

# ECLI:NL:RBDHA:2022:1602

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	16-02-2022
Datum publicatie	04-03-2022
Zaaknummer	C/09/580846 / HA ZA 19-1030
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Vorderingen gebaseerd op doorbraak aansprakelijkheid via vereenzelviging naar Nederlands en naar Venezolaans recht afgewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

**RECHTBANK DEN HAAG**

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/580846 / HA ZA 19-1030

**Vonnis van 16 februari 2022**

in de zaak van

**OI EUROPEAN GROUP B.V.** te Schiedam,

eiseres,

advocaat mr. T. Stouten te Rotterdam,

tegen

- 1 **PETROLEOS DE VENEZUELA SA** te Caracas, Venezuela,
2. **BARIVEN SA** te Caracas, Venezuela,
3. **PROPERNYN B.V.** te Den Haag,
4. **PDVSA SERVICES B.V.** te Den Haag,
5. **(PETROLEOS DE VENEZUELA) PDV EUROPA B.V.** te Den Haag,

gedaagden,

advocaat mr. L.M. Graal te Amsterdam.

Partijen zullen hierna OIEG, PDVSA, Bariven, Propernyn, PDVSA Services en PDV genoemd worden. Gedaagden zullen gezamenlijk worden aangeduid als PDVSA c.s.

## 1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis in het incident van 8 april 2020 en de daarin genoemde stukken,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnissen van 21 oktober 2020 waarbij de zaak is verwezen naar de rol voor uitlaten voortprocederen,
- het tussenvonnissen van 11 augustus 2021 waarbij een mondelinge behandeling voor een meervoudige kamer is bepaald,
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 6 december 2021, en de daarin genoemde stukken.

1.2. Het proces-verbaal van de mondelinge behandeling is met instemming van partijen buiten hun aanwezigheid opgemaakt. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te maken over het proces-verbaal voor zover het feitelijke onjuistheden betreft. OIEG heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt bij e-mail van 27 december 2021. Deze e-mail maakt deel uit van het procesdossier en het vonnis wordt gewezen met inachtneming van deze e-mail, voor zover het correcties van feitelijke aard betreft.

1.3. Ten slotte is de datum voor het wijzen van vonnis bepaald op heden.

## 2. De feiten

2.1. PDVSA, een vennootschap opgericht naar het recht van Venezuela, is het staatsoliebedrijf van de Bolivariaanse Republiek Venezuela (hierna: Venezuela) en de moedermaatschappij van het concern waar de andere gedaagden, Bariven, Propernyn, PDVSA Services en PDV, onderdeel van zijn. Bariven is eveneens opgericht naar het recht van Venezuela. Propernyn, PDVSA Services en PDV zijn vennootschappen opgericht naar het recht van Nederland.

2.2. PDVSA is enig aandeelhouder van Bariven en Propernyn. Bariven houdt alle aandelen in PDVSA Services. Propernyn houdt alle aandelen in PDV.

2.3. Bariven richt zich op de inkoop van materialen, apparatuur en diensten die nodig zijn voor de gas- en oliewinning.

2.4. PDVSA Services houdt zich bezig met handelsbemiddeling in brandstoffen, ertsen, metalen en chemische producten en fungeert als agent voor Bariven.

2.5. Propernyn is een houdstermaatschappij voor investeringen en houdt zich bezig met beleggingen

in vaste activa.

- 2.6. PDV houdt zich bezig met de verkrijging van en het beheer van deelnemingen in andere vennootschappen.
- 2.7. Alle aandelen in OIEG worden gehouden door de commanditaire vennootschap O-I Global Holdings C.V. Enig (beherend) vennoot van O-I Global Holdings C.V. is de Amerikaanse vennootschap Owens-Illinois, Inc. Owens-Illinois, Inc. is de moedermaatschappij van het concern dat de grootste producent ter wereld is van glazen verpakkingsmateriaal.
- 2.8. OIEG is medeaandeelhouder geweest van twee Venezolaanse vennootschappen, Owens-Illinois de Venezuela en Fabrica de Vidros Ios Andes C.A. Deze Venezolaanse vennootschappen hadden twee fabrieken voor de productie en distributie van glas. In 2010 zijn deze glasfabrieken door Venezuela onteigend.
- 2.9. Naar aanleiding van deze onteigening heeft OIEG tegen Venezuela een arbitrale procedure gevoerd bij het International Centre for Settlement of Investments Disputes (hierna: ICSID). In het arbitrale vonnis van 10 maart 2015 is Venezuela veroordeeld tot betaling aan OIEG van USD 372.461.982 aan schadevergoeding en USD 5.750.000 aan proceskosten, beide bedragen te vermeerderen met rente.
- 2.10. Op 23 mei 2016 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank verlov verleend tot tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis.
- 2.11. In een zogenoemd 'Form 8-K' van Owens-Illinois Inc. van 31 juli 2017 (een openbare mededeling van een aan de Amerikaanse beurs genoteerde vennootschap waarin zij onder andere mededeling doet van materiële gebeurtenissen betreffende de door haar gedreven ondernemingen), staat – voor zover hier van belang – het volgende:

"On April 4, 2016, the annulment committee formed by the World Bank's International Centre for Settlement of Investment Disputes ("ICSID") ruled that OI European Group B.V. ("OIEG"), a subsidiary of the Company, is free to pursue the enforcement of a prior arbitration award (the "Award") against Venezuela. As of June 30, 2017, that Award amounts to more than \$ 500 million, including reimbursement of expenses and accrued interest. Venezuela's application to annul the Award is still pending before an ad hoc committee of the ICSID and a hearing with respect to such application is currently scheduled for September 26-27, 2017.

On July 31, 2017, OIEG sold its right, title and interest in amounts due under the Award to an Ireland-domiciled investment fund [Mare Finance Investment Holdings Designated Activity Company, toevoeging Rechtbank]. Under the terms of the sale, OIEG received a payment, in cash, at closing equal to \$ 115 million (the "Cash Payment"). OIEG may also receive additional payments in the future ("Deferred Amounts") calculated based on the total compensation that is received from Venezuela as a result of collection efforts or as settlement of the Award with Venezuela. In the event that the Award is partially or completely annulled by the ICSID ad hoc annulment committee, OIEG may be required to repay to the purchaser up to the entire amount of the Cash Payment based on a formula tied to the amount of the Award (if any) that is annulled. In addition, OIEG's right to receive any Deferred Amounts is subject to the limitations described below.

OIEG's interest in any amounts received in the future from Venezuela in respect of the Award is limited to a percentage of such recovery after taking into account reimbursement of the Cash Payment to the purchaser and reimbursement of legal fees and expenses incurred by the Company and the purchaser. OIEG's percentage of such recovery will also be reduced over time. Because the Award has yet to be satisfied, the annulment proceeding is pending, and the ability to

successfully enforce the Award in countries that are party to the ICSID Convention is subject to significant challenges, the Company is unable to reasonably predict the amount of recoveries from the Award, if any, to which OIEG may be entitled in the future. Any future amounts that OIEG may receive from the Award are highly speculative and the timing of any such future payments, if any, is highly uncertain. As such, there can be no assurance that OIEG will receive any future payments under the Award beyond the Cash Payment. Except as noted above in connection with the annulment proceeding that is pending before the ICSID ad hoc committee, the Cash Payment is not subject to any forfeiture or future adjustment.

[...]”

- 2.12. Op 6 december 2018 heeft het ICSID een verzoek van Venezuela tot vernietiging van het arbitrale vonnis afgewezen en Venezuela veroordeeld tot aanvullende betalingen aan OIEG van USD 381.862,05 en USD 3.482.949, beide bedragen te vermeerderen met rente.
- 2.13. Ondanks herhaalde aanmaningen van OIEG weigert Venezuela aan de veroordelingen te voldoen.
- 2.14. Op 25 april 2019 heeft OIEG met verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag conservatoir (derden)beslag gelegd op vermogensbestanddelen van PDVSA, Propernyn en PDV in Nederland.
- 2.15. In een door OIEG en Mare Finance Investment Holdings Designated Activity Company (hierna: “Mare”) ondertekende verklaring van 1 december 2021, staat, voor zover hier van belang:

“[...] The Award was entered in favor of OIEG, and OIEG remains today the owner of and real party in interest and the only named beneficiary of the Award. Accordingly, OIEG has standing here and is the right party that initiated the proceedings.”

### **3 Het geschil**

- 3.1. OIEG vordert – samengevat – dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis PDVSA en/of Bariven en/of Propernyn en/of PDVSA Services en/of PDV hoofdelijk veroordeelt tot betaling van:
  - I. USD 372.461.982, USD 5.750.000, USD 3.864.811 en € 22.912,59 (exclusief BTW), alle bedragen te vermeerderen met rente;
  - II. de proceskosten te vermeerderen met wettelijke rente in geval van niet tijdige betaling.
- 3.2. OIEG legt aan deze vorderingen, samengevat, het volgende ten grondslag. Venezuela blijft in gebreke om aan het arbitrale vonnis te voldoen. Venezuela frustreert doelbewust de executie van haar buitenlandse vermogensbestanddelen door deze op dusdanige wijze te structureren dat deze buiten bereik van haar schuldeisers blijven. OIEG ziet zich daarom genoodzaakt om zich te verhalen op de vermogensbestanddelen van PDVSA c.s. Gelet op de nauwe verwevenheid tussen Venezuela en PDVSA c.s., moeten laatstgenoemde vennootschappen voor het doel van deze executie vereenzelvigd worden met Venezuela en moeten deze vennootschappen ook onderling vereenzelvigd worden. Hiervoor bestaat grond naar zowel het Venezolaanse als het Nederlandse recht. Beide rechtsstelsels leiden ook tot hetzelfde resultaat, namelijk dat OIEG zowel Venezuela als PDVSA c.s. (hoofdelijk) kan aanspreken voor de onbetaald gebleven schadevergoeding uit hoofde van het arbitraal vonnis.
- 3.3. PDVSA c.s. stelt dat OIEG niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vorderingen jegens PDVSA c.s., omdat zij deze blijkens het ‘Form 8-K’ heeft verkocht aan een derde en OIEG in deze

procedure dus niet vorderingsgerechtigd is.

Verder voert zij als verweer aan dat de vorderingen van OIEG zijn verjaard.

Ook betoogt zij dat vereenzelviging geen zelfstandige rechtsgrondslag is voor aansprakelijkheid. Wanneer een beroep wordt gedaan op vereenzelviging voor aansprakelijkheidsdoeleinden, zoals OIEG doet, dient allereerst sprake te zijn van misbruik van identiteitsverschil, alvorens de (exclusieve) aansprakelijkheid van rechtssubjecten kan worden doorbroken en de aansprakelijkheid kan worden uitgebreid.

Nu OIEG geen grond heeft gesteld waarop PDVSA c.s. aansprakelijk kan worden gehouden voor de vorderingen van OIEG, concludeert PDVSA c.s. tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van OIEG in de (na)kosten.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4 De beoordeling**

4.1. De rechtbank is van oordeel dat de vorderingen van OIEG moeten worden afgewezen. Gelet hierop zal de rechtbank het beroep van PDVSA c.s. op de niet-ontvankelijkheid van OIEG in deze procedure niet inhoudelijk beoordelen. Hoewel de rechtbank met PDVSA c.s. van oordeel is dat het 'Form 8-K' (zie 2.11) vragen oproept over de vorderingsgerechtigheid van OIEG, gaat de rechtbank veronderstellenderwijs ervan uit dat OIEG in haar vorderingen ontvankelijk is. Dit wordt mede ingegeven door de omstandigheid dat PDVSA c.s. pas vlak voor de comparitie van partijen een beroep op de niet-ontvankelijkheid heeft gedaan en door de door het investeringsfonds Mare ondertekende verklaring waarin staat dat OIEG ondanks bedoelde transactie vorderingsgerechtigd blijft ten aanzien van haar vordering op grond van het arbitraal vonnis (zie 2.15).

4.2. De rechtbank motiveert haar oordeel dat de vorderingen van OIEG moeten worden afgewezen als volgt.

##### *Toepasselijk recht*

4.3. Gelet op het internationale karakter van deze procedure, waarin ook twee Venezolaanse vennootschappen zijn gedagvaard, moet de rechtbank eerst beoordelen welk recht van toepassing is op de vorderingen van OIEG.

4.4. De rechtbank meent dat de vorderingen van OIEG eerst nadere duiding behoeven. OIEG beoogt met haar vorderingen doorbraak van aansprakelijkheid te bewerkstelligen.

Zij vordert immers van PDVSA c.s. betaling van de schadevergoeding die Venezuela op grond van het arbitraal vonnis verplicht is aan OIEG te betalen. De rechtbank begrijpt de stellingen van OIEG dan ook aldus, dat OIEG van mening is dat tot doorbraak van aansprakelijkheid moet worden geconcludeerd omdat Venezuela en PDVSA c.s. vanwege hun nauwe verbondenheid vereenzelvigd kunnen worden. In de dagvaarding omschrijft OIEG vereenzelviging als een rechtsfiguur die de rechtspersoonlijkheid van een rechtspersoon doorbreekt.

4.5. Vragen inzake de doorbraak van aansprakelijkheid worden beheerst door het incorporatierecht (*lex societatis*). Artikel 10:119 onder e van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dit uitdrukkelijk voor de vraag wie naast de corporatie voor de handelingen waardoor de corporatie wordt verbonden aansprakelijk is uit hoofde van een bepaalde hoedanigheid. Verwezen wordt naar een oprichter, vennoot, aandeelhouder, lid, bestuurder, commissaris of andere functionaris.

4.6. In dit geval is sprake van een vordering gebaseerd op een omgekeerde aansprakelijkheid. OIEG betoogt dat PDVSA c.s. aansprakelijk is voor de schulden van hun (indirecte) aandeelhoudster,

Venezuela.

In de literatuur wordt verdedigd dat gevallen van zogenoemde omgekeerde aansprakelijkheid, namelijk van de corporatie voor schulden van een bestuurder, aandeelhouder, vennoot of andere functionaris jegens derden eveneens worden beheerst door het incorporatierecht. Zie Vlas 2017/323<sup>1</sup>.

- 4.7. Een en ander is anders indien de doorbraak van aansprakelijkheid wordt gebaseerd op een wanprestatie of onrechtmatige daad. In dat geval wordt niet aangeknoopt bij het incorporatierecht maar bij het recht dat de overeenkomst of onrechtmatige daad beheerst.
- 4.8. PDVSA c.s. meent dat doorbraak van aansprakelijkheid (door middel van vereenzelviging) slechts mogelijk is in het geval van misbruik van identiteitsverschil en dat dan steeds sprake is van een onrechtmatige daad. Indien de grondslag misbruik van identiteitsverschil tot uitgangspunt wordt genomen bij de vraag naar het toepasselijk recht, is de rechtbank met PDVSA c.s. van oordeel dat sprake is van onrechtmatig handelen en dat moet worden aangeknoopt bij Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("de Rome II verordening").
- 4.9. Tijdens de comparitie van partijen heeft OIEG echter uitdrukkelijk gesteld dat zij haar vordering niet baseert op misbruik van identiteitsverschil, maar op vereenzelviging. Zij is van oordeel dat dit een zelfstandige rechtsfiguur is op basis waarvan doorbraak van aansprakelijkheid mogelijk is. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat de vordering van OIEG wordt beheerst door het incorporatierecht.

Toepassing van het incorporatierecht in het onderhavige geval betekent dat de vraag of de Nederlandse vennootschappen (Propernyn, PDVSA Services en PDV) aansprakelijk zijn voor de schuld van Venezuela, moet worden beantwoord naar Nederlands recht. De vraag of de Venezolaanse vennootschappen (PDVSA en Bariven) aansprakelijk zijn voor de schuld van Venezuela, wordt dan beheerst door het Venezolaanse recht.

*Directe doorbraak van aansprakelijkheid (via vereenzelviging) naar Nederlands recht*

- 4.10. Partijen twisten over de vraag onder welke omstandigheden doorbraak van aansprakelijkheid op grond van vereenzelviging naar Nederlands recht mogelijk is. OIEG voert in dat kader aan dat er geen algemene vuistregel bestaat om tot vereenzelviging te kunnen concluderen; de rechtspraak betreffende deze rechtsfiguur is sterk casuïstisch. De omstandigheden die van belang kunnen zijn bij de beoordeling of in een specifiek geval twee entiteiten vereenzelvigd kunnen worden, kunnen op grond van de jurisprudentie volgens OIEG grofweg worden onderverdeeld in de volgende drie categorieën:

- i) vermogensvermenging (de mate waarin de ene entiteit het vermogen van de andere entiteit gebruikt of zich toe-eigent);
- ii) beslissende zeggenschap (de mate waarin de ene entiteit invloed kan uitoefenen op de andere entiteit); en
- iii) externe beeldvorming (de mate waarin entiteiten naar buiten toe optreden als één en dezelfde entiteit).

Misbruik van identiteit of anderszins onrechtmatig handelen zijn volgens OIEG niet vereist om tot vereenzelviging te kunnen concluderen. OIEG doet in dit geschil nadrukkelijk geen beroep op misbruik van het identiteitsverschil tussen PDVSA c.s. en Venezuela, zoals de rechtbank ook onder 4.9 heeft geconstateerd.

- 4.11. De rechtbank vindt in de literatuur en jurisprudentie onvoldoende aanwijzingen dat met toepassing van de door OIEG gestelde criteria kan worden geconcludeerd dat Venezuela met Propernyn, PDVSA Services en PDV moet worden vereenzelvigd in die zin dat OIEG haar vordering op Venezuela kan verhalen op Propernyn, PDVSA Services en PDV. In het op het punt van

vereenzelviging nog steeds als standaard geldende Rainbow arrest heeft de Hoge Raad ten aanzien van vereenzelviging het volgende overwogen (Hoge Raad 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480, *Rainbow*):

"[...] Het onderdeel stelt daarmee de vraag aan de orde of voor een zodanige vereenzelviging plaats is indien zich feiten en omstandigheden voordoen als die waarop het Hof zijn oordeel heeft gegrond.

Bij de beantwoording van deze vraag moet worden vooropgesteld dat, zoals het Hof kennelijk en terecht tot uitgangspunt heeft genomen, door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen, en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot schadevergoeding zal dan niet alleen rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, doch ook op deze rechtspersonen zelf, omdat het ongeoorloofde oogmerk van degene die hen beheerst rechtens dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van henzelf.

De omstandigheden van het geval kunnen evenwel ook zo uitzonderlijk van aard zijn dat vereenzelviging van de betrokken rechtspersonen – het volledig wegdenken van het identiteitsverschil – de meest aangewezen vorm van redres is (vgl. het geval dat aan de orde was in HR 9 juni 1995, nr. 8551, NJ 1996, 213)."

4.12. De lagere rechtspraak lijkt de door de Hoge Raad in het Rainbow arrest uitgezette koers te volgen, waarbij een beroep op vereenzelviging zelden slaagt. Zie Van het Concern<sup>2</sup>, waarin in paragraaf 8.5.2. een opsomming wordt gegeven van in de lagere rechtspraak gehanteerde criteria. Verwezen wordt onder meer naar de beslissende zeggenschap die een moeder/aandeelhouder krachtens aandelenbezit kan uitoefenen in één of meer verbonden vennootschappen als een belangrijke maar niet beslissende voorwaarde voor vereenzelviging. Medebepalend zijn voorts andere elementen zoals vermogensvermenging, opgewekte schijn van (mede)gebondenheid of bevoegdheid, toezeggingen, wets- of rechtsontduiking, de complexiteit van de concernstructuur en misbruik van vennootschapsrecht, respectievelijk het zich verschuilen achter de rechtspersoonlijkheid.

Weliswaar wordt in de spaarzame lagere rechtspraak op dit punt niet altijd expliciet misbruik van identiteitsverschil als voorwaarde voor vereenzelviging gesteld (vergelijk het arrest van het hof Arnhem van 4 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX6589), maar wel kan worden geconcludeerd dat in ieder geval sprake moet zijn van uitzonderlijke omstandigheden die tot het oordeel leiden dat rechtspersonen moeten worden vereenzelvigd.

4.13. OIEG heeft expliciet géén beroep gedaan op misbruik van het identiteitsverschil tussen Venezuela en Propernyn, PDVSA Services en PDV, waardoor ook zij onderschrijft dat in casu van misbruik geen sprake is. Ook overigens zijn de door haar gestelde omstandigheden niet zo uitzonderlijk dat deze een beroep op vereenzelviging kunnen dragen. Een voorbeeld waarbij (klein)dochtervennootschappen van een aandeelhouder worden veroordeeld tot het betalen van een schuld van hun (groot)moeder/aandeelhouder, omdat ze een (klein)dochter zijn waarop de (groot)moeder/aandeelhouder beslissende invloed uitoefent en de (groot)moeder/aandeelhouder de schuld niet wil betalen, heeft OIEG ook niet kunnen geven. Gelet op dit een en ander moeten OIEG's vorderingen ten aanzien van de Nederlandse vennootschappen Propernyn, PDVSA Services en PDV worden afgewezen.

4.14. Voor zover OIEG nog het verwijt maakt dat Venezuela doelbewust de executie van haar buitenlandse vermogensbestanddelen frustreert door deze op dusdanige wijze te structureren dat

deze buiten bereik van haar schuldeisers blijven, overweegt de rechtbank dat Propernyn, PDVSA Services en PDV zijn opgericht om de winning en verkoop van olie mogelijk te maken en dat deze vennootschappen al bestonden voordat OIEG een vordering kreeg op Venezuela of zelfs vóórdat de glasfabrieken van Owens-Illinois de Venezuela en Fabrica de Vidros Ios Andes C.A. in Venezuela er waren. Van de door OIEG bedoelde verhaalsfrustratie is dan ook geen sprake.

- 4.15. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat OIEG's vorderingen ten aanzien van de Nederlandse vennootschappen Propernyn, PDVSA Services en PDV ook daarom zullen worden afgewezen.

*Doorbraak van aansprakelijkheid door middel van vereenzelviging naar Venezolaans recht*

- 4.16. Tussen partijen is verder in geschil of op grond van het Venezolaanse recht een grondslag bestaat voor doorbraak van aansprakelijkheid van Venezuela naar PDVSA en Bariven met betrekking tot de schadevergoedingsvordering van OIEG op Venezuela.

- 4.17. Partijen hebben ter onderbouwing van hun stellingen ten aanzien van de vereisten voor doorbraak van aansprakelijkheid via vereenzelviging naar Venezolaans recht verschillende *legal opinions* overgelegd: OIEG een *legal opinion* van J.G. Torrealba gedateerd 18 november 2021 (hierna: de opinie van Torrealba ) en PDVSA c.s. twee *legal opinions*: een *legal opinion* van C.E. Mouriño Vaquero gedateerd 16 juli 2019 (hierna: de opinie van Mouriño ) en een *legal opinion* van O. Confortti gedateerd 27 april 2021 (hierna: de opinie van Confortti ).

Verder heeft de rechtbank kennis genomen van een Engelse vertaling van een uitspraak van de *Constitutional Division* van het Venezolaanse *Supreme Tribunal of Justice* (hierna: het Constitutioneel Hof) in de *Transporte SAET* zaak (hierna: *Transporte SAET*).<sup>3</sup> Naar deze uitspraak wordt in de drie *legal opinions* verwezen.

De rechtbank acht zich met deze documenten en de overige producties voldoende voorgelicht om over de aansprakelijkheid naar Venezolaans recht een oordeel te kunnen geven.

- 4.18. De rechtbank stelt voorop dat op grond van artikel 201 van de Venezolaanse Commerciële Wet een rechtspersoon een eigen afgescheiden vermogen heeft en drager is van eigen rechten en plichten.<sup>4</sup> Partijen zijn het erover eens dat het Venezolaanse recht enkele uitzonderingen kent op dit beginsel, waaronder doorbraak van aansprakelijkheid (*'piercing the corporate veil'*) door vereenzelviging. Tussen partijen is onder meer in geschil of naar Venezolaans recht misbruik of fraude vereist is voor doorbraak van aansprakelijkheid via vereenzelviging. PDVSA c.s. stelt dat sprake moet zijn van misbruik of fraude voor doorbraak van aansprakelijkheid op basis van vereenzelviging. OIEG stelt dat dit geen vereiste is.

- 4.19. OIEG's stellingen dienaangaande zijn in feite enkel gebaseerd op het oordeel van het Constitutioneel Hof in *Transporte SAET*. De opinie van Torrealba , die schrijft dat misbruik of fraude geen vereiste is voor vereenzelviging, verwijst ook hoofdzakelijk naar *Transporte SAET*. Volgens OIEG volgt uit *Transporte SAET* dat enkel aan de volgende twee voorwaarden hoeft te zijn voldaan teneinde twee verschillende entiteiten met elkaar te kunnen vereenzelvigen:

1. de te vereenzelvigen entiteit moet deel uitmaken van dezelfde 'groep van entiteiten' (de *economic unit*);
2. er moet sprake zijn van niet-nakoming van een verplichting door één van de leden van de groep, vanwege diens insolventie of weigerachtige houding.

- 4.20. Onder verwijzing naar § 28 en § 29 van de opinie van Mouriño stelt PDVSA c.s. dat een doorbraak van aansprakelijkheid via vereenzelviging – voor zover die al zou kunnen worden gedistilleerd uit de jurisprudentie op dit punt – moet voldoen aan een aantal vereisten, te weten (i) het bestaan van een groep van verschillende rechtspersonen waar de oorspronkelijke debiteur onderdeel van uitmaakt (de *economic unit*) en (ii) "*the element of abuse of right to freedom of association or fraud.*"



- 4.21. De rechtbank overweegt als volgt. Uit *Transporte SAET* lijkt te volgen dat doorbraak van aansprakelijkheid via vereenzelviging binnen een *economic unit* (onder omstandigheden) mogelijk is. De rechtsvraag die in *Transporte SAET* aan het Constitutioneel Hof voorlag, was echter niet of vereenzelviging op zichzelf genomen mogelijk is en onder welke voorwaarden, maar of een tot een *economic unit* behorende moedermaatschappij in rechte kan worden veroordeeld tot voldoening van een schuld van een dochtermaatschappij zónder dat de moedermaatschappij zelf in rechte was betrokken en aldus de kans heeft gehad verweer te voeren tegen die vordering.
- 4.22. Hoewel naar het oordeel van de rechtbank uit de uitspraak van het Constitutioneel Hof in *Transporte SAET* voorts niet duidelijk en ondubbelzinnig volgt dat fraude en misbruik geen vereisten zijn voor een geslaagd beroep op doorbraak van aansprakelijkheid door middel van vereenzelviging, maakt de rechtbank uit de *dissenting opinion* bij *Transporte SAET* op dat het Constitutioneel Hof dat kennelijk wél zo bedoeld heeft. Het is namelijk juist op dit punt dat de *dissenting judge* afwijkt van het oordeel van zijn collega's. Ook in de Venezolaanse rechtsliteratuur wordt algemeen aangenomen dat het Constitutioneel Hof in *Transporte SAET* heeft geoordeeld dat misbruik en fraude niet vereist zijn voor een geslaagd beroep op vereenzelviging. Dit volgt uit de *legal opinion* van Torrealba.<sup>5</sup> In dezelfde literatuur wordt overigens veel kritiek geuit op *Transporte SAET*, vanwege het ook onder Venezolaanse recht bestaande uitgangspunt dat een rechtspersoon een eigen afgescheiden vermogen heeft en drager is van eigen rechten en plichten.
- 4.23. *Tranporte SAET* wordt in de Venezolaanse lagere rechtspraak gevolgd. Dit volgt ook uit de overgelegde *legal opinions*, al wordt daar ook wel twijfel op dit punt geuit.
- 4.24. Ook als ervan wordt uitgegaan (i) dat uit *Transporte SAET* volgt dat fraude en misbruik niet vereist zijn voor een geslaagd beroep op doorbraak van aansprakelijkheid via vereenzelviging en (ii) dat *Transporte SAET* een bindende uitspraak betreft, kan dat naar het oordeel van de rechtbank echter in deze zaak niet leiden tot een veroordeling van de Venezolaanse vennootschappen. De door OIEG voorgestane vereenzelviging is namelijk een hele andere dan die in *Transporte SAET* aan de orde was.
- 4.25. In de eerste plaats wordt in *Transporte SAET* slechts gerefereerd aan vereenzelviging in concernverband. Het Constitutioneel Hof karakteriseert een *economic group* in de eerste plaats als "a group of companies".<sup>6</sup> Uit de door het hof geformuleerde "*characteristics of the economic groups that allow qualifying them as such*",<sup>7</sup> volgt niet dat ook *niet* tot het concern behorende aandeelhouders tot een *economic group* kunnen worden gerekend.
- 4.26. In de tweede plaats was in *Transporte SAET* geen sprake van zogenaamde 'reverse piercing' waarop in de onderhavige zaak een beroep wordt gedaan.
- Ook in elk van de door Torrealba in zijn opinie aangehaalde uitspraken van lagere Venezolaanse rechters waarin *Transporte SAET* is gevolgd, was het de controlerende vennootschap van een groep van rechtspersonen die aansprakelijk werd gehouden voor een schuld van een tot die groep behorende rechtspersoon. Confortti schrijft dat het leerstuk van doorbraak van aansprakelijkheid enkel is bevestigd in de context van aansprakelijkheid van de moedervernootschap,<sup>8</sup> in die zin dat de moedervernootschap, zijnde de controlerende vennootschap van de groep, aansprakelijk wordt voor een schuld van een dochtermaatschappij. In *Transporte Saet* wordt op dit punt overwogen dat "*the identification of the controller is of vital importance since the natural or legal person that occupies this position will have a greater liability derived from the acts of the group and, simultaneously, binds those controlled as members thereof.*"<sup>9</sup>
- Voor doorbraak van aansprakelijkheid de andere kant op – in die zin dat een dochtermaatschappij aansprakelijk wordt voor een schuld van een (groot)moedermaatschappij, zijnde de controlerende vennootschap (laat staan de uiteindelijke aandeelhouder) – is volgens Confortti geen enkel Venezolaans precedent. OIEG heeft desgevraagd ook geen voorbeelden kunnen noemen van uitspraken waarin een dergelijke 'reverse piercing' is toegepast door de Venezolaanse rechter.

4.27. In de onderhavige casus gaat het tot slot om een vordering op Venezuela, die op geen enkele manier verband houdt met de economische groep waarvan PDVSA c.s. deel uitmaakt en die bovendien niet voortvloeit uit een economische activiteit van Venezuela maar die het gevolg is van overheidshandelen. Niet is gesteld of anderszins gebleken dat PDVSA c.s. betrokken was bij de onteigening van de fabrieken van de dochtervennootschappen van OIEG door Venezuela. Dit terwijl in *Transporte SAET* wordt overwogen dat het eerste kenmerk van een economische groep is: "it must be a group of companies that operate in concert repeatedly".<sup>10</sup> Ook elders in de uitspraak wordt erop gewezen dat "the legal system has indicated solidary duties and obligations to the concerted activities amongst legal persons and for that it has recognized the groups."<sup>11</sup>

Daarnaar gevraagd heeft OIEG ook geen voorbeelden kunnen geven waaruit volgt dat naar Venezolaans recht aansprakelijkheid binnen een economische groep kan bestaan voor dergelijke, niet aan de groep gerelateerde vorderingen op de uiteindelijke aandeelhouder. Gelet op het uitgangspunt van artikel 201 van de Venezolaanse Commerciële Wet dat een rechtspersoon een eigen afgescheiden vermogen heeft en drager is van eigen rechten en plichten, is voor een dergelijke uitbreiding van aansprakelijkheid een grondslag nodig die niet volgt uit *Transporte Saet* en die ook overigens niet is gesteld.

#### *Crystallex*

4.28. OIEG stelt verder nog dat de rechtbank vanwege het *Crystallex* vonnis mag veronderstellen dat Venezuela en PDVSA ook in Nederland kunnen worden vereenzelvigd, omdat de omstandigheden vrijwel identiek zijn. In de *Crystallex*-zaak probeerde *Crystallex International Corp.* een openstaande schuld op Venezuela te innen door verhaal te nemen op Amerikaanse vermogensbestanddelen van PDVSA. Het Delaware District Court erkende dat Venezuela en PDVSA weliswaar vanuit juridisch oogpunt twee zelfstandige entiteiten zijn, maar desondanks met elkaar kunnen worden vereenzelvigd, nu Venezuela op uitzonderlijke wijze is betrokken bij PDVSA en beide entiteiten bovendien zeer met elkaar zijn verweven, aldus OIEG.

4.29. De rechtbank deelt OIEG's standpunt niet, omdat de zaak *Crystallex* is beslist naar Amerikaans recht, terwijl onderhavig geschil moet worden beoordeeld naar Nederlands en Venezolaans recht, onder welke rechtsstelsels andere vereisten gelden om tot doorbraak van aansprakelijkheid te komen. In de Verenigde Staten vindt vereenzelving van een staatsbedrijf met een staat plaats, in geval op basis van wetgeving op dit punt kan worden geconcludeerd dat het staatsbedrijf moet worden beschouwd als *alter ego* van de staat. Uit het hiervoor overwogene volgt dat zowel naar Nederlands als naar Venezolaans recht de *alter ego*-theorie geen rol speelt in het kader van vereenzelving.

#### *Conclusie*

4.30. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van OIEG moeten worden afgewezen. Het (summierlijk gedane) beroep van PDVSA c.s. op verjaring behoeft dan ook geen bespreking meer.

#### *Proceskosten*

##### **in het incident**

4.31. PDVSA c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in het incident in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van OIEG worden begroot op € 563 aan salaris voor haar advocaat (1 punt × tarief II).

##### **in de hoofdzaak**

4.32. OIEG zal als de in het ongelijk gestelde partij in de hoofdzaak in de proceskosten worden

veroordeeld. De kosten aan de zijde van PDVSA c.s. worden begroot op

- griffierecht € 4.030,00

- salaris advocaat € 7.998,00 (2 punten × tarief VIII à € 3.999)

Totaal € 12.028,00

4.33. Voor afzonderlijke veroordeling in de nakosten bestaat geen grond, nu de kostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert (vgl. HR 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116, NJ 2011/237).

## **5 De beslissing**

De rechtbank:

### **in het incident**

5.1. veroordeelt PDVSA c.s. in de proceskosten, aan de zijde van OIEG tot op heden begroot op € 563;

5.2. verklaart de kostenveroordeling onder 5.1 uitvoerbaar bij voorraad;

### **in de hoofdzaak**

5.3. wijst de vorderingen af;

5.4. veroordeelt OIEG in de proceskosten, aan de zijde van PDVSA c.s. tot op heden begroot op € 12.028 en op € 163 aan nog te maken nakosten, te vermeerderen met € 85 in geval van betekening;

5.5. verklaart de kostenveroordeling onder 5.4 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.C. Bordes, mr. A.M. Voorwinden en mr. I.C. Kranenburg en in het openbaar uitgesproken op 16 februari 2022.

---

<sup>1</sup> Praktijkids IPR, deel 9, Rechtspersonen.

<sup>2</sup> Paragraaf 8.5.2., Van het Concern, tiende druk, Bartman, Dorresteyn, Olaerts

<sup>3</sup> Partijen hebben geen Engelse vertaling overgelegd van de uitspraak. De rechtbank maakt gebruik van de Engelse vertaling zoals aangehecht.

<sup>4</sup> Zie § 8 van de opinie van Mouriño .

<sup>5</sup> Zie § 2.4.6 en § 3.5 van de opinie van Torrealba .

<sup>6</sup> *Transporte SAET*, p. 7 onderaan, onder 1.

<sup>7</sup> *Transporte SAET*, p. 7, zesde alinea.

<sup>8</sup> Zie § 179 van de opinie van Confortti .

<sup>9</sup> *Transporte SAET*, p. 8, tweede alinea.

<sup>10</sup> *Transporte SAET*, p. 7 onderaan onder 1.

<sup>11</sup> *Transporte SAET*, p. 6, vierde alinea.

---