



PCA (PERMANENT COURT OF ARBITRATION)

PCA Case No. 2005-05/AA228

VETERAN PETROLEUM LIMITED V. THE RUSSIAN FEDERATION

ARREST VAN DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

04 December 2020

Table of Contents

Arrest van de Hoge Raad der Nederlanden	1
1. PROCESVERLOOP	1
2 UITGANGSPUNTEN	1
3 BEOORDELING VAN DE VERZOEKEN VAN DE RUSSISCHE FEDERATIE	2
De geldigheid van de arbitrageovereenkomst	4
De uitleg en toepassing van de Limitation Clause	4
De begrippen 'investering' en 'investeerder'	6
Bescherming gestelde illegale investeringen	7
Tussenconclusie	8
De opdracht aan het Scheidsgerecht	8
De samenstelling van het Scheidsgerecht	9
Met redenen omkleed arbitraal vonnis	9
Openbare orde	10
Slotsom ten aanzien van de kans van slagen van de vernietigingsvordering	11
Belangenafweging	12
Slotsom ten aanzien van de verzoeken van de Russische Federatie	12
4 BEOORDELING VAN HET VERZOEK VAN HVY	12
5 BESLISSING	12

Arrest van de Hoge Raad der Nederlanden

1. Procesverloop

1. Voor het verloop van het geding tot dusver verwijst de Hoge Raad naar zijn tussenuitspraak in het bevoegdheidsincident van 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1511. Daarna hebben HVY een verweerschrift ingediend in de hoofdzaak.

Op 30 oktober 2020 hebben partijen de zaak mondeling doen bepleiten aan de hand van pleitnotities, die zij hebben overgelegd.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot afwijzing van de verzoeken van de Russische Federatie.

De advocaten van de Russische Federatie hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

De Hoge Raad heeft kennisgenomen van de brief van HVY van 30 november 2020 en van de brief van de Russische Federatie van 30 november 2020.

2 Uitgangspunten

- 2.1. Deze zaak gaat over de vraag of de tenuitvoerlegging van de tussen partijen gewezen arbitrale vonnissen op grond van art. 1066 lid 2 (oud) Rv moet worden geschorst totdat over de vordering tot vernietiging onherroepelijk is beslist. Daarnaast is aan de orde of een van partijen op grond van art. 1066 lid 5 (oud) Rv zekerheid moet stellen.

- 2.2. De Hoge Raad gaat uit van de volgende feiten.

- i) HVY zijn, althans waren, aandeelhouder in Yukos Oil Company (hierna: Yukos).

- ii) In 2004 hebben VPL, YUL en Hulley ieder afzonderlijk op de voet van art. 26 van de Energy Charter Treaty¹ (hierna: ECT of het Verdrag) een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt tegen de Russische Federatie. De plaats van arbitrage was Den Haag. HVY hebben in die arbitrageprocedure – kort gezegd – gesteld dat de Russische Federatie hun investeringen in Yukos heeft onteigend en heeft nagelaten deze investeringen te beschermen, en gevorderd dat de Russische Federatie veroordeeld wordt tot betaling van schadevergoeding.

- iii) Na drie afzonderlijke Interim Awards heeft het scheidsgerecht (hierna: het Scheidsgerecht) in drie afzonderlijke Final Awards de Russische Federatie onder meer veroordeeld om een schadevergoeding te betalen van USD 8,203,032,751,-- (aan VPL), van USD 1,846,000,687,-- (aan YUL) en van USD 39,971,834,360,-- (aan Hulley). De Interim Awards en de Final Awards worden hierna

¹ Trb. 1995, 108.

gezamenlijk aangeduid als de Yukos Awards.

- iv) De Russische Federatie heeft op de voet van art. 1064 lid 2 (oud) Rv bij de rechtbank vernietiging gevorderd van de Yukos Awards. De rechtbank heeft de Yukos Awards vernietigd wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst.² Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van de Russische Federatie tot vernietiging van de Yukos Awards afgewezen.³

De Russische Federatie heeft cassatieberoep ingesteld tegen de arresten van het hof.⁴ HVY hebben voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Op deze beroepen is nog niet beslist.

2.3. In dit geding verzoekt de Russische Federatie de Hoge Raad op de voet van art. 1066 (oud) Rv, kort gezegd:

primair om (i) bij wijze van voorlopige schorsingsmaatregel HVY te bevelen alle lopende en toekomstige tenuitvoerleggingsmaatregelen met betrekking tot de Yukos Awards te schorsen totdat de Hoge Raad een beslissing zal hebben gegeven op het schorsingsverzoek op de voet van art. 1066 (oud) Rv, en (ii) de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards op grond van art. 1066 (oud) Rv te schorsen totdat over de vordering tot vernietiging onherroepelijk is beslist,

subsidiair om, indien het schorsingsverzoek mocht worden afgewezen, HVY te bevelen op grond van art. 1066 lid 5 (oud) Rv zekerheid te stellen.

2.4. Bij tussenbeschikking van 25 september 2020 heeft de Hoge Raad zich – naar aanleiding van een door HVY gevoerd bevoegdheidsverweer – bevoegd verklaard kennis te nemen van de op art. 1066 lid 2 en lid 5 (oud) Rv gegronde verzoeken van de Russische Federatie.⁵

2.5. HVY hebben vervolgens inhoudelijk verweer gevoerd tegen de verzoeken van de Russische Federatie, die volgens HVY moeten worden afgewezen. Voor het geval het schorsingsverzoek van de Russische Federatie wordt toegewezen, verzoeken HVY om de Russische Federatie te veroordelen tot het stellen van zekerheid.

2.6. Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht tijdens het mondelinge pleidooi van 30 oktober 2020.

2.7. De conclusie van de Advocaat-Generaal strekt tot afwijzing van de verzoeken van de Russische Federatie. De advocaten van de Russische Federatie hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van de verzoeken van de Russische Federatie

² Rechtbank Den Haag 20 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4229.

³ Gerechtshof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2476 en Gerechtshof Den Haag 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:234. Zie voor een samenvatting van laatstgenoemd arrest de conclusie van de Advocaat-Generaal, onder 2.13-2.31.

⁴ Die cassatieprocedure is bij de Hoge Raad ahangig onder zaaknummer 20/01595.

⁵ HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1511.

- 3.1. Op deze procedure is het Vierde Boek ('Arbitrage') van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing zoals dat gold tot 1 januari 2015.⁶
- 3.2. De Hoge Raad zal hierna eerst ingaan op het primaire verzoek van de Russische Federatie tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards totdat over de vordering tot vernietiging onherroepelijk is beslist. Daarna zal de Hoge Raad het subsidiaire verzoek van de Russische Federatie met betrekking tot het (doen) stellen van zekerheid behandelen.
- 3.3.1. Op de voet van art. 1065 lid 1 (oud) Rv kan, op de in die bepaling limitatief opgesomde gronden, vernietiging van een arbitraal vonnis worden gevorderd. Bij de beoordeling van de vernietigingsvordering dient de rechter – behoudens voor zover deze vordering erop is gebaseerd (i) dat een geldige overeenkomst van arbitrage ontbreekt⁷ of (ii) dat in strijd met hoor en wederhoor is gehandeld⁸ – terughoudendheid te betrachten. Een vernietigingsprocedure mag niet worden gebruikt als een verkapt hoger beroep. Het algemeen belang bij een effectief functionerende arbitrale rechtspleging brengt immers mee dat de burgerlijke rechter slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen.⁹

De vordering tot vernietiging schorst de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis niet (art. 1066 lid 1 (oud) Rv). De rechter die omtrent de vernietiging oordeelt kan echter, indien daartoe gronden zijn, op verzoek van de meest gerede partij de tenuitvoerlegging schorsen totdat over de vordering tot vernietiging onherroepelijk is beslist (art. 1066 lid 2 (oud) Rv).

- 3.3.2. Het schorsingsverzoek op de voet van art. 1066 lid 2 (oud) Rv is gericht op het verkrijgen van een voorlopige voorziening. Bij de beslissing op dat schorsingsverzoek moet de rechter zich een voorlopig oordeel vormen over de vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis en daarnaast de belangen van partijen afwegen. Bij de vorming van dit voorlopig oordeel zal de rechter ervan moeten uitgaan dat de vordering tot vernietiging alleen kan slagen indien zich een vernietigingsgrond als bedoeld in art. 1065 (oud) Rv voordoet.¹⁰

Indien in de vernietigingsprocedure de rechter in de voorgaande instantie reeds een oordeel heeft gegeven over de vordering tot vernietiging, dient de rechter die beslist op het schorsingsverzoek met dat oordeel rekening te houden. Dat brengt met zich dat in het geval waarin de rechter in de vernietigingsprocedure de vordering tot vernietiging heeft afgewezen, de rechter die beslist op het schorsingsverzoek meer terughoudendheid dient te betrachten dan in het geval waarin door de rechter in de vernietigingsprocedure nog niet is beslist.

- 3.3.3. In deze zaak doet zich het geval voor dat in de vernietigingsprocedure door zowel de rechtbank als het hof reeds een oordeel is gegeven over de vordering tot vernietiging, en dat tegen de arresten van het hof, waarin de vordering tot vernietiging is afgewezen, cassatieberoep loopt (zie hiervoor

⁶ Art. IV lid 4 in verbinding met art. IV lid 2 van de Wet van 2 juni 2014 tot wijziging van Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het Arbitragerecht (Stb. 2014, 200), in werking getreden op 1 januari 2015 (Stb. 2014, 254).

⁷ HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, rov. 4.2.

⁸ HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495, rov. 3.5.

⁹ HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380, rov. 3.5.2 en HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9395, rov. 3.3.

¹⁰ Vgl. HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2314, rov. 3.5.

in 2.2 onder (iv)).

Dat betekent dat de Hoge Raad zich in dit schorsingsgeding een voorlopig oordeel zal moeten vormen over de vraag of de in cassatie tegen het oordeel van het hof gerichte klachten – mede gelet op de beperkingen die zijn verbonden aan de controle in cassatie – tot vernietiging van (een van) de arresten van het hof zullen leiden. Daarnaast zal de Hoge Raad zich een voorlopig oordeel moeten vormen over de vraag of dat (uiteindelijk) tot een andere uitkomst in de vernietigingsprocedure – te weten: vernietiging van de Yukos Awards – zal leiden.

3.3.4. Bij het vormen van een voorlopig oordeel over de vraag of de in cassatie tegen het oordeel van het hof gerichte klachten tot vernietiging van (een van) de arresten van het hof zullen leiden, zal de Hoge Raad alleen acht slaan op cassatieklachten die in het verzoekschrift tot schorsing worden vermeld of waarnaar in dat verzoekschrift (voldoende specifiek) wordt verwezen.

3.4. De Hoge Raad zal zich hierna – met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen – eerst een voorlopig oordeel vormen over de door de Russische Federatie ingestelde vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis. In dat verband komt achtereenvolgens aan de orde hetgeen de Russische Federatie in het verzoek tot schorsing heeft aangevoerd met betrekking tot (i) de geldigheid van de arbitrageovereenkomst, (ii) de opdracht aan het Scheidsgerecht, (iii) de samenstelling van het Scheidsgerecht, (iv) het niet met redenen omkleed zijn van de Yukos Awards en (v) de openbare orde. Vervolgens zal de Hoge Raad de belangen van partijen bij toe- of afwijzing van het schorsingsverzoek tegen elkaar afwegen.

De geldigheid van de arbitrageovereenkomst

3.5. Op grond van art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, (oud) Rv kan vernietiging van het arbitraal vonnis plaatsvinden als een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt. In het schorsingsverzoek heeft de Russische Federatie in dit verband verwezen naar klachten van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure die zijn gericht tegen het oordeel van het hof over (a) de uitleg en toepassing van de Limitation Clause van art. 45 lid 1 ECT, (b) de begrippen 'investering' en 'investeerder' en (c) de bescherming van illegale investeringen. Volgens de Russische Federatie moeten deze klachten leiden tot vernietiging van het oordeel van het hof dat geen aanleiding bestaat de Yukos Awards te vernietigen wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst.

De uitleg en toepassing van de Limitation Clause

3.6. Het hof heeft in rov. 4.4.1-4.5.48¹¹ een oordeel gegeven over de uitleg van de Limitation Clause van art. 45 lid 1 ECT en vervolgens in rov. 4.6.1 geoordeeld dat, uitgaande van deze uitleg, de voorlopige toepassing van art. 26 ECT (welke bepaling internationale arbitrage met betrekking tot de in art. 26 lid 1 ECT genoemde geschillen mogelijk maakt) niet in strijd is met de 'constitution, laws or regulations' van de Russische Federatie.

¹¹ Waar de Hoge Raad in dit arrest verwijst naar rechtsoverwegingen van het hof, wordt – tenzij anders vermeld – verwezen naar het eindarrest van het hof van 18 februari 2020.

Vervolgens heeft het hof in rov. 4.6.2-4.7.58 overwogen dat, ook wanneer wordt uitgegaan van de andersluidende uitleg die de Russische Federatie aan de Limitation Clause geeft, art. 26 ECT door de Russische Federatie voorlopig moet worden toegepast.

De Hoge Raad is voorshands van oordeel dat deze beide gronden ieder het oordeel van het hof dat art. 26 ECT door de Russische Federatie voorlopig moet worden toegepast, zelfstandig dragen.

3.7.1. Met betrekking tot de hiervoor in 3.6 als tweede genoemde zelfstandig dragende grond beroept de Russische Federatie zich in het verzoekschrift tot schorsing op klachten uit onderdeel 2 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure, die zijn gericht tegen de verwerping door het hof van het betoog van de Russische Federatie (i) dat naar Russisch recht geschillen over publiekrechtelijke bevoegdheden niet voor arbitrage in aanmerking komen, (ii) dat om die reden de arbitrageprocedure tussen HVY en de Russische Federatie in strijd is met Russisch recht en (iii) dat in dat licht art. 26 ECT op grond van de Limitation Clause geen voorlopige toepassing vindt. De klachten betogen dat het hof bij de verwerping van dit betoog ten onrechte art. 26 ECT heeft aangemerkt als de grondslag voor arbitrage over publiekrechtelijke geschillen als de onderhavige en daarmee heeft verondersteld dat art. 26 ECT deel uitmaakte van de Russische interne rechtsorde, zodat sprake is van een cirkelredenering.

3.7.2. Het hof heeft het hiervoor in 3.7.1 weergegeven betoog van de Russische Federatie verworpen met de overweging dat het geschil tussen HVY en de Russische Federatie niet een geschil van publiekrechtelijke aard is (rov. 4.7.35). Het hof heeft vervolgens ten overvloede beoordeeld of – wanneer veronderstellenderwijs ervan wordt uitgegaan dat naar Russisch recht arbitrage slechts voor civielrechtelijke geschillen mogelijk is en het onderhavige geschil niet civielrechtelijk is – arbitrage op de voet van art. 26 ECT 'inconsistent' is met Russisch recht, en heeft die vraag ontkennend beantwoord (rov. 4.7.36-4.7.58).

Deze overwegingen van het hof hebben naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad mede betrekking op de uitleg en toepassing van Russisch recht. De Hoge Raad kan op grond van art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO de arresten van het hof niet vernietigen wegens schending van Russisch recht. Ook motiveringsklachten die zich niet laten beoordelen zonder daarbij ook de juistheid van het oordeel van het hof over de inhoud en uitleg van Russisch recht te betrekken, stuiten op deze bepaling af.¹² Mede in dat licht bezien, acht de Hoge Raad de kans dat de hiervoor in 3.7.1 genoemde klachten slagen, op voorhand niet zodanig dat dit schorsing van de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards rechtvaardigt.

3.8. Waar de Russische Federatie in het verzoekschrift tot schorsing, onder verwijzing naar klachten van onderdeel 2, nog aanvoert dat het hof (in rov. 4.7.64) heeft overwogen dat 'de ECT vorderingen van aandeelhouders mogelijk maakt die aandeelhouders naar Russisch recht niet kunnen instellen' en dat daarmee gegeven zou zijn dat voorlopige toepassing van art. 26 ECT strijdig is met Russisch recht, geldt naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad het volgende. Het hof heeft de stelling dat HVY als (voormalig) aandeelhouders van Yukos naar Russisch recht geen rechtsvordering kunnen instellen in verband met schade toegebracht aan de vennootschap, in rov. 4.7.62-4.7.64 op drie verschillende gronden verworpen. Elk van die drie gronden kan de verwerping van de stelling van de Russische Federatie zelfstandig dragen. Uit het verzoekschrift tot schorsing blijkt echter niet

¹² HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, rov. 3.15.5.

dat elk van die gronden in cassatie wordt bestreden. De klachten waarnaar in het verzoekschrift tot schorsing wordt verwezen, falen daarmee naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad reeds bij gebrek aan belang.

Ten overvloede merkt de Hoge Raad op dat het ook bij het hier bestreden oordeel van het hof gaat om de uitleg en de toepassing door het hof van Russisch recht, zodat gelet op art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO (zie hiervoor in 3.7.2) de kans dat deze klachten tot cassatie leiden, ook afgezien van het gebrek aan belang, op voorhand niet zodanig is dat dit schorsing van de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards rechtvaardigt.

- 3.9. Uit het voorgaande volgt dat de Hoge Raad voorshands van oordeel is dat de in het verzoekschrift tot schorsing genoemde klachten niet slagen voor zover zij zijn gericht tegen de hiervoor in 3.6 genoemde tweede zelfstandig dragende grond voor het oordeel van het hof dat art. 26 ECT door de Russische Federatie voorlopig moet worden toegepast. Daarmee behoeven de in het verzoekschrift tot schorsing vermelde klachten die zijn gericht tegen de hiervoor in 3.6 genoemde eerste zelfstandig dragende grond, niet voorlopig te worden beoordeeld.

De begrippen 'investering' en 'investeerder'

- 3.10.1. In het verzoekschrift tot schorsing heeft de Russische Federatie zich vervolgens beroepen op onderdeel 3 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure.

De Russische Federatie wijst erop dat onderdeel 3 betoogt dat het hof HVY ten onrechte heeft aangemerkt als 'buitenlandse investeerders' zoals bedoeld in art. 26 ECT. Het hof heeft hiermee volgens het onderdeel miskend dat HVY brievenbusvennootschappen zijn, die door Russische onderdanen zijn opgericht en door Russische onderdanen worden gecontroleerd en die geen (buitenlands) kapitaal in de Russische economie hebben geïnvesteerd.

Daarnaast wijst de Russische Federatie op het betoog in onderdeel 3 dat het hof bij de uitleg van art. 1 leden 6 en 7 ECT onvoldoende gewicht heeft toegekend aan (i) de normale betekenis van de begrippen 'investering' en 'investeerder', (ii) het voorwerp en doel van de ECT en (iii) de opvolgende statenpraktijk ter zake, en daarmee ten onrechte heeft overwogen dat HVY 'investeerders' zijn en 'investeringen' deden als bedoeld in art. 1 leden 6 en 7 ECT.

- 3.10.2. Het hof heeft allereerst erop gewezen dat uitgangspunt voor de uitleg van art. 1 leden 6 en 7 ECT is de tekst van de bepalingen en de gewone betekenis die aan de bewoordingen daarvan toekomt en dat HVY volgens de tekst hebben voldaan aan de eisen die art. 1 leden 6 en 7 ECT stelt. Daarnaast is volgens het hof ook voldaan aan de eis van art. 26 ECT dat sprake is van een geschil tussen een 'Contracting Party' (de Russische Federatie) en investeerders uit 'another Contracting Party' (HVY, vennootschappen naar het recht van Cyprus en de Isle of Man). (rov. 5.1.6)

Het hof vervolgt met de overweging dat in de ECT is gekozen voor 'het recht van het land volgens de wetten waarvan de investeerder is georganiseerd' om de nationaliteit van een investeerder te bepalen en dat noch uit de context van art. 1 ECT of art. 26 ECT, noch uit het doel van het Verdrag volgt dat de verdragsopstellers het oogmerk hadden nadere eisen te stellen aan het buitenlandse karakter van de investering of de investeerder, of aan het internationale karakter van het geschil

(rov. 5.1.7.2-5.1.7.3). Daaraan voegt het hof toe dat er geen algemeen rechtsbeginsel is dat inhoudt dat investeringsverdragen geen bescherming verlenen aan vennootschappen die volledig onder zeggenschap staan van onderdanen van het gastland (rov. 5.1.8.1-5.1.8.10). Tot slot overweegt het hof dat onvoldoende houvast bestaat voor het oordeel dat art. 1 lid 6 ECT zo moet worden begrepen dat de buitenlandse investeerder een economische bijdrage moet leveren aan het gastland (rov. 5.1.9.1-5.1.9.5).

3.10.3. Deze oordelen geven niet op voorhand blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat door de Russische Federatie over de uitleg van art. 26 ECT of art. 1 leden 6 en 7 ECT een ander standpunt wordt bepleit, maakt dit niet anders. De uitvoerige oordelen van het hof zijn voorts op voorhand, ook bezien in het licht van hetgeen in het verzoekschrift tot schorsing op dit punt is aangevoerd, niet onbegrijpelijk.

Gelet hierop is naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad de kans dat de hiervoor in 3.10.1 weergegeven klachten slagen – en dat dit na verwijzing tot vernietiging van de Yukos Awards zal leiden – niet zodanig dat dit schorsing van de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards rechtvaardigt.

Bescherming gestelde illegale investeringen

3.11.1. De Russische Federatie heeft zich in het verzoekschrift tot schorsing voorts beroepen op onderdeel 4 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure, dat betoogt (i) dat het hof een onjuiste uitleg aan de ECT heeft gegeven met het oordeel (in rov. 5.1.11.5) dat de ECT niet vereist dat door de ECT beschermde investeringen in overeenstemming met het recht van het gastland worden gedaan en (ii) dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat illegale handelingen alleen van belang kunnen zijn als ze rechtstreeks betrekking hebben op de verwerving van de Yukos-aandelen door HVY zelf.

3.11.2. Het hof heeft (in rov. 5.1.11.1-5.1.11.5), kort gezegd, overwogen dat 'illegaal handelen' ten tijde van of bij het doen van de investering onder de ECT niet leidt tot onbevoegdheid van het Scheidsgerecht (maar mogelijk wel tot een ontzegging van de vorderingen). Vervolgens heeft het hof (in rov. 5.1.11.6-5.1.11.9) overwogen dat ook wanneer moet worden aangenomen dat 'illegaal handelen' ten tijde van of bij het doen van de investering onder de ECT wel leidt tot onbevoegdheid van het Scheidsgerecht, dit de Russische Federatie niet kan baten omdat – kort gezegd – de illegale handelingen waarop door de Russische Federatie een beroep is gedaan, in een te ver verwijderd verband staan tot de transacties waarmee HVY hun aandelen in Yukos hebben verworven.

Naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad heeft het hof hiermee twee zelfstandig dragende gronden gegeven voor het oordeel dat de door de Russische Federatie gestelde illegaliteit van de investeringen van HVY niet leidt tot onbevoegdheid van het Scheidsgerecht. Van belang is verder dat het hof in de bestreden overwegingen alleen beoordeelt of het door de Russische Federatie gestelde illegaal handelen leidt tot onbevoegdheid van het Scheidsgerecht, en niet of het gestelde illegaal handelen moet leiden tot afwijzing van de vorderingen van HVY. De Hoge Raad is voorshands van oordeel dat de kans dat deze beide zelfstandig dragende gronden in cassatie geen stand zullen houden en dat dit bovendien na verwijzing tot vernietiging van de Yukos Awards zal leiden, niet zodanig is dat dit tot schorsing van de tenuitvoerlegging moet leiden.

Tussenconclusie

3.12. Uit het voorgaande volgt dat de Hoge Raad voorshands van oordeel is dat de kans dat de klachten tegen het oordeel van het hof dat er geen aanleiding bestaat de Yukos Awards te vernietigen wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst van arbitrage slagen en dat dit bovendien na verwijzing tot vernietiging van de Yukos Awards zal leiden, niet zodanig is dat dit schorsing van de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards rechtvaardigt.

De opdracht aan het Scheidsgerecht

3.13.1. Op grond van art. 1065 lid 1, aanhef en onder c, (oud) Rv kan vernietiging van een arbitraal vonnis plaatsvinden als het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden.

De Russische Federatie heeft in dit verband in het schorsingsverzoek verwezen naar onderdeel 5 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure, dat betoogt dat het hof (in rov. 6.3.2-6.3.3) terecht heeft aangenomen dat het Scheidsgerecht de Russische belastingautoriteiten om het in art. 21 lid 5 ECT bedoelde advies had moeten vragen en dat heeft nagelaten, maar vervolgens ten onrechte heeft geoordeeld dat deze schending van art. 21 lid 5 ECT door het Scheidsgerecht niet de vernietiging van de Yukos Awards rechtvaardigt. Het Scheidsgerecht heeft daarnaast ook ten onrechte nagelaten de belastingautoriteiten van Cyprus en het Verenigd Koninkrijk om het in art. 21 lid 5 ECT bedoelde advies te vragen, zodat het andersluidende oordeel van het hof (in rov. 6.3.4) onjuist is, aldus de Russische Federatie. Dit laatstgenoemd oordeel van het hof is volgens de Russische Federatie ook in strijd met art. 19 en 24 Rv.

3.13.2. Uit het verzoekschrift tot schorsing blijkt niet dat in cassatie is bestreden het oordeel van het hof dat in art. 1065 Rv ligt besloten dat geen vernietiging plaatsvindt op de grond dat het scheidsgerecht zijn opdracht heeft geschonden, indien het schenden van de opdracht niet van ernstige aard is (rov. 6.1.5). Evenmin blijkt uit het verzoekschrift tot schorsing dat in cassatie is bestreden dat niet aannemelijk is dat de Russische Federatie nadeel heeft ondervonden doordat het Scheidsgerecht heeft nagelaten de Russische belastingautoriteiten het op grond van art. 21 lid 5 ECT bedoelde advies te vragen. In dit licht bezien is naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad de kans van slagen van de klacht tegen het oordeel van het hof dat de schending van art. 21 lid 5 ECT door het Scheidsgerecht niet de vernietiging van de Yukos Awards rechtvaardigt, onvoldoende om schorsing van de tenuitvoerlegging te rechtvaardigen.

3.13.3. Met betrekking tot de belastingautoriteiten van Cyprus en het Verenigd Koninkrijk heeft het hof overwogen dat het Scheidsgerecht deze belastingautoriteiten niet om het in art. 21 lid 5 ECT bedoelde advies hoefde te vragen, omdat art. 21 lid 5 ECT het vragen van dergelijk advies slechts voorschrijft ten aanzien van de 'relevant competent tax authority' indien het gaat om de vraag 'whether a tax constitutes an expropriation', en niet is aangevoerd dat belastingmaatregelen van Cyprus of het Verenigd Koninkrijk een onteigening inhouden (rov. 6.3.4).

Naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad moet deze overweging van het hof aldus worden begrepen dat het hof de belastingautoriteiten van Cyprus en het Verenigd Koninkrijk niet heeft aangemerkt als *relevante* belastingautoriteiten in de zin van art. 21 lid 5 ECT, en is die overweging

van het hof niet onjuist of onbegrijpelijk in het licht van (i) het als zodanig onbestreden oordeel van het hof dat het geschil tussen partijen niet erom gaat of belastingmaatregelen van Cyprus of het Verenigd Koninkrijk een onteigening inhouden en (ii) de omstandigheid dat een hierop gericht verweer door HVY ten overstaan van het Scheidsgerecht ook is gevoerd (zie de Final Award, § 1419).

Daarmee is de Hoge Raad voorshands van oordeel dat de kans dat deze klacht slaagt – en dat dit na verwijzing tot vernietiging van de Yukos Awards zal leiden –, onvoldoende is om schorsing van de tenuitvoerlegging te rechtvaardigen.

De samenstelling van het Scheidsgerecht

3.14.1. Op grond van art. 1065 lid 1, aanhef en onder b, (oud) Rv kan vernietiging van een arbitraal vonnis plaatsvinden als het scheidsgerecht in strijd met de daarvoor geldende regels is samengesteld. In het schorsingsverzoek beroept de Russische Federatie zich op klachten uit onderdeel 6 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure, die zich richten tegen de verwerping door het hof van de stelling van de Russische Federatie dat het delegeren door de arbiters aan assistent Valasek van een deel van hun hoogstpersoonlijke kerntaak, namelijk het concipiëren van (delen van) de Final Award, moet leiden tot vernietiging van de Yukos Awards.

3.14.2. In het verzoekschrift tot schorsing wijst de Russische Federatie in dat verband allereerst erop dat het hof (in rov. 6.6.5) ten onrechte voorbij is gegaan aan het bewijsaanbod van de Russische Federatie voor zover dat betrekking had op de bijdrage van Valasek aan het besluitvormingsproces. Het hof heeft veronderstellenderwijs aangenomen dat Valasek grote bijdragen heeft geleverd aan het concipiëren van de hoofdstukken IX, X en XII van de Final Award, doordat hij daartoe (concept)teksten heeft aangeleverd die de arbiters geheel of gedeeltelijk in de arbitrale vonnissen hebben verwerkt (rov. 6.6.5). Het hof heeft echter ook overwogen dat hieruit niet volgt dat de arbiters de besluitvorming aan Valasek hebben overgelaten (rov. 6.6.6). Laatstgenoemd oordeel is op voorhand niet onbegrijpelijk. Naar het voorlopig oordeel van de Hoge Raad is de kans dat de tegen het passeren van het, op de verdeling van het concipiëerwerk en de daaruit voortvloeiende bijdrage van Valasek aan het besluitvormingsproces betrekking hebbende, bewijsaanbod gerichte klacht slaagt – en dat dit na verwijzing tot vernietiging van de Yukos Awards zal leiden –, daarmee niet zodanig dat dit schorsing van de tenuitvoerlegging rechtvaardigt.

3.14.3. Ook met betrekking tot hetgeen in dit verband in het verzoekschrift tot schorsing nog is aangevoerd ten aanzien van de oordelen van het hof over (i) de ondertekening van de Final Awards en (ii) het nalaten partijen op voorhand in te lichten over de rol van Valasek, is de Hoge Raad voorshands van oordeel dat de kans dat deze klachten leiden tot vernietiging van (een van) de arresten van het hof onvoldoende is om schorsing van de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards te rechtvaardigen.

Met redenen omkleed arbitraal vonnis

3.15.1. Op grond van art. 1065 lid 1, aanhef en onder d, (oud) Rv kan vernietiging van een arbitraal vonnis plaatsvinden (onder meer) als het arbitrale vonnis niet met redenen is omkleed. Vernietiging van

een arbitraal vonnis op deze grond vindt slechts plaats wanneer motivering ontbreekt, waarmee op een lijn moet worden gesteld het geval waarin weliswaar een motivering is gegeven, maar daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet valt te onderkennen.¹³

In het schorsingsverzoek heeft de Russische Federatie in dit verband verwezen naar klachten uit onderdeel 7 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure, die zijn gericht tegen het oordeel van het hof over de zogeheten Mordovische shams.

3.15.2. Het hof heeft de stelling van de Russische Federatie dat onbegrijpelijk is dat het Scheidsgerecht heeft geoordeeld dat er geen bewijs was voor de Mordovische shams, verworpen.

Het hof heeft hiertoe allereerst overwogen dat het Scheidsgerecht in § 639 van de Final Award niet heeft bedoeld dat bewijs voor de Mordovische shams ontbrak in het arbitrage dossier, maar dat dat bewijs ontbrak in het Russische belastingdossier (rov. 8.4.13-8.4.15). Voor het geval het Scheidsgerecht wel heeft bedoeld dat het bewijs voor de Mordovische shams in het arbitrage dossier ontbrak, heeft het hof overwogen dat § 639 niet dragend is voor het oordeel van het Scheidsgerecht in § 648 dat de Russische Federatie bij de behandeling van het belastingdossier het recht van HVY op 'due process' heeft geschonden (rov. 8.4.16).

Tegen het oordeel van het hof in rov. 8.4.16 is blijkens het schorsingsverzoek de klacht gericht dat deze overweging berust op een onbegrip van wat het Scheidsgerecht in § 648 over 'undue process' overweegt, omdat dit niets anders is dan het in § 639 beweerde gebrek aan bewijs over misbruik van Mordovische shams.

De Hoge Raad is voorshands van oordeel dat de beide gronden die het hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, ieder zelfstandig de verwerping door het hof van de stelling van de Russische Federatie kunnen dragen en dat niet kan worden gezegd dat in de overwegingen van het hof geen steekhoudende verklaring voor die verwerping valt te onderkennen.

Openbare orde

3.16. Op grond van art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, (oud) Rv kan vernietiging van het arbitraal vonnis plaatsvinden (onder meer) als het vonnis in strijd is met de openbare orde.

3.17.1. In het verzoekschrift tot schorsing stelt de Russische Federatie in dit verband – onder verwijzing naar onderdeel 1 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure – dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat, nu de verwijten die de Russische Federatie HVY maakt vallen onder de herroepingsgrond van art. 1068 lid 1, aanhef en onder a, (oud) Rv, deze verwijten niet ten grondslag kunnen worden gelegd aan een beroep op een vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, (oud) Rv.

3.17.2. Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat de verwijten die de Russische Federatie HVY maakt, vallen onder de herroepingsgrond van art. 1068 lid 1, aanhef en onder a, Rv (rov. 5.6, tussenarrest 25 september 2018). Dat uitgangspunt is als zodanig in cassatie niet bestreden.

¹³ HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1593, rov. 3.3.

Het hof heeft onder meer overwogen dat voor het instellen van een vordering tot herroeping een andere termijn geldt dan voor het instellen van een vordering tot vernietiging en dat de bevoegde rechterlijke instantie ten aanzien van een vordering tot herroeping een andere is dan die ten aanzien van een vordering tot vernietiging. Volgens het hof zou dit kunnen worden omzeild indien het mogelijk zou zijn op grond van art. 1065 (oud) Rv vernietiging van het arbitrale vonnis te vorderen op grond van stellingen die vallen onder een herroepingsgrond van art. 1068 (oud) Rv, en zou die consequentie onaanvaardbaar zijn (rov. 5.7, tussenarrest).

Naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad rechtvaardigt de kans dat de hiervoor in 3.17.1 weergegeven klacht slaagt – en dat dit vervolgens tot vernietiging van de Yukos Awards zal leiden –, niet een schorsing van de tenuitvoerlegging.

3.18.1. In het kader van de vernietigingsgrond strijd met de openbare orde wijst het verzoekschrift tot schorsing nog op de onderdelen 4 en 5 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure.

3.18.2. Onderdeel 4 klaagt in dit verband volgens het verzoekschrift tot schorsing dat het hof heeft miskend dat het in strijd is met de openbare orde dat op een verdrag gebaseerde vorderingen ter zake van illegaal verkregen of illegaal geëxploiteerde investeringen voor bescherming in aanmerking zouden kunnen komen.

Het hof heeft hieromtrent overwogen dat niet valt in te zien dat in strijd met de openbare orde is het oordeel van het Scheidsgerecht dat de door de Russische Federatie gestelde illegaliteiten niet relevant zijn voor de toewijzing van de vorderingen van HVY omdat (i) alleen een illegaliteit bij het *verrichten* van de investering relevant is voor de bescherming onder de ECT, (ii) de gestelde illegaliteiten door anderen dan HVY zijn begaan en (iii) HVY de aandelen in Yukos rechtsgeldig hebben verworven (rov. 9.8.7).

De tegen dit oordeel gerichte klachten hebben niet op voorhand een zodanige kans van slagen dat dit tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards moet leiden.

3.18.3. Het verzoekschrift tot schorsing betoogt verder – onder verwijzing naar onderdeel 5 van het cassatiemiddel in de vernietigingsprocedure – dat de beslissing van het Scheidsgerecht om de Russische belastingautoriteiten niet op de voet van art. 21 lid 5 ECT te horen, wijst op een onaanvaardbare partijdigheid en dat daarmee bovendien de Russische Federatie het recht is ontnomen op dit advies te reageren. Daarom is de beslissing in strijd met de openbare orde, aldus de Russische Federatie.

De Hoge Raad acht de kans dat deze klachten slagen – en dat dit na verwijzing tot vernietiging van de Yukos Awards zal leiden – niet zodanig dat dit in schorsing van de tenuitvoerlegging moet resulteren, reeds omdat uit het verzoekschrift tot schorsing niet blijkt dat in de cassatieprocedure wordt bestreden dat de Russische Federatie geen nadeel heeft ondervonden van deze beslissing van het Scheidsgerecht (zie hiervoor in 3.13.2).

Slotsom ten aanzien van de kans van slagen van de

vernietigingsvordering

3.19. Uit het voorgaande volgt dat, ook als al hetgeen daartoe verder in het verzoek tot schorsing is aangevoerd in aanmerking wordt genomen, de kans dat de in het schorsingsverzoek genoemde klachten leiden tot vernietiging van (een van) de arresten van het hof – en vervolgens tot vernietiging van de Yukos Awards – naar het voorlopige oordeel van de Hoge Raad niet zodanig is dat de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards moet worden geschorst.

Belangenafweging

3.20. Over de belangen van partijen bij toe- en afwijzing van het schorsingsverzoek overweegt de Hoge Raad als volgt.

De Hoge Raad is voorshands van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards enig restitutierisico met zich brengt. Hier staat echter tegenover dat ook voldoende aannemelijk is gemaakt dat de inning van hetgeen waartoe de Russische Federatie in de Yukos Awards is veroordeeld, niet eenvoudig is en dat niet valt te verwachten dat HVY gedurende de resterende looptijd van deze procedure het volledige bedrag van inmiddels (meer dan) 57 miljard USD of een aanzienlijk deel daarvan zal kunnen innen. Verder is van belang dat voorshands voldoende aannemelijk is dat HVY op grond van de uitspraak van het EHRM van 31 juli 2014¹⁴ recht hebben op betaling door de Russische Federatie van een aanzienlijk deel van het in die uitspraak toegewezen bedrag van ~ 1,866,104,634,-, vermeerderd met rente. Een en ander in aanmerking nemend, leidt een afweging van belangen niet tot een andere dan de hierna ten aanzien van het schorsingsverzoek van de Russische Federatie te bereiken slotsom.

Slotsom ten aanzien van de verzoeken van de Russische Federatie

3.21. Gelet op het voorgaande, zal de Hoge Raad het verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging afwijzen. Bij behandeling van het verzoek tot voorlopige schorsing totdat de Hoge Raad een beslissing zal hebben gegeven op het schorsingsverzoek, bestaat geen belang meer.

3.22. In het licht van het voorgaande ziet de Hoge Raad eveneens onvoldoende aanleiding om HVY op grond van art. 1066 lid 5 (oud) Rv te bevelen zekerheid te (doen) stellen.

4 Beoordeling van het verzoek van HVY

4. Nu het verzoek tot schorsing van de Russische Federatie wordt afgewezen, komt de Hoge Raad voorts niet toe aan het – voor het geval het verzoek tot schorsing zou worden toegewezen – door HVY gedane verzoek om de Russische Federatie zekerheid te doen stellen.

¹⁴ EHRM 31 juli 2014, nr. 14902/04 (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusland*).

5 Beslissing

5. De Hoge Raad:

- wijst de verzoeken van de Russische Federatie af;

- veroordeelt de Russische Federatie in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van HVY begroot op - 899,07 aan verschotten en - 1,800,- voor salaris.