijpelijk; hetgeen

Samruk in grief 14 en de toelichting daarop in haar memorie van grieven heeft aangevoerd, laat geen andere uitleg toe dan dat Samruk een beroep op immuniteit van executie heeft gedaan voor het geval het hof het oordeel van de voorzieningenrechter onderschrijft dat [geïntimeerden] voor hun vorderingen op Kazachstan verhaal kunnen zoeken op het vermogen van Samruk, ongeacht of zij dat kunnen op grond van vereenzelviging tussen Kazachstan en Samruk dan wel op grond van misbruik van bevoegdheid van Samruk om zich op haar juridische zelfstandigheid te beroepen (rov. 3.1.2);

(2) de door het hof gehanteerde eis dat bepalend is of de onmiddellijke bestemming van de beslagen goederen een andere dan een publieke bestemming is, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting; op grond van het volkenrecht geldt voor goederen van een vreemde staat een presumptie van immuniteit van executie, die alleen wijkt indien is vastgesteld dat de desbetreffende goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn beoogd voor andere dan publieke doeleinden, en dat het op de weg ligt van de partij die zich beroept op een uitzondering op de immuniteit van executie, om gegevens aan te dragen aan de hand waarvan dat kan worden vastgesteld; uit deze regels volgt dat immuniteit van executie niet is beperkt tot goederen waarvan de onmiddellijke bestemming een publieke is (rov. 3.2.4);

(3) zonder nadere motivering is niet duidelijk waarom als vaststaand kan worden aangenomen dat de door Samruk gehouden aandelen in KMGK een andere bestemming hebben dan een publieke; dat de opbrengsten uit de aandelen in KMGK bestemd zijn de nationale welvaart van Kazachstan te vergroten wijst immers in beginsel erop dat deze een publieke bestemming hebben (rov. 3.2.5);

(4) ter verdere beoordeling van het beroep op immuniteit van executie zal na verwijzing mede moeten worden onderzocht of de beslagen goederen (de aandelen van Samruk in KMGK) moeten worden aangemerkt als property (eigendommen) van de staat Kazachstan in de zin van art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag, dat op dit punt valt aan te merken als een regel van internationaal gewoonterecht (rov. 3.2.7).

3. Beoordeling van de grieven na verwijzing

3.1 Het hof zal eerst het beroep van Samruk (en Kazachstan) op immuniteit van executie behandelen. Anders dan [geïntimeerden] aanvoeren is het hof niet gehouden eerst het verhaalsrecht van [geïntimeerden] te onderzoeken omdat Samruk slechts subsidiair een beroep op immuniteit van executie heeft gedaan. Het hof is vrij in de volgorde waarin het de grieven behandelt. Het hof zal de op immuniteit van executie betrekking hebbende grief van Samruk (grief 14), mede in het licht van het arrest van de Hoge Raad, bespreken aan de hand van de volgende onderwerpen:

(a) moeten de in beslag genomen aandelen van Samruk in KMGK beschouwd worden als property (eigendommen) in de zin van art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag van de staat Kazachstan;

(b) staat de eventuele publieke bestemming en de daaruit voortvloeiende immuniteit van executie in de weg aan het beslag op de aandelen van Samruk in KMGK.

(a) property in de zin van art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag

3.2 Art. 19 VN-Verdrag (State immunity from post-judgment measures of constraint) luidt voor zover hier van belang (in de authentieke Engelse taal) als volgt:

No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that:

(a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:

(i) by international agreement;

(ii) by an arbitration agreement ();

()

(c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum ().

3.3 Samruk voert aan dat de in beslag genomen aandelen, hoewel privaatrechtelijk eigendom van Samruk, zijn aan te merken als property of the State in de zin van art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag. Dat is volgens Samruk in de eerste plaats het geval indien er vanuit zou moeten worden gegaan dat Samruk en Kazachstan moeten worden vereenzelvigd. In de tweede plaats stelt Samruk dat het begrip property of the State ruimer is dan strikt private eigendom en dat vermogen waarover een staat controle heeft ook als zodanig wordt beschouwd. Kazachstan heeft zich in haar memorie na verwijzing bij deze stellingen van Samruk aangesloten. In de derde plaats voert Samruk aan dat zij moet worden aangemerkt als State in de zin van art. 2 lid 1 aanhef en b onder (iii) VN-Verdrag, omdat zij over de door haar gehouden aandelen in KMGK een soevereine bevoegdheid uitoefent.

3.4 [geïntimeerden] zijn niet ingegaan op het betoog van Samruk en Kazachstan dat de in beslag genomen aandelen in KMGK als property of the state moeten worden beschouwd omdat Kazachstan daarover de controle uitoefent. [geïntimeerden] voeren wel aan dat Samruk niet kan gelden als State in de zin van art. 2 lid 1, onderdeel b (iii) VN-Verdrag nu zij niet bevoegd is tot het uitoefenen van soevereine bevoegdheden van de staat Kazachstan en zij dergelijke soevereine bevoegdheden ook niet ten aanzien van de in beslag genomen aandelen uitoefent. Volgens [geïntimeerden] betekent dit dat deze aandelen niet kunnen worden aangemerkt als property (eigendommen) in de zin van art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag.

3.5 Het hof overweegt hieromtrent als volgt. [geïntimeerden] gaan er ten onrechte vanuit dat de opdracht van de Hoge Raad zou inhouden dat moet worden onderzocht of *Samruk* als State in de zin van art. 2 lid 1, onderdeel b (iii) VN-Verdrag moet worden beschouwd. De Hoge Raad heeft onmiskenbaar bedoeld dat na verwijzing wordt nagegaan of de in beslag genomen aandelen als property van *Kazachstan* moeten worden aangemerkt; dat Kazachstan een staat is in de zin van art. 2 lid 1, onderdeel b (i) VN-Verdrag staat vast.

3.6 Het hof zal eerst nagaan of, zoals Samruk en Kazachstan aanvoeren, de in beslag genomen aandelen in KMGK als property van Kazachstan moeten worden aangemerkt omdat Kazachstan daarover de controle uitoefent. Het begrip property in de zin van art. 19, onderdeel (c) VN-Verdrag moet ruim worden uitgelegd. Daaronder valt niet alleen civielrechtelijke eigendom. De term property of a State in art. 19 VN-Verdrag moet worden gelezen als een verkorte weergave van *its property or property in its possession or control*.¹ Beslissend is dus of Kazachstan de controle (in de zin van zeggenschap) uitoefent over de in beslag genomen aandelen.

3.7 Met betrekking tot de verhouding tussen Kazachstan en Samruk staat het volgende vast:

(i) Samruk is op 3 november 2008 opgericht als Joint Stock Company; deze oprichting vond plaats door een fusie tussen Samruk Holding en Sustainable Development Fund Kazyna, vennootschappen die beide door Kazachstan waren opgericht;

(ii) Samruk houdt de aandelen in verschillende bedrijven van nationale betekenis, zoals National Atomic Company Kazatomprom en nationale oliemaatschappij KazMunaiGas;

(iii) Samruk is door het Ministerie van Financiën van Kazachstan aangemerkt als Sovereign Wealth Fund; als zodanig heeft het als doel *to increase the national welfare of the Republic of Kazachstan*;²

(iv) Kazachstan is (de) enig aandeelhouder van Samruk; op grond van de wet kan Kazachstan haar aandelen in Samruk niet vervreemden;³

(v) Kazachstan heeft (als enig aandeelhouder) de exclusieve bevoegdheid tot wijziging van de statuten, tot goedkeuring van de jaarrekening, tot ontbinding van de vennootschap, tot uitkering van dividend en tot goedkeuring van de *development strategy* van Samruk; meer in het bijzonder is Kazachstan (als enig aandeelhouder) exclusief bevoegd te besluiten tot vervreemding van staatsdeelnemingen;⁴

(vi) de leden van de *Board of Directors* van Samruk worden benoemd en ontslagen door Kazachstan als enig aandeelhouder; op grond van de statuten van Samruk dient ten minste 40% van de *Board of Directors* uit onafhankelijke bestuurders te bestaan;⁵ besluiten door de Board of Directors worden met gewone meerderheid genomen;⁶

(vii) de *Management Board* van Samruk, die verantwoordelijk is voor de operationele activiteiten (*day to day activities*) van Samruk, is verplicht de besluiten van de enig aandeelhouder en de *Board of Directors* uit te voeren;⁷ benoeming en ontslag van de *Chairman of the Management Board* is voorbehouden aan Kazachstan als enig aandeelhouder.⁸

3.8 Gelet op deze omstandigheden moeten de in beslag genomen aandelen van Samruk in KMGK worden beschouwd als property van Kazachstan in de zin van art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag. Kazachstan oefent immers control (zeggenschap) uit over de in beslag genomen aandelen KMGK. Dat is overigens ook wat [geïntimeerden] in dit geding steeds naar voren hebben gebracht.⁹ Meer in het bijzonder staat vast (i) dat wettelijk is verzekerd dat Kazachstan de enig aandeelhouder van Samruk is en tot eventueel de wet wordt gewijzigd, hetgeen uiteraard ook een bevoegdheid van Kazachstan is blijft en (ii) dat de vervreemding van de door Samruk gehouden aandelen KMGK is voorbehouden aan Kazachstan als enig aandeelhouder. In meer algemene zin is op grond van de hiervoor genoemde bevoegdheden van de enig aandeelhouder duidelijk dat Kazachstan, door de statutaire bevoegdheden van de (enig) aandeelhouder en met name door haar bevoegdheid de leden van de *Board of Directors* te benoemen en te ontslaan, de uiteindelijke zeggenschap over Samruk uitoefent. Hierbij kan verder in het midden blijven in hoeverre Kazachstan in feite een nog veel grotere invloed op de gang van zaken binnen Samruk uitoefent dan uit de formele bevoegdheden van de enig aandeelhouder blijkt, zoals [geïntimeerden] aanvoeren. Evenmin is van belang dat Kazachstan en Samruk een overeenkomst (de *Agreement on Cooperation between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Fund*) hebben gesloten waarin, volgens Kazachstan, is vastgelegd dat Samruk operationele zelfstandigheid heeft en dat het besturen van Samruk door Kazachstan uitsluitend geschiedt door middel van de uitoefening van de bevoegdheden als aandeelhouder en de vertegenwoordiging van regeringsleden in de Board of Directors.¹⁰ Die overeenkomst doet immers geen afbreuk aan de uiteindelijke zeggenschap die Kazachstan juist op grond van de wettelijke en statutaire bevoegdheden van Kazachstan als enig aandeelhouder over Samruk kan uitoefenen.

3.9 De conclusie is dat de in beslag genomen aandelen KMGK property zijn van Kazachstan. Dit betekent dat het hof niet hoeft in te gaan op het debat van partijen over de vraag of Kazachstan en Samruk moeten worden vereenzelvigd of over de vraag of het Samruk is toegestaan een beroep op haar zelfstandige juridische rechtspersoonlijkheid te doen. Dat debat is niet van belang voor de vraag of art. 19 VN-Verdrag eraan in de weg staat dat beslag wordt gelegd op property van Kazachstan, te weten de door Samruk gehouden aandelen in KMGK. Daarvoor is alleen van belang of voor die aandelen immuniteit van executie geldt, een vraag die het hof ambtshalve moet onderzoeken, nog daargelaten dat zowel Samruk als Kazachstan zich in dit geding op immuniteit van executie beroepen.

3.10 Het voorgaande betekent dat thans moet worden onderzocht of de in beslag genomen aandelen in KMGK (*) specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes* zijn in de zin van art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag.

(b) publieke bestemming in beslag genomen aandelen in KMGK

3.11 Ter inleiding op de hierna volgende overwegingen merkt het hof het volgende op. In het arrest van de Hoge Raad in de onderhavige zaak¹¹ heeft de Hoge Raad de lijn van zijn eerdere zogenaamde herfstarresten bevestigd. In die herfstarresten¹² is onder meer het volgende beslist (verwijzingen zijn naar de overwegingen van het arrest inzake Morning Star, tenzij anders aangegeven):

(a) naar de thans in Nederland als ongeschreven internationaal publiekrecht geldende regels genieten vreemde staten immuniteit van executie, maar is deze niet absoluut; staatseigendommen met een publieke bestemming zijn echter in elk geval niet vatbaar voor gedwongen executie (3.4.3);

(b) uitgangspunt is dat eigendommen van vreemde staten niet vatbaar zijn voor beslag en executie, tenzij en voor zover is vastgesteld dat deze een bestemming hebben die daarmee niet onverenigbaar is; dit strookt met art. 19 onderdeel c VN-verdrag dat op dit punt valt aan te merken als een regel van internationaal gewoonterecht (3.5.2);

(c) de vreemde staat is niet gehouden om gegevens aan te dragen waaruit volgt dat zijn eigendommen een bestemming hebben die zich tegen beslag en executie verzet (3.5.2);

(d) stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag en executie rusten op de schuldeiser die beslag wil leggen op goederen van de vreemde staat zodat, ook indien de vreemde staat in rechte verstek laat gaan, steeds vastgesteld moet worden dat de desbetreffende goederen vatbaar zijn voor beslag; de schuldeiser zal derhalve steeds gegevens moeten aandragen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de goederen door de vreemde staat worden gebruikt of bestemd voor andere dan publieke doeleinden (3.5.3);

hieraan is in het arrest van de Hoge Raad in de onderhavige procedure toegevoegd, dat immuniteit van executie niet is beperkt tot goederen waarvan de onmiddellijke bestemming een publieke is (rov. 3.2.4 Samruk-arrest);

(e) indien het gaat om gelden en tegoeden die door de vreemde staat voor verschillende doeleinden worden gebruikt, moet de schuldeiser die daarop beslag wil leggen stellen en aannemelijk maken dat en in hoeverre die gelden en tegoeden vatbaar zijn voor beslag en executie (3.5.4);

(f) deze regels komen, op grond van de vaste rechtspraak van het EHRM, niet in strijd met art. 6 EVRM (3.6.2).

3.12 [geïntimeerden] hebben in hun Memorie van antwoord aangevoerd dat Samruk en Kazachstan geen beroep kunnen doen op de immuniteit van executie van de in beslag genomen aandelen in KMGK, omdat stelplicht en bewijslast in dit geval op Samruk zouden rusten. Dit argument gaat er allereerst aan voorbij dat de onderhavige procedure een kort geding betreft, waarin de gewone bewijsregels niet van toepassing zijn. Zoals de Hoge Raad in zijn arrest in deze zaak heeft overwogen, geldt voor goederen die property van een staat (Kazachstan) zijn een presumptie van immuniteit van executie, die alleen wijkt indien is vastgesteld dat de in beslag genomen aandelen door Kazachstan worden gebruikt of zijn beoogd voor andere dan publieke doeleinden, en ligt het op de weg van de partij die zich beroept op een uitzondering op de immuniteit van executie, om gegevens aan te dragen aan de hand waarvan dat kan worden vastgesteld. Dus hoewel [geïntimeerden] in dit kort geding weliswaar niet hoeven te *bewijzen* dat de in beslag genomen aandelen een andere dan een publieke bestemming hebben, dienen zij dit wel aannemelijk te maken en hiervoor voldoende gegevens aan te dragen.

3.13 [geïntimeerden] hebben in dit geding niet voldoende gegevens aangedragen om te kunnen vaststellen dat de door Samruk gehouden aandelen in KMGK bestemd zijn voor andere dan publieke doeleinden. Vast staat dat de door Samruk gehouden deelnemingen, waaronder de aandelen in KMGK, door Samruk worden beheerd met als doel *to increase the national welfare of the Republic of*

Kazachstan en dat Samruk deze aandelen niet mag vervreemden zonder toestemming van Kazachstan. Daarbij is van belang dat niet alleen Kazachstan als enig aandeelhouder de uiteindelijke zeggenschap over Samruk uitoefent maar dat er ook wettelijke waarborgen zijn getroffen om te verzekeren dat Kazachstan (behoudens een door Kazachstan door te voeren wetswijziging) ook enig aandeelhouder van Samruk blijft. Bovendien heeft het doel van Samruk (*to increase the national welfare of the Republic of Kazakhstan*, onderstreping toegevoegd) ook niet alleen betrekking op de opbrengsten uit de aandelen in KMGK die Kazachstan als aandeelhouder van Samruk uiteindelijk ten goede kunnen komen. Het doel van Samruk is onmiskenbaar breder. Zoals Kazachstan, in zoverre (onvoldoende) gemotiveerd bestreden, heeft aangevoerd, is het doel van Samruk met name om door een optimaal beheer van de door haar gehouden staatsdeelnemingen bij te dragen aan de economische ontwikkeling van de Kazachstan en de nationale welvaart te vergroten.¹³ Dit bevestigt nog dat de bestemming van de door Samruk gehouden staatsdeelnemingen, waaronder de in beslag genomen aandelen KMGK, een publieke bestemming hebben.

3.14 De stelling van [geïntimeerden] dat de opbrengsten van de aandelen in KMGK aan Samruk ten goede komen en door haar worden aangewend ter realisering van een commerciële activiteit stuit hierop af. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat Samruk haar deelnemingen op een commerciële manier beheert en haar deelneming in KMGK is gericht op waarde-maximalisatie op de lange termijn, neemt dit niet weg dat het doel van Samruk in ieder geval ook is bij te dragen aan de economische ontwikkeling van de Kazachstan en de nationale welvaart van dat land te vergroten. In zoverre verschilt deze situatie dan ook van door [geïntimeerden] bedoelde bedrijven die strategische en zeer waardevolle deelnemingen in commerciële bedrijven aanhouden.¹⁴ Niet valt aan te nemen dat dergelijke bedrijven tot doel hebben de desbetreffende nationale economieën en welvaart te bevorderen.

3.15 [geïntimeerden] hebben nog aangevoerd dat het aanvaarden van immuniteit van executie een disproportionele inperking van het op grond van art. 6 EVRM aan [geïntimeerden] toekomende recht op toegang tot de rechter en het recht op haar door art. 1 Eerste Protocol gewaarborgde recht op de peaceful enjoyment of possession is. Dit betoog stuit allereerst af op het oordeel van de Hoge Raad, dat de door de Hoge Raad aanvaarde uitgangspunten niet in strijd zijn met art. 6 EVRM (zie hiervoor 3.10 onder f). In dit verband wijst het hof er nog op dat zowel het Europese Hof voor de Rechten van de Mens¹⁵ als het Internationaal Gerechtshof¹⁶ ondanks een beroep op art. 6 EVRM en internationaal humanitair recht de immuniteit van jurisdictie overeind hebben gehouden in gevallen waarin het ging om foltering respectievelijk oorlogsmisdaden. In beide gevallen achtten deze rechtscollages niet doorslaggevend dat aan de eisers geen alternatieve rechtsgang ter beschikking stond. Het valt dan ook niet in te zien waarom aanvaarding van immuniteit van executie in dit geval wel tot een schending van art. 6 EVRM zou leiden. Nu de immuniteit van executie aldus een toelaatbare inbreuk vormt op art. 6 EVRM, is er geen reden om aan te nemen dat er wel sprake is van een ontoelaatbare beperking van het recht op eigendom van art. 1 Eerste Protocol.

3.16 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat in dit kort geding voldoende is komen vast te staan dat de in beslag genomen aandelen van Samruk in KMGK immuniteit van executie genieten. Zij zijn dus niet vatbaar voor beslag. Dit heeft tot gevolg dat enige vordering van [geïntimeerden] op Kazachstan of op Samruk niet op deze aandelen kan worden verhaald. Dit betekent dat het beslag moet worden opgeheven.

3.17 Grief 14 van Samruk is terecht voorgedragen. De overige grieven hoeven geen bespreking.

4. Conclusie

4.1 Nu in ieder geval grief 14 slaagt moet het vonnis van de voorzieningenrechter worden vernietigd. Het hof zal opnieuw rechtdoende het beslag opheffen.

4.2 [geïntimeerden] zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, het geding na verwijzing daaronder begrepen.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter van 5 januari 2018, en opnieuw rechtdoende:
- heft op het beslag dat op 14 september 2017 ten laste van Samruk op verzoek van [geïntimeerden] is gelegd op alle aandelen die Samruk houdt in KMG Kashagan B.V.;
- veroordeelt [geïntimeerden] hoofdelijk in de kosten van het geding in beide instanties, aan de zijde van Samruk *in eerste aanleg* begroot op (618,-- aan griffierecht en 80,42 aan dagvaardingskosten =) 698,42 en 9.516,-- voor salaris van de advocaat, en *in hoger beroep* tot op heden op (nihil aan griffierecht en 80,42 aan dagvaardingskosten =) 80,42 en 34.230,-- aan salaris van de advocaat, alsmede op 163,-- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met 85,-- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van 85,--, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen tot aan de dag van voldoening;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.A. Boele, D. Aarts en B.M.P. Smulders, en ondertekend en op 14 juni 2022 in het openbaar uitgesproken door mr. C.A. Joustra, rolraadsheer, in aanwezigheid van de griffier.

¹ R. O'Keefe and Christian Tams (eds.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, A Commentary, Oxford 2013, p. 316.

² Art. 4 lid 1 Wet van de Republiek Kazachstan aangaande het Nationaal Welfare Fund (prod. 6 [geïntimeerden]).

³ Art. 3 Wet van de Republiek Kazachstan aangaande het Nationaal Welfare Fund (prod. 6 [geïntimeerden]).

⁴ Art. 49 statuten Samruk (prod. 8 [geïntimeerden]) en art. 7 SWF-wet (prod. 6 [geïntimeerden]).

⁵ Art. 60 statuten Samruk (prod. 8 [geïntimeerden]).

⁶ Art. 69 statuten Samruk.

⁷ Art. 77 statuten Samruk.

⁸ Art. 49 onder (9) statuten Samruk.

⁹ Memorie na verwijzing [geïntimeerden] nr. 46 (Kazachstan heeft een allesbepalende invloed op Samruk), nr. 48 (het is feitelijk Kazachstan [is] dat Samruk bestuurt).

¹⁰ Memorie van antwoord na verwijzing Kazachstan nrs. 71, 74.

¹¹ HR 18 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2103.

¹² HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236 (Morning Star), HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371 (N.N.) en HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2354 (Servaas).

¹³ Memorie na voeging van Kazachstan nr. 44; zie ook de in deze memorie uiteengezette achtergrond van de oprichting van de rechtsvoorgangers van Samruk (nrs. 29 tot en met 40).

¹⁴ Memorie van antwoord na verwijzing [geïntimeerden] nr. 195.

¹⁵ EHRM 14 januari 2014, *Jones e.a. t. VK*, nrs. 34356/06 en 40528/06; het ging om een zaak tegen overheidsfunctionarissen van een vreemde staat. Het EHRM heeft in zijn arrest van 12 oktober 2021 (EHRM 12 oktober 2021, *J.C. e.a. t. België* (nr. 11625/17)), in een zaak waarin slachtoffers van seksueel misbruik het Vaticaan probeerden aan te spreken, overwogen dat geen argumenten zijn aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat de stand van het internationale recht gewijzigd is ten opzichte van 2012, toen Jones tegen het Verenigd Koninkrijk werd gewezen.

¹⁶ IGH 3 februari 2012, *Jurisdictional Immunities from the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2012*, p. 99.
