ECLI:NL:GHAMS:2020:2032

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	14-07-2020
Datum publicatie	18-08-2020
Zaaknummer	200.224.067/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging Zweedse arbitrale vonnissen. Eindbeschikking. Arbitrage op grond van Energiehandvest. Verdrag van New York. Procedureel bedrog? Misleiding arbiters en wezenlijke invloed vermeende misleiding op arbitrale vonnissen is niet vast komen te staan. Arbiter is niet in strijd met geldende regels benoemd. Geen andere grond voor weigering. Hof wijst verzoek toe. Zie ECLI:NL:GHAMS:2018:4155.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.224.067/01

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 14 juli 2020

inzake

1 [verzoeker sub 1] ,

wonend te [woonplaats] , [land] ,

2. **[verzoeker sub 2]**,

wonend te [woonplaats] , [land] ,

3. **ASCOM GROUP S.A.**,

gevestigd te Chisinau, Moldavië, en

4. **TERRA RAF TRANS TRAIDING LTD.**,

gevestigd te Gibraltar,

verzoekers,

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

en

1 REPUBLIEK KAZACHSTAN,

zetelend te Astana, Kazachstan,

waaronder mede begrepen:

REPUBLIEK KAZACHSTAN (NATIONAL FUND OF THE REPUBLIC OF KAZACHSTAN),

zetelend te Astana, Kazachstan,

advocaat: mr. A.W.P. Marsman te Amsterdam, en

2. **SAMRUK-KAZYNA JSC**,

gevestigd te Astana, Kazachstan,

advocaat: mr. H.F. van Druten te Amsterdam,

verweerders.

1 Het verdere procesverloop

Partijen worden hierna respectievelijk [verzoeker sub 1 en sub 2] (verzoekers gezamenlijk), Kazachstan, National Fund en Samruk genoemd.

In deze zaak heeft het hof op 6 november 2018 een tussenbeschikking uitgesproken. Voor het verloop van het geding tot die datum wordt verwezen naar deze tussenbeschikking. In de tussenbeschikking is bij vergissing niet vermeld dat [verzoeker sub 1 en sub 2] nadere producties genummerd 9 tot en met 38 hebben ingediend, door het hof ontvangen op 15 juni 2018.

Kazachstan heeft vervolgens een akte na tussenbeschikking ingediend, met bijlagen genummerd 39 tot en met 111, ingekomen op 5 februari 2019.

[verzoeker sub 1 en sub 2] hebben daarop eveneens een akte na tussenbeschikking genomen, met

bijlagen genummerd 46 tot en met 122, ingekomen op 16 april 2019.

Kazachstan heeft bij brief van 2 augustus 2019 met bijlage verzocht [verzoeker sub 1 en sub 2] te veroordelen in de werkelijke proceskosten om redenen als in die brief toegelicht.

Kazachstan heeft nadere producties ingediend, ontvangen ter griffie van het hof op 16 augustus 2019 (producties 112 tot en met 119), 20 augustus 2019 (producties 120 tot en met 122) en 27 augustus 2019 (productie 123).

Van de zijde van Kazachstan is voorts een (beveiligde) usb-stick in het geding gebracht, echter zonder de bijbehorende toegangscode zodat het hof geen kennis heeft kunnen nemen van de gegevens op die usb-stick.

[verzoeker sub 1 en sub 2] hebben nadere producties ingediend, ontvangen ter griffie van het hof op 19 augustus 2019 (producties 165 tot en met 167).

De voortgezette mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 27 augustus 2019. Bij die gelegenheid zijn aan de zijde van [verzoeker sub 1 en sub 2] verschenen mr. Krzeminski voornoemd, mr. M. van de Hel-Koedoot, advocaat te Amsterdam, en mr. T.R. Vaal, advocaat te Rotterdam, aan de zijde van Kazachstan mr. Marsman voornoemd en mrs. M. Gerrits, I.S. Timman en R.W. Ledeboer, allen advocaat te Amsterdam, en aan de zijde van Samruk mr. H.F. van Druten, advocaat te Amsterdam. Kazachstan enerzijds en [verzoeker sub 1 en sub 2] anderzijds hebben hun standpunten nader toegelicht aan de hand van aan het hof overgelegde pleitaantekeningen. Aan de zijde van [verzoeker sub 1 en sub 2] is voorts verschenen E. Dzhazoijan, advocaat bij King & Spalding te Londen.

Vervolgens is uitspraak bepaald.

2 Feiten

Het hof neemt in deze zaak de hierna te noemen feiten tot uitgangspunt. Deze feiten volgen uit niet weersproken stellingen van partijen dan wel de niet (voldoende) bestreden inhoud van producties waarnaar zij ter staving van hun stellingen verwijzen.

2.1 [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben in de periode van 1999 tot en met 2004 (indirect) de aandelen verkregen in twee Kazachse vennootschappen, te weten Kazpolmunay LLP, verder KPM, en Tolkynneftegaz LLP, verder TNG. KPM bezat de exploitatierechten voor het olieveld Borankol enTNG voor het olieveld Tolkyn en het Tabyl Block, alle gelegen in Kazachstan. TNG zou bij het Borankol veld een liquified petroleum gas installatie bouwen, verder: de LPG-installatie. In 2010 zijn, na een geschil tussen partijen, de exploitatierechten voor de olievelden geëindigd.

2.2 [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben in verband met een en ander een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt bij een scheidsgerecht onder het arbitragereglement van het Arbitration Institute verbonden aan de Stockholm Chamber of Commerce, verder: het scheidsgerecht respectievelijk de SCC. Artikel 26 lid 3 van het Verdrag inzake het Energiehandvest van 17 december 1994, verder: het ECT, was de grondslag van die arbitrage. Het scheidsgerecht heeft op 19 december 2013 een arbitraal vonnis gewezen, welk vonnis is aangevuld bij arbitraal vonnis van 17 januari 2014. Het scheidsgerecht heeft bij de vonnissen geoordeeld dat Kazachstan tegenover [verzoeker sub 1 en sub 2] haar verplichtingen onder de ECT heeft geschonden en heeft Kazachstan veroordeeld tot betaling aan [verzoeker sub 1 en sub 2] van een schadevergoeding van, na aftrek van schulden, USD 497.685.101,-. De daarin begrepen schade ter zake van de LPG-installatie was vastgesteld op een bedrag van USD 199 miljoen. Tegen de arbitrale vonnissen staat geen hoger beroep open.

2.4 Kazachstan heeft bij de bevoegde rechter te Stockholm (Svea Hovrätt) vernietiging van de arbitrale vonnissen gevorderd. Dit Zweedse gerecht heeft bij vonnis van 9 december 2016 de vordering van Kazachstan afgewezen. Kazachstan heeft tegen het vonnis van de Zweedse rechter een buitengewoon rechtsmiddel ingesteld (strekkende tot vernietiging van de arbitrale vonnissen wegens “grove procedural error”), dat door het Zweedse hooggerechtshof bij uitspraak van 24 oktober 2017 is verworpen. Tegen het vonnis waarbij de vordering tot vernietiging is afgewezen zijn geen verdere rechtsmiddelen ingesteld.’

3 Verdere beoordeling

3.1 Verwezen wordt naar hetgeen is overwogen en beslist in de tussenbeschikking, waarvan de inhoud als hier herhaald en ingelast moet worden beschouwd. Deze zaak betreft het verzoek van [verzoeker sub 1 en sub 2] de arbitrale vonnissen te erkennen en verlof tot tenuitvoerlegging van die vonnissen te verlenen.

3.2 Kazachstan is bij de tussenbeschikking in de gelegenheid gesteld de stukken die op 15 juni 2018 naar aanleiding van de “disclosure” in de Engelse procedure bij het High Court ter beschikking zijn gekomen te bestuderen en een selectie daarvan aan het hof voor te leggen en schriftelijk toe te lichten. Kazachstan is bij die beschikking tevens in de gelegenheid gesteld de uitspraak van het High Court, waarvan werd verwacht dat deze voor het einde van 2019 zou worden gedaan, in het geding te brengen. Bepaald is tevens dat [verzoeker sub 1 en sub 2] bij akte zou mogen reageren en dat daarna een voortgezette mondelinge behandeling zou worden gelast.

3.3 Kazachstan heeft bij de door haar genomen akte laten weten dat de Engelse procedure bij de High Court is ingetrokken zodat geen einduitspraak in het geding kan worden gebracht. Kazachstan heeft bij haar akte voorts, aan de hand van de nieuw verkregen stukken, het door haar gestelde bedrog in de arbitrale procedure nader toegelicht. Zij heeft bij haar akte tevens haar verzoek ex artikel 843a Rv herhaald en aangevuld. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben een en ander bij hun akte bestreden, waarna partijen hun standpunten opnieuw mondeling hebben toegelicht.

3.4 Het verzoek van [verzoeker sub 1 en sub 2] tot erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen is gegrond op artikel 1075 Rv in verband met de artikelen III en IV van het Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken van 10 juni 1958 (Trb. 1959, 58), verder: het Verdrag van New York. Kazachstan heeft niet bestreden dat artikel 1075 Rv en het Verdrag van New York van toepassing zijn. Het hof zal, nu de arbitrale vonnissen in de verdragsluitende staat Zweden zijn gewezen, uitgaan van de toepasselijkheid van het Verdrag van New York en daarmee tevens van de toepasselijkheid van artikel 1075 Rv.

Kazachstan voert bij wijze van verweer aan dat de erkenning en tenuitvoerlegging dienen te worden geweigerd op gronden als genoemd in artikel V van het Verdrag van New York. Zij stelt daartoe in de eerste plaats dat de arbitrale vonnissen zijn verkregen door bedrog en dat erkenning en tenuitvoerlegging van die vonnissen daarom in strijd zou zijn met de openbare orde als bedoeld in artikel V lid 2 van het Verdrag van New York. Kazachstan voert in de tweede plaats aan dat sprake zou zijn van de weigeringsgronden als bedoeld in artikel V lid 1 onder a, b, c dan wel d. De door Kazachstan aangevoerde gronden voor weigering zullen hierna worden besproken en beoordeeld.

Procedureel bedrog

3.5 Kazachstan voertaan dat de arbitrale vonnissen tot stand zijn gekomen door bedrog van de zijde van [verzoeker sub 1 en sub 2] Voor afwijzing van een verzoek tot erkenning en verlof tot ten uitvoerlegging op die grond is niet voldoende dat na het wijzen van de arbitrale vonnissen is gebleken dat stellingen die [verzoeker sub 1 en sub 2] in de arbitrale procedure hebben ingenomen (gedeeltelijk) onjuist of onvolledig zijn geweest. Om de drempel van het door Kazachstan gestelde procedurele bedrog te nemen is meer nodig dan die enkele (gedeeltelijke) onjuistheid of onvolledigheid van die stellingen. Het moet gaan om na de arbitrageprocedure gebleken en aan [verzoeker sub 1 en sub 2] toe te rekenen feiten of omstandigheden die zodanig ernstig zijn dat aan de arbitrale vonnissen geen rechtsgevolg behoort toe te komen. Daartoe is minstens vereist dat [verzoeker sub 1 en sub 2] het scheidsgerecht opzettelijk hebben misleid, terwijl het handelen van [verzoeker sub 1 en sub 2] bovendien van wezenlijke invloed moet zijn geweest op de totstandkoming van de arbitrale vonnissen.

3.6 Bij de beoordeling van de aanwezigheid van deze weigeringsgrond dient daarnaast voor ogen te worden gehouden dat de beoordeling van het oorspronkelijke geschil tussen partijen is voorbehouden aan het scheidsgerecht. De exequaturrechter dient zich ingevolge het in deze toepasselijke artikel 1075 lid 2 juncto 985 Rv ervan te onthouden de zaak aan een nieuw onderzoek te onderwerpen. Ook is van belang dat de Zweedse vernietigingsrechter reeds heeft geoordeeld over de vraag of de arbitrale vonnissen door bedrog tot stand zijn gekomen en deze vraag ontkennend heeft beantwoord. Hoewel de Nederlandse exequaturrechter de aanwezigheid van de weigeringsgrond zelfstandig dient te beoordelen en Kazachstan haar stellingen omtrent het bedrog in deze procedure op onderdelen heeft aangevuld, geeft het oordeel van de Zweedse vernietigingsrechter niettemin een sterke aanwijzing dat geen sprake is geweest van procedureel bedrog.

3.7 Tevens dient te worden opgemerkt dat de uitspraak van de Engelse High Court van 6 juni 2017 (zie overweging 2.16 van de tussenbeschikking) dat prima facie sprake is van fraude slechts een voorlopig oordeel betreft. Een dergelijk oordeel is naar zijn aard niet bindend voor de beoordeling van de zaak ten gronde.

Bedrog inzake kosten LPG-installatie

3.8 Kazachstan betoogt dat [verzoeker sub 1 en sub 2] in de arbitrageprocedure bedrieglijke stellingen hebben ingenomen en informatie hebben achtergehouden over de bouwkosten van de LPG-installatie. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben het scheidsgerecht - in strijd met de waarheid - voorgehouden dat zij minstens USD 245 miljoen hebben uitgegeven aan de bouw van de LPG-installatie. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben echter constructies opgezet om de bouwkosten frauduleus te verhogen. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben ten eerste Perkwood, waarvan zij in de arbitrale procedure hadden verzwegen dat dit een aan hen verbonden partij was, een management fee van USD 43.852.108 aan TNG in rekening laten brengen zonder dat daar een contractuele grondslag voor was en zonder dat daarvoor diensten werden geleverd. Ten tweede heeft een andere aan [verzoeker sub 1 en sub 2] gelieerde partij, Azalia , voor USD 35 miljoen onderdelen ingekocht en deze via Perkwood aan TNG doorverkocht voor de kunstmatig verhoogde prijs van USD 93 miljoen. In de derde plaats hebben [verzoeker sub 1 en sub 2] , naar het hof

begrijpt voor een bedrag van USD 31 miljoen, fictieve onderdelen in hun boekhouding opgevoerd en ten vierde hebben [verzoeker sub 1 en sub 2] TNG een bedrag van USD 72 miljoen laten betalen voor onderdelen die nooit zijn geleverd. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben voorts op bedrieglijke wijze aan het scheidsgerecht voorgehouden dat de bieding van KMG (KazMunaiGaz) een betrouwbare indicatie was voor de waarde van de LPG-installatie. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben in 2008 de potentiële kopers van de LPG-installatie, waaronder KMG, voorgehouden dat de bouwkosten van de installatie op dat moment omstreeks USD 193 miljoen bedroegen, terwijl zij wisten dat dit niet waar was. Als het scheidsgerecht ermee bekend was geweest dat de bieding van KMG was gebaseerd op kosten die door middel van transacties met aan [verzoeker sub 1 en sub 2] verbonden partijen waren gefingeerd, dan had het die bieding nooit als betrouwbare indicatie van de waarde van de LPG-installatie aangemerkt, aldus steeds Kazachstan.

3.9 [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben een en ander bestreden. Er is geen sprake geweest van fictief opgevoerde onderdelen en evenmin van een onterechte verhoging van prijzen voor onderdelen. De prijzen van onderdelen zijn verhoogd omdat kosten zijn gemaakt voor vervoer, verzekering en diensten, omdat sprake was van een valutaconversie van euro's naar dollars en wegens een opslag voor management fees. Die management fees zijn niet zonder grond in rekening gebracht. Perkwood heeft onder die noemer wel degelijk diensten aan TNG verleend ten behoeve van de bouw van de LPG-installatie. De onderdelen ten bedrage van USD 72 miljoen zijn wel geleverd. Deze onderdelen zijn blijkens stukken van de zijde van Kazachstan in 2010 bij de LPG-installatie aangetroffen. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben voorts nimmer verzwegen dat Perkwood een met hen verbonden partij was. Er is van haar zijde in elk geval geen intentie geweest het scheidsgerecht te misleiden. Ook is het vermeende bedrog niet van invloed geweest op de inhoud van de arbitrale vonnissen, zo besluiten [verzoeker sub 1 en sub 2] hun verweer. Het hof overweegt als volgt.

3.10 Uit de arbitrale vonnissen blijkt dat partijen in de arbitrale procedure uitgebreid hebben gedebatteerd over de waardering van de LPG-installatie en de aan de hand van die waardering vast te stellen schadevergoeding. [verzoeker sub 1 en sub 2] stelden zich volgens de arbitrale vonnissen in die procedure op het standpunt dat de installatie diende te worden gewaardeerd naar de verwachte Discount Cash Flow (DCF) welke door hun expert, FDI, was vastgesteld op USD 408,3 miljoen. De schrootwaarde was volgens hen niet een passend vergoeding voor de door Kazachstan in bezit genomen LPG-installatie die , Kazachstan op volle capaciteit in bedrijf wilde stellen. [verzoeker sub 1 en sub 2] wilden in elk geval hun investeringskosten vergoed zien en daarnaast (een deel van) de waarde die zij hadden kunnen realiseren bij het in gebruik nemen van de LPG-installatie voor het verwerken van het 'Contract 302' gas. [verzoeker sub 1 en sub 2] begrootten hun investeringen tot juli 2009 op USD 245 miljoen en de verwachte waarde bij ingebruikname voor het 'Contract 302' gas op een bedrag van USD 329 miljoen, zodat de verwachte waarde bij ingebruikname de kosten oversteeg met een bedrag van USD 84 miljoen. [verzoeker sub 1 en sub 2] wezen daarnaast nog erop dat zij de LPG-installatie hadden kunnen verkopen aan een derde die zijn eigen gas in de LPG-installatie had kunnen verwerken. Zij wezen in dat verband op de indicatieve bieding van KMG van USD 199 miljoen in september 2008. Kazachstan stelde zich in de arbitrale procedure op het standpunt dat de LPG-installatie een 'failed project' was en dat [verzoeker sub 1 en sub 2] daarom ter zake van die installatie geen schade konden claimen, hooguit een eventuele schrootwaarde maar dat [verzoeker sub 1 en sub 2] daaromtrent niets hadden aangevoerd. [verzoeker sub 1 en sub 2] wezen volgens Kazachstan ten onrechte op de investeringswaarde of de boekwaarde want dat is geen goede indicatie van de markwaarde. Een hypothetische koper was immers niet geïnteresseerd in de omvang van de investeringen maar alleen in te verwachten opbrengsten. Kazachstan verwees naar de door haar ingeschakelde deskundige Deloitte die concludeerde dat de installatie een negatieve waarde had van USD 89,9 miljoen. Deloitte ging daarbij uit van de DCF methode en van de inschatting dat nog USD 100 miljoen aan uitgaven nodig zou zijn om de LPG-installatie af te maken. Kazachstan verwees tevens naar rapporten van de door haar ingeschakelde deskundige GCA (Gaffney, Cline & Associates) waarin is gespecificeerd dat nog (minstens) USD 100 miljoen nodig was om de installatie af te bouwen en in gebruik te nemen. Kazachstan wees er verder op dat de biedingen

van KPM en anderen niet de FMV (fair market value) representeerden omdat deze, blijkens getuigenverklaringen, slechts om strategische redenen werden gedaan, namelijk om toegang te verkrijgen tot de data room. Ook betwistte Kazachstan dat zij de intentie had de LPG-installatie af te bouwen.

3.11 Het scheidsgerecht heeft naar aanleiding van het partijdebat overwogen dat het niet was overtuigd van de conclusie van de experts van Kazachstan dat de LPG-installatie een 'failed project' was. In dat geval zou Kazachstan immers niet bereid zijn geweest verder te investeren in het afronden van de bouw, hetgeen blijkens de stukken wel het geval is geweest. Het scheidsgerecht heeft verder overwogen dat zij notitie heeft genomen van de uitgebreide argumenteringen van partijen, gebaseerd op hun expertiserapporten, maar dat het die rapporten en hun zeer verschillende uitkomsten niet hoefde te evalueren. In de visie van het scheidsgerecht is 'the relatively best source' voor de waardering van de installatie de omstreeks oktober 2008 door derden gedane biedingen op die installatie. De potentiële kopers hebben immers geboden op de LPG-installatie in de verwachting dat deze operationeel zou worden. Het scheidsgerecht heeft aldus voor een eigen weg gekozen bij het vaststellen van de waarde, waarbij het zich kennelijk heeft laten leiden door de focus van beide partijen op de operationele waarde van de LPG-installatie. Het scheidsgerecht is niet ingegaan op de argumenten van partijen over die operationele waarde, die in hoofdzaak waren gericht op de uitkomst van de waardering door de deskundigen van beide partijen. Het scheidsgerecht heeft in plaats daarvan uit de veelheid van door partijen gepresenteerde feiten gemotiveerd gekozen voor de biedingen uit 2008, met name de bieding van KMG, als de relatief beste bron voor de waardering van de LPG-installatie. Het scheidsgerecht heeft met deze keuze laten zien dat het doorslaggevende betekenis hechtte aan de operationele waarde van de LPG-installatie in het economische verkeer. Die waarde blijkt immers uit de biedingen. Dat het slechts ging om strategische biedingen en niet om een prijs die de bieders bereid waren te betalen, is door het scheidsgerecht verworpen. Een en ander impliceert dat het scheidsgerecht bij de vaststelling van de schade geen betekenis heeft toegekend aan de in de LPG-installatie geïnvesteerde kosten. Het debat van partijen in de arbitrale procedure ging deels over de vraag of die investeringskosten van betekenis zouden moeten zijn voor de waardering van de LPG-installatie. Het scheidsgerecht heeft de keuze gemaakt niet uit te gaan van de investeringskosten, hetgeen overigens door Kazachstan ook werd bepleit. De conclusie is dat het door [verzoeker sub 1 en sub 2] ingenomen standpunt dat zij USD 245 miljoen in de LPG-installatie heeft geïnvesteerd niet van wezenlijke invloed is geweest op de uitkomst van de arbitrale procedure.

3.12 Kazachstan heeft in dit geding voorts aangevoerd dat de door [verzoeker sub 1 en sub 2] (valselijk) opgevoerde investeringskosten via de biedingen indirect van invloed zijn geweest op de uitkomst van de arbitrale procedure. Zij voert daartoe aan dat [verzoeker sub 1 en sub 2] in de zomer van 2008 ten behoeve van de verkoop van (onder meer) TNG een zogenaamd information memorandum hebben opgesteld waarin zij hebben vermeld dat TNG tot 1 juli 2008 een bedrag van USD 193 miljoen in de LPG-installatie had geïnvesteerd. Ook deze kosten waren op de hiervoor omschreven wijze valselijk verhoogd zodat het bod van KMG door bedrog is verkregen. Uit de tekst van het bod blijkt immers dat het mede is gebaseerd op de door [verzoeker sub 1 en sub 2] opgegeven bouwkosten. Als het scheidsgerecht dit had geweten dan had zij de bieding van KMG nimmer als relatief beste bron voor de waardering aangemerkt, aldus Kazachstan. Het hof overweegt naar aanleiding van dit betoog het volgende. Het scheidsgerecht heeft in zijn overwegingen omtrent de waardering van de LPG-installatie vastgesteld dat deze installatie in de biedingen gemiddeld werd gewaardeerd op een bedrag van USD 150 miljoen. Het scheidsgerecht heeft vervolgens gewezen op de bijzondere betekenis van het bod van KMG, een onderneming die eigendom is van Kazachstan, ten bedrage van USD 199 miljoen en heeft de door Kazachstan te vergoeden schade op dit bedrag gesteld. Bij de vaststelling van de schade is dus niet alleen uitgegaan van het bod van KMG maar heeft het scheidsgerecht tevens de andere biedingen in ogenschouw genomen. Deze biedingen waren blijkens de daarop door de bieders gegeven toelichtingen of gebaseerd op de DCF methode of er werd geen waarderingsmethode beschreven. Het bod van KMG is daarnaast volgens de begeleidende tekst daarvan slechts deels op de

bouwkosten gegrond. De waarde van de LPG-installatie werd berekend als het wiskundig gemiddelde van de waarde op grond van de operationele winst (EBITDA) en de waarde op grond van de historische kosten. Het bod van USD 199 miljoen ligt dichtbij en is zelfs iets hoger dan de - volgens Kazachstan frauduleuze - omvang van de opgegeven bouwkosten ad USD 193 miljoen. KMG heeft de waarde op grond van de operationele winst dus kennelijk gelijk of hoger ingeschat dan de bouwkosten. Het is daarom niet zonder meer duidelijk dat de opgave van de bouwkosten ad USD 193 miljoen van invloed is geweest op de hoogte van het bod van KMG, laat staan op de hoogte van de andere biedingen. Het is voorts slechts speculatief ervan uit te gaan dat het scheidsgerecht, wetende dat sprake was van lagere bouwkosten dan aan de kopers was voorgespiegeld, de biedingen niet als relatief beste bron voor de waardering van de LPG-installatie had aangemerkt, zoals Kazachstan doet. Het scheidsgerecht had immers ook dan nog kunnen aannemen dat de potentiële kopers, en KMG als Kazachse staatsonderneming in het bijzonder, als geïnformeerde partijen het beste op de hoogte waren van de (operationele) waarde van de LPG-installatie. In dat verband is van belang dat het scheidsgerecht het verweer van Kazachstan dat slechts sprake was van strategische biedingen om toegang te verkrijgen tot de data room - waar de bieders de investeringskosten hadden kunnen controleren - uitdrukkelijk heeft verworpen. Het ligt bovendien geenszins voor de hand dat [verzoeker sub 1 en sub 2] in de zomer van 2008, nog voordat er sprake was van een geschil tussen partijen, een en ander doelbewust hebben opgezet om in een nog niet aanhangige arbitrale procedure het scheidsgerecht te kunnen beïnvloeden. Kazachstan heeft niets gesteld dat een dergelijke conclusie zou rechtvaardigen. Daartegen pleit bovendien dat [verzoeker sub 1 en sub 2] in de arbitrale procedure weliswaar hebben gewezen op de biedingen, en op het bod van KMG in het bijzonder, maar niet het standpunt hebben ingenomen dat het scheidsgerecht die biedingen als leidend zou moeten beschouwen bij het vaststellen van de schade.

3.13 Bij de onderhavige beoordeling is voorts van belang dat Kazachstan in het arbitrale geding nimmer heeft bestreden dat sprake was van bouwkosten in de omvang als door [verzoeker sub 1 en sub 2] is aangevoerd. Zij heeft slechts het standpunt ingenomen dat de door [verzoeker sub 1 en sub 2] opgevoerde bouwkosten ad USD 245 miljoen irrelevant zijn omdat dient te worden uitgegaan van de marktwaarde (FMV) van de LPG-installatie, die naar haar mening veel lager lag dan de bouwkosten omdat de LPG-installatie nimmer winstgevend zou zijn. Integendeel, Kazachstan heeft in de arbitrale procedure een beroep gedaan op het door haar ingebrachte deskundigenbericht van GCA. In dat deskundigenbericht staat dat een geschatte investering van USD 320 miljoen redelijk is 'for the plant as designed' en voorts dat de LPG-installatie ten tijde van de rapportage voor 75 tot 90 procent gereed was (en volgens de stellingen van Kazachstan zelfs voor 80 tot 90 procent). Het door [verzoeker sub 1 en sub 2] opgevoerde bedrag wijkt dus niet wezenlijk af van het bedrag aan redelijke kosten dat deze deskundige van de zijde van Kazachstan heeft genoemd, rekening houdend met het door de deskundige genoemde percentage dat de installatie gereed zou zijn (75 procent van 320 miljoen derhalve USD 240 miljoen). Ook als de door de deskundige ingeschatte afbouwkosten ad USD 100 miljoen in mindering worden gebracht, komt de investering uit op USD 220 miljoen, welk bedrag evenmin wezenlijk afwijkt van de door [verzoeker sub 1 en sub 2] gestelde bouwkosten. Tegen deze achtergrond valt niet in te zien dat [verzoeker sub 1 en sub 2] het scheidsgerecht op bedrieglijke wijze onjuist heeft voorgelicht over de bouwkosten, laat staan dat het scheidsgerecht zich daardoor heeft laten leiden. Als het scheidsgerecht was uitgegaan van de redelijke kosten volgens het deskundigenbericht van Kazachstan, was het van een vergelijkbaar bedrag aan bouwkosten uitgegaan.

3.14 In dit verband is bovendien van betekenis dat Kazachstan ten tijde van de arbitrale procedure reeds het beheer had over de LPG-installatie en dus inzicht had in de feitelijke toestand van die installatie. Kazachstan beschikte op dat moment, zoals zij niet heeft weersproken, tevens over de administratie van TNG. Kazachstan had dan ook alle gelegenheid om in de arbitrageprocedure een onderbouwd standpunt in te nemen over de reeds voor de LPG-installatie gemaakte kosten en in elk geval over de in redelijkheid gemaakte kosten. Uit het rapport van GCA blijkt ook dat medewerkers van GCA de LPG-installatie daadwerkelijk hebben geïnspecteerd zodat niets in de

weg heeft gestaan aan het innemen van een onderbouwd standpunt omtrent in redelijkheid op te voeren kosten voor het bouwproject.

3.15 Daarbij dient voorts in ogenschouw te worden genomen dat er verschil van mening kan bestaan over de vraag welke kosten in redelijkheid aan de bouw van de LPG-installatie kunnen worden toegerekend. In dat verband ingenomen standpunten kunnen dan ook niet zonder meer als bedrog worden aangemerkt indien deze achteraf (gedeeltelijk) onjuist blijken te zijn. In dit geval bestond er in de arbitrale procedure echter geen verschil van mening over de omvang van de in redelijkheid in rekening te brengen kosten. Dat maakt te meer dat de stellingen die [verzoeker sub 1 en sub 2] daarover in de arbitrale procedure heeft ingenomen niet snel als bedrieglijk kunnen worden aangemerkt. Uit de stellingen die Kazachstan in de onderhavige procedure concreet over het gestelde bedrog heeft aangevoerd en de in verband daarmee door haar overgelegde stukken kan mogelijk worden afgeleid dat TNG, waarvan de aandelen destijds eigendom van [verzoeker sub 1 en sub 2] waren, betalingen heeft verricht aan Perkwood en Azalia , andere aan [verzoeker sub 1 en sub 2] gelieerde entiteiten, terwijl voor die betalingen geen duidelijke feitelijke of juridische grondslag bestond. Dat maakt echter nog niet dat sprake is geweest van procedureel bedrog zoals door Kazachstan is bepleit. Daaraan staat alleen al in de weg dat niet is gebleken dat de desbetreffende betalingen zijn verricht met als doel de waarde van de LPG-installatie in de arbitrageprocedure op bedrieglijke wijze op te vijzelen. Dat ligt in elk geval niet voor de hand voor kosten die zijn gemaakt en opgevoerd in het information memorandum dat een de bieders is verstrekt. Deze kosten zijn immers alle gemaakt en in de administratie van TNG verwerkt voordat het geschil tussen partijen ontstond. Daarnaast is in onvoldoende mate vast komen te staan dat doelbewust kosten zijn opgevoerd voor onderdelen die niet nodig waren of die niet zijn geleverd. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben in de onderhavige procedure gemotiveerd betwist dat onderdelen fictief zijn opgevoerd of niet zijn geleverd, terwijl Kazachstan ook in dit verband geen omstandigheden heeft aangevoerd die wijzen op doelbewust handelen van [verzoeker sub 1 en sub 2] in verband met de arbitrale procedure. Dat een en ander zou zijn aan te merken als bedrieglijke transacties, in die zin dat [verzoeker sub 1 en sub 2] kosten heeft opgevoerd die niet in redelijkheid aan de bouw van de LPG-installatie zijn toe te rekenen, wordt ook nog eens gelogenstraft door de bevindingen van de deskundige van Kazachstan die immers het door [verzoeker sub 1 en sub 2] opgevoerde totaalbedrag aan investeringen niet wezenlijk bestrijdt. Dat een en ander, al dan niet bewust, niet of niet op correcte wijze in de administratie van de diverse aan [verzoeker sub 1 en sub 2] gelieerde entiteiten zou zijn verantwoord, zoals Kazachstan heeft gesuggereerd, is in dit verband van onvoldoende betekenis. De bedragen die [verzoeker sub 1 en sub 2] volgens Kazachstan frauduleus zouden hebben opgevoerd, komen bij elkaar opgeteld uit op meer dan USD 200 miljoen. Ook dat roept vragen op over de door Kazachstan aangevoerde bedrieglijkheid. Het bedrag dat na aftrek van die vermeend bedrieglijke kosten aan daadwerkelijke investeringskosten zou overblijven, hoogstens USD 45 miljoen, spoort immers in het geheel niet met de door de deskundige van Kazachstan aangetroffen werkelijkheid. Dat maakt te minder aannemelijk dat kosten bedrieglijk zijn opgevoerd.

3.16 Gelet op het voorgaande valt evenmin in te zien dat het zwijgen van [verzoeker sub 1 en sub 2] over de verbondenheid tussen hen enerzijds en de entiteiten Perkwood en Azalia anderzijds moet worden aangemerkt als bedrog, zoals door Kazachstan is betoogd. Nu niet is komen vast te staan dat betalingen van TNG aan deze entiteiten als bedrieglijk kunnen worden aangemerkt, is immers niet meer relevant of deze partijen al dan niet aan [verzoeker sub 1 en sub 2] gelieerd waren en kan het - overigens door [verzoeker sub 1 en sub 2] betwiste - zwijgen daarover evenmin als procedureel bedrog worden aangemerkt. Het hof gaat dan ook verder voorbij aan het debat dat partijen over dit onderwerp hebben gevoerd.

3.17 Het voorgaande betekent dat inzake de waardering van de LPG-installatie niet is gebleken van feiten of omstandigheden die zodanig ernstig zijn dat aan de arbitrale vonnissen geen rechtsgevolg behoort toe te komen. Niet is vast komen te staan dat [verzoeker sub 1 en sub 2] het scheidsgerecht inzake die waardering doelbewust heeft misleid en evenmin dat de vermeende misleiding van wezenlijke invloed is geweest op de totstandkoming van de arbitrale vonnissen.

Bedrog inzake liquiditeitstekort

3.18 Kazachstan heeft in haar verweerschrift nog aangevoerd dat het scheidsgerecht het liquiditeitstekort van TNG en KPM lijkt toe te schrijven aan haar (Kazachstans) handelen terwijl dat liquiditeitstekort zeer wel haar oorsprong kon hebben gehad in de hiervoor reeds besproken gefingeerd bouwkosten van de LPG-installatie. Dit zou het scheidsgerecht tot een ander oordeel hebben kunnen brengen over de causaliteit tussen haar gedragingen en de door [verzoeker sub 1 en sub 2] gestelde schade, aldus Kazachstan. Het hof gaat niet mee in dit betoog alleen al omdat in onvoldoende mate vast is komen te staan dat sprake is geweest van gefingeerde bouwkosten. Dat het scheidsgerecht, in het geval dat in de arbitrale procedure zou zijn gebleken van gefingeerde bouwkosten, anders zou hebben geoordeeld over de causaliteit tussen de gedragingen van Kazachstan en de door [verzoeker sub 1 en sub 2] gestelde schade is, gelet op de veelheid van feiten die het scheidsgerecht bij zijn oordeel over die causaliteit heeft betrokken, niet meer dan speculatie.

3.19 Kazachstan heeft bij haar na de tussenbeschikking genomen akte daarnaast aangevoerd dat haar bij de bestudering van de nieuwe in het geding gebrachte stukken is gebleken dat [verzoeker sub 1 en sub 2] het scheidsgerecht hebben bedrogen over de oorzaak van hun liquiditeitstekort, over de poging een lening te verkrijgen van Credit Suisse en over de zogenoemde 'Laren transactie'. Deze transactie in juni 2019 hield in dat Tristan Oil obligaties zou leveren aan Laren Holding (verder: Laren), dat Laren deze obligaties zou overdragen aan kredietverstrekkers die Laren een lening van USD 60 miljoen zouden verstrekken, van welk bedrag de obligaties zouden worden betaald en een lening van USD 30 miljoen zou worden verstrekt aan TNG en KPM. Het bedrog zou erin bestaan dat uit thans verkregen stukken, te weten notulen van bestuursvergaderingen van Ascom van 14 en 22 oktober 2008, een e-mail van Standard Bank van 25 november 2008 en een interne e-mail van 11 december 2008, blijkt dat [verzoeker sub 1 en sub 2] in oktober 2008 al met betrekking tot hun activiteiten in Kazachstan een liquiditeitstekort van USD 50 miljoen hadden, in de eerste helft van 2009 een liquiditeitstekort verwachtten en financiering zochten en dat uit de eerst thans verkregen interne e-mail van 11 december 2008 blijkt dat [verzoeker sub 1 en sub 2] de lening van Credit Suisse te duur en te restrictief vonden. Tevens blijkt uit een thans verkregen schikkingsovereenkomst dat Laren een aan [verzoeker sub 1 en sub 2] verbonden partij was en uit nieuw verkregen e-mailcorrespondentie tussen Fitch Ratings en [verzoeker sub 1 en sub 2] volgt dat (mede) het handelen van [verzoeker sub 1 en sub 2] ervoor heeft gezorgd dat Fitch Ratings is overgegaan tot het afwaarderen van de kredietbeoordeling van de door Tristan Oil uitgegeven obligaties. Tenslotte blijkt uit nieuw verkregen documenten dat [verzoeker sub 1 en sub 2] actief betrokken waren bij de onderhandelingen inzake de Laren transactie en dat zij met succes gunstige voorwaarden voor zichzelf hebben bedongen, terwijl zij in de arbitrale procedure hebben betoogd dat zij de Laren transactie onder zeer nadelige voorwaarden moesten aangaan. Als de nieuw verkregen documenten bij het scheidsgerecht bekend zouden zijn geweest, zou het anders hebben geoordeeld over de causaliteit tussen haar gedragingen en de door [verzoeker sub 1 en sub 2] gestelde schade, aldus Kazachstan.

3.20 [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben daarop bij akte als volgt gereageerd. Zij hebben in de arbitrale procedure nooit gesteld dat de liquiditeitsproblemen eind 2008 aan handelen van Kazachstan waren te wijten en evenmin dat het handelen van Kazachstan de enige bron van hun liquiditeitsproblemen was. De door Kazachstan thans genoemde stukken waren daarom ook niet relevant voor het geschil in de arbitrale procedure. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben bovendien de "term sheet" van 5 december 2008 met de voorwaarden die Credit Suisse aan de lening stelde in de arbitrale procedure overgelegd en toegelicht zodat Kazachstan (en naar het hof begrijpt: ook de arbiters) de voorwaarden voor die lening zelf kon(den) beoordelen. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben voorts uitgelegd waarom [X] , die inderdaad voor hen optrad, in december 2011 mede namens Laren de schikkingsovereenkomst heeft getekend. Met die schikkingsovereenkomst is volgens [verzoeker sub 1 en sub 2] dan ook niet bewezen dat Laren een aan hen verbonden

partij was. [verzoeker sub 1 en sub 2] betogen voorts dat zij in de arbitrale procedure de onderbouwing door Fitch van de kredietbeoordeling hebben overgelegd waarin dezelfde punten waren weergegeven als in de door Kazachstan bedoelde e-mailcorrespondentie. Er was dan ook geen reden om deze correspondentie in de arbitrale procedure in het geding te brengen. [verzoeker sub 1 en sub 2] wijzen tenslotte erop dat zij de definitieve documenten betreffende de Laren transactie in de arbitrale procedure hebben ingebracht. Zij hebben dus geen enkele overeengekomen voorwaarde achtergehouden. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben voorts uitgelegd dat zij ten tijde van de arbitrale procedure geen voordeel meer hadden bij de door Kazachstan bedoelde gunstige voorwaarden omdat zij in gebreke waren ten aanzien van de lening en deze voorwaarden daarom waren vervallen.

3.21 Kazachstan heeft bij de (onder 1 genoemde) voortgezette mondelinge behandeling niet meer gereageerd op de door [verzoeker sub 1 en sub 2] in haar hiervoor weergegeven betoog genoemde feitelijkheden zodat het hof deze als vaststaand aanneemt. Het hof volgt [verzoeker sub 1 en sub 2] ook in de daaraan door hen verbonden conclusie dat de thans door Kazachstan genoemde stukken niet relevant waren in het arbitrale geding, althans dat [verzoeker sub 1 en sub 2] dit in redelijkheid konden menen. Uit die feitelijkheden volgt ook dat [verzoeker sub 1 en sub 2] in de arbitrale procedure telkens de voor de beoordeling van het geschil meest relevante stukken in het geding heeft gebracht. Niet is gebleken dat zij doelbewust stukken heeft achtergehouden om de positie van Kazachstan te schaden. Het ontbreken van de door Kazachstan genoemde stukken kan dan ook niet als zodanig ernstig worden beschouwd dat dit als procedureel bedrog moet worden aangemerkt.

3.22 Daarbij komt nog het volgende. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben terecht er op gewezen dat, zoals het scheidsgerecht in het arbitrale vonnis onder 349 heeft overwogen, Credit Suisse op 18 december 2008 naar aanleiding van een persbericht van INTERFAX aan [verzoeker sub 1 en sub 2] heeft bericht dat zij geen lening zou verstrekken totdat [verzoeker sub 1 en sub 2] hun geschil met Kazachstan hadden bijgelegd. In overweging 994 van dat vonnis concludeert het scheidsgerecht dat het voor de hand ligt en door Kazachstan niet wordt betwist dat dit persbericht is gepubliceerd door of als gevolg van het handelen van Kazachstan. In rechtsoverweging 1416 leggen de arbiters vervolgens uit dat [verzoeker sub 1 en sub 2] door Kazachstans 'aggressive and forced actions, including the inspectons, the criminal charges, and the asset seizures' [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben gedwongen de 'horrendous' voorwaarden van de Laren transactie te accepteren. Onder 1618 overwegen de arbiters voorts dat zij na een evaluatie van 'the timeline of events' concluderen dat het handelen van Kazachstan, waarvan reeds was bevonden dat dit een inbreuk op het ECT inhoudt, inclusief het liquiditeitstekort voor zover dat ook door Kazachstan was veroorzaakt, [verzoeker sub 1 en sub 2] heeft gedwongen hun inspanningen om de Borankol en de Tolkyn velden te ontwikkelen, te verminderen. In het licht van deze overwegingen heeft Kazachstan op volstrekt onvoldoende wijze uitgelegd dat de door haar bedoelde stukken van wezenlijke betekenis zouden kunnen zijn voor de het oordeel van het scheidsgerecht over de causaliteit tussen het handelen van Kazachstan en de schade van [verzoeker sub 1 en sub 2] Die stukken betreffen immers niet de kern van de aan Kazachstan verweten handelingen die volgens het scheidsgerecht tot die schade hebben geleid.

3.23 De conclusie van een en ander is dat ook wat betreft het liquiditeitstekort geen procedureel bedrog kan worden vastgesteld.

Bedrog overig

3.24 Kazachstan lijkt er van uit te gaan (verweerschrift onder 95) dat de beslissing van het scheidsgerecht om met betrekking tot 'Contract 302 Properties' een bedrag van USD 31 miljoen aan investeringskosten als schade toe te wijzen, door bedrog tot stand is gekomen. Het zou volgens Kazachstan gaan om in de jaarverslagen van TNG gefingeerde kosten. Kazachstan heeft een en ander echter niet concreet uitgewerkt zodat het hof aan haar stelling voorbij gaat.

Overige weigeringsgronden

3.25 Tenslotte heeft Kazachstan betoogd dat erkenning en tenuitvoerlegging dient te worden geweigerd op de grond dat (a) het scheidsgerecht niet in overeenstemming met de daarvoor geldende regels was samengesteld (artikel V lid 1 onder d Verdrag van New York althans artikel 1076 lid 1 onder a sub b Rv), (b) haar niet behoorlijk kennis is gegeven van de benoeming van de arbiter die voor haar is aangewezen (artikel V lid 1 sub b Verdrag van New York) en (c) er geen geldige overeenkomst van arbitrage was dan wel strijd is met de voorwaarden waaronder in arbitrage is voorzien (artikel V lid 1 sub a en c Verdrag van New York althans artikel 1076 lid 1 sub A onder a Rv). De gronden vormen ieder voor zich dan wel in samenhang bezien reden voor weigering van het verzoek van [verzoeker sub 1 en sub 2] , aldus Kazachstan.

3.26 Kazachstan wijst inzake grond (a) op het volgende. Artikel 13 van de op de arbitrage toepasselijke Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Rules 2010 (verder het SCC Reglement) bepaalt dat in het geval dat een partij nalaat binnen 'the stipulated time period' een arbiter te benoemen, het bestuur van de SCC dat zal doen. Het bestuur van de SCC heeft aldus de arbiter Lebedev benoemd zonder dat het daartoe bevoegd was. Het bestuur heeft haar immers niet een termijn gesteld waarbinnen zij een arbiter diende te benoemen, zo voert Kazachstan aan.

3.27 De gang van zaken is, zoals ook door Kazachstan geschetst, als volgt geweest. Het secretariaat van de SCC heeft bij brief van 5 augustus 2010, ontvangen op 9 augustus 2010, het verzoek tot arbitrage van de zijde van [verzoeker sub 1 en sub 2] aan Kazachstan doorgezonden en aan haar verzocht om uiterlijk 26 augustus 2010 in overeenstemming met artikel 5 van het SCC Reglement een antwoord in te dienen. Het secretariaat heeft daarna bij brief van 27 augustus 2010, ontvangen op 31 augustus 2010, een herinnering aan Kazachstan verzonden en de termijn voor het indienen van een antwoord verlengd tot 10 september 2010. Vaststaat dat Kazachstan niet binnen de door de SCC gestelde termijnen heeft gereageerd. Kazachstan werpt de vraag op of er wel sprake was van het stellen van een termijn als bedoeld in artikel 13 van het SCC Reglement. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Artikel 5 van het SCC Reglement, naar welk artikel de brief van de SCC van 5 augustus 2010 uitdrukkelijk verwijst, bepaalt dat het antwoord de naam en verdere gegevens zal bevatten van de arbiter die door de verwerende partij is benoemd. De aan Kazachstan gestelde termijn voor het indienen van een antwoord dient dan ook, anders dan Kazachstan betoogt, tevens te worden gezien als de termijn waarbinnen zij als verwerende partij een arbiter diende te benoemen. De situatie dat een partij, Kazachstan, niet binnen de haar gestelde termijn een arbiter heeft benoemd, heeft zich dus inderdaad voorgedaan Het bestuur van de SCC was dan ook na ommekomst van de gestelde termijnen bevoegd om zelf een arbiter te benoemen zoals het in de persoon van Lebedev op 15 september 2010 heeft gedaan.

3.28 Het voorgaande wordt niet anders doordat [verzoeker sub 1 en sub 2] op 13 september 2010 aan het bestuur van de SCC heeft verzocht om namens Kazachstan een arbiter aan te wijzen en dat Kazachstan, doordat zij pas op 23 september 2010 van dat verzoek heeft kennisgenomen, niet vóór de benoeming van Lebedev op dat verzoek heeft kunnen reageren. Het bestuur van SCC was immers reeds op grond van artikel 13 van het SCC Reglement bevoegd een arbiter te benoemen zodra de aan Kazachstan gestelde termijn voor het benoemen van een arbiter was verstreken. Het moet ervoor gehouden worden dat het bestuur van het SCC wegens het uitblijven van een reactie van Kazachstan tot benoeming van een arbiter is overgegaan en niet naar aanleiding van het verzoek daartoe van [verzoeker sub 1 en sub 2] Dat verzoek is in elk geval niet de grondslag van de bevoegdheid van het bestuur tot die benoeming en is daarom, evenals de onmogelijkheid van een tijdige reactie op dat verzoek van de zijde van Kazachstan, in dit verband niet van betekenis.

3.29 De hiervoor geschetste gang van zaken leidt evenmin tot de conclusie, zoals Kazachstan voorstaat, dat haar niet behoorlijk kennis is gegeven van de benoeming van Lebedev. Kazachstan heeft immers op 27 september 2010 en dus kort na de benoeming een bericht van de SCC

ontvangen betreffende de benoeming. Niet valt in te zien waarom dit te laat of niet behoorlijk zou zijn. Dat Kazachstan niet heeft kunnen reageren op het verzoek van [verzoeker sub 1 en sub 2] maakt dat niet anders.

3.30 Evenmin is in dit geval van betekenis dat het SCC Reglement bepaalt dat rekening dient te worden gehouden met de natuur en omstandigheden van het geschil. Volgens Kazachstan had het bestuur van de SCC er rekening mee moeten houden dat besluitvorming binnen een overheid een zekere traagheid kent, dat zij de stukken diende te vertalen en dat zij nog geen advocaat had aangesteld voor de arbitrageprocedure. Het hof gaat daaraan voorbij omdat deze omstandigheden in beginsel voor rekening en risico van Kazachstan als professionele partij dienen te komen. Indien Kazachstan de gestelde termijnen te kort vond voor het indienen van een volledig antwoord, met opgave van de door haar benoemde arbiter, dan had zij bovendien uitstel voor het indienen van een (volledig) antwoord kunnen verzoeken. Dat heeft zij niet gedaan, ook niet onmiddellijk nadat zij op 27 september 2010 op de hoogte was gekomen van de benoeming van Lebedev. Kazachstan heeft voor het eerst op de haar toegezonden brieven en stukken gereageerd bij brief van haar advocaat van 8 november 2010, in welke brief slechts werd verzocht om toezending van het dossier. Pas op 2 december 2010 heeft zij bezwaar gemaakt tegen de benoeming van Lebedev. In deze gang van zaken zijn geen omstandigheden te ontwaren op grond waarvan de SCC Kazachstan niet in redelijkheid aan de haar gestelde termijnen heeft kunnen houden.

3.31 Kazachstan beroept zich er ook nog op dat [verzoeker sub 1 en sub 2] de afkoelingsperiode van drie maanden van artikel 26 lid 2 ECT niet in acht hebben genomen. Het scheidsgerecht zou daarom niet bevoegd zijn geweest om van het geschil kennis te nemen, aldus Kazachstan. [verzoeker sub 1 en sub 2] bestrijden dat de afkoelingsperiode niet in acht is genomen. Wat daar verder van zij, het niet in acht nemen van de afkoelingsperiode leidt niet tot onbevoegdheid van het scheidsgerecht. De tekst van het ECT geeft onvoldoende aanleiding voor een dergelijke ver strekkende gevolgtrekking. Integendeel, Kazachstan heeft volgens lid 3 van voornoemd artikel onvoorwaardelijk ingestemd met het onderwerpen van geschillen aan internationale arbitrage. De conclusie van Kazachstan dat geen sprake is van een geldige overeenkomst tot arbitrage dan wel dat sprake is van strijd met de voorwaarden waaronder in arbitrage is voorzien, wordt dan ook niet gevolgd.

3.32 Kazachstan heeft bovendien niet bestreden dat [verzoeker sub 1 en sub 2] haar voorafgaand aan de arbitrage op verschillende momenten heeft gewezen op tussen partijen gerezen geschilpunten. Zij heeft evenmin bestreden dat de arbitrale procedure is geschorst met als doel te voldoen aan het vereiste van de afkoelingsperiode. Kazachstan heeft gelet op deze door haar niet bestreden omstandigheden niet toegelicht dat en op welke wijze zij door de gang van zaken is benadeeld. Voor zover zij betoogt dat zij met het in acht nemen van een afkoelingsperiode voldoende tijd zou hebben gehad om zich op de benoeming van een arbiter voor te bereiden, wijst het hof nogmaals erop dat Kazachstan heeft nagelaten uitstel van de haar daartoe gestelde termijn te verzoeken. De afkoelingsperiode heeft bovendien niet tot doel partijen tijd te geven om zich voor te bereiden op een arbitrale procedure, maar juist om deze te voorkomen door tijd te creëren voor het bereiken van een minnelijke schikking. Dat doel is in dit geval met andere middelen gediend.

3.33 Ook de hiervoor besproken omstandigheden in samenhang bezien geven geen aanleiding het onderhavige verzoek af te wijzen.

Schending waarheidsplicht

3.34 Kazachstan heeft bij haar akte na tussenbeschikking nog aangevoerd dat [verzoeker sub 1 en sub 2] in de onderhavige procedure bij het hof op diverse punten hebben gehandeld in strijd met de waarheidsplicht van artikel 21 Rv. [verzoeker sub 1 en sub 2] zouden tijdens de eerste mondelinge behandeling stellingen hebben ingenomen die niet verenigbaar zijn met stukken uit

hun eigen administratie. Het verzoek tot erkenning en ten uitvoerlegging dient eveneens op die grond te worden geweigerd. [verzoeker sub 1 en sub 2] betwisten dat zij artikel 21 Rv hebben geschonden en betogen dat schending bovendien geen aparte weigeringsgrond oplevert.

3.35 Het hof overweegt dat de gronden voor weigering van een verzoek als het onderhavige in het Verdrag van New York limitatief zijn weergegeven. Daartoe behoort niet het schenden van artikel 21 Rv. Aan het betoog van Kazachstan dient dan ook voorbij te worden gegaan. De stellingen van Kazachstan omtrent die schending betreffen bovendien dezelfde materie als het door haar gestelde bedrog van [verzoeker sub 1 en sub 2] in de arbitrale procedure. Daarover heeft het hof in het voorgaande reeds geoordeeld.

Verzoek artikel 843a Rv

3.36 Kazachstan heeft in haar akte na tussenbeschikking laten weten dat zij haar bij brief van 15 mei 2018 aan het hof gedane verzoek om afschrift van stukken handhaaft wat betreft de volgende stukken:

- overeenkomsten betreffende de aan Perkwood betaalde management fee en bescheiden waaruit tegenover deze fee staande diensten blijken, en

- overeenkomsten tussen Azalea en Perkwood in verband met de bouw van de LPG-installatie waaronder betreffende de koop en levering van specifiek aangegeven onderdelen.

3.37 Mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen betreffende het door Kazachstan gestelde bedrog inzake de kosten van de LPG-installatie, en meer in het bijzonder over de opgevoerde kosten inzake de management fee en de geleverde onderdelen, valt niet in te zien welk rechtmatig belang Kazachstan thans heeft bij inzage in bedoelde stukken. Kazachstan heeft daartoe in het licht van die overwegingen in elk geval geen voldoende specifiek belang aangegeven.

3.38 Hetzelfde geldt voor het aanvullende verzoek van Kazachstan tot inzage in de overeenkomsten tussen Azalea en [A] , waaronder de overeenkomsten ‘for drilling equipment’ en ‘for LPG equipment’. Kazachstan heeft ook wat deze stukken betreft in het licht van hetgeen reeds is overwogen onvoldoende specifiek haar belang aangegeven.

3.39 Kazachstan verzoekt tevens afgifte van althans inzage in alle in de Engelse procedure niet geproduceerde stukken. Zij voert daartoe het volgende aan. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben de Engelse High Court bericht dat zij in totaal 130.000 stukken hebben geïdentificeerd die voor productie (disclosure) in aanmerking komen. Zij hebben daarvan slechts 70.000 stukken geproduceerd. Zij hebben voor het overige geweigerd het bevel tot disclosure behoorlijk na te komen. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben immers op dubieuze gronden, de overige stukken zouden waarschijnlijk geprivilegieerd of irrelevant zijn, geweigerd de helft van de stukken over te leggen. [verzoeker sub 1 en sub 2] hebben vervolgens de Engelse erkenningsprocedure beëindigd voordat daarin op het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging was beslist. Het hof overweegt dat een en ander onvoldoende aanleiding geeft in de onderhavige Nederlandse procedure van [verzoeker sub 1 en sub 2] afgifte van of inzage in de stukken te verlangen. Kazachstan had daartoe op concrete wijze haar rechtmatig belang als bedoeld in artikel 843a Rv moeten toelichten. Dat heeft zij niet deugdelijk, althans onvoldoende specifiek, gedaan zodat er geen grond is voor toewijzing van haar verzoek.

3.40 Kazachstan wijst ook nog op een ‘specific disclosure’ in de Engelse procedure die [verzoeker sub 1 en sub 2] niet zouden zijn nagekomen. De stukken zouden opheldering kunnen verschaffen over de door Kazachstan gestelde gefingeerde prijsverhoging van geleverde onderdelen. Ook wat betreft deze stukken heeft Kazachstan gelet op het vooroverwogene haar belang onvoldoende concreet toegelicht.

Afsluiting

3.41 Nu niet is gebleken van enige grond voor weigering daarvan, zal het verzoek van [verzoeker sub 1 en sub 2] jegens Kazachstan worden toegewezen. Het verzoek van Kazachstan ex artikel 843 Rv zal worden afgewezen. Kazachstan zal als in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten aan de zijde van [verzoeker sub 1 en sub 2] worden veroordeeld. Dit betekent tegelijk dat het verzoek van Kazachstan om [verzoeker sub 1 en sub 2] in de werkelijke proceskosten te veroordelen, bij gebrek aan een deugdelijke grondslag, niet toewijsbaar is. In de tussenbeschikking is reeds overwogen – op de daarin vermelde gronden – dat het verzoek zal worden afgewezen voor zover dit is gericht tegen National Fund en Samruk. [verzoeker sub 1 en sub 2] zullen, als in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de procedure aan de zijde van Samruk en National Fund.

3 Beslissing

Het hof:

erkent en verleent verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van de op 19 december 2013 en op 17 januari 2014 in Stockholm, Zweden, tussen partijen gewezen arbitrale vonnissen;

wijst af het verzoek van Kazachstan ex artikel 843a Rv;

wijst het verzoek van [verzoeker sub 1 en sub 2] af voor zover dit tegen Samruk is gericht;

wijst het verzoek van [verzoeker sub 1 en sub 2] af voor zover dit tegen National Fund is gericht.

veroordeelt Kazachstan in de kosten van dit geding aan de zijde van [verzoeker sub 1 en sub 2] en begroot deze kosten tot heden op € 716,- aan verschotten en € 3.222,- aan salaris;

veroordeelt [verzoeker sub 1 en sub 2] in de kosten van dit geding aan de zijde van Samruk en begroot deze kosten tot heden op € 726,- aan verschotten en € 3.222,- aan salaris;

veroordeelt [verzoeker sub 1 en sub 2] in de kosten van dit geding aan de zijde van National Fund en begroot deze kosten tot heden op € 726,- aan verschotten en € 3.222,- aan salaris;

Deze beschikking is gegeven door mrs. D. Kingma, W.H.F.M. Cortenraad en A.M.A. Verscheure en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 14 juli 2020.