ECLI:NL:GHDHA:2019:1452

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	11-06-2019
Datum publicatie	12-06-2019
Zaaknummer	200.250.714-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	BIT tussen de Russische Federatie en Oekraïne. Schorsing tenuitvoerlegging arbitraal vonnis (art. 1066 lid 2 Rv). Bevoegdheid rechter. Maatstaven schorsing. Kans van slagen van de vernietigings- en herroepingsvordering
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.250.714/01

beschikking van 11 juni 2019

inzake

de Russische Federatie,

zetelende te Moskou, Russische Federatie,

verzoekster,
hierna te noemen: de Russische Federatie,
advocaat: mr. R.S. Meijer te Amsterdam,

tegen:

1 **Everest Estate LLC,**

gevestigd te Kyiv, Oekraïne,

2. **Edelveis-2000 PE**,

gevestigd te Kyiv, Oekraïne,

3. **Fortuna CJSC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

4. **UBK-Invest CJSC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

5. **Niva-Tour LLC**,

gevestigd te Kyiv, Oekraïne,

6. **Imme LLC**,

gevestigd te Kyiv, Oekraïne,

7. **Planeta PE**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

8. **Krim Development LLC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

9. **Aerobud PJSC**,

gevestigd te Kyiv, Oekraïne,

10. **Privatoffice LLC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

11. **Dayris LLC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

12. **Diline Ltd, LLC**,

gevestigd te Oliva, Yalta, Krim,

13. **Broadcasting Company Zhisa LLC**,

gevestigd te Kyiv, Oekraïne,

14. **Privatland LLC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

15. **Dan-Panorama LLC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

16. **Sanatorium Energetic LLC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

17. **AMC Finansovyy Kapital LLC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

18. **AMC Financial Vector LLC**,

gevestigd te Dnipro, Oekraïne,

19. **[verweerder sub 19]**,

wonende te [woonplaats], Oekraïne,

verweerders,

hierna gezamenlijk te noemen: Everest c.s.,

advocaat: mr. M. van de Hel-Koedoot te Amsterdam.

1. De procedure

1.1 Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van het hof op 4 december 2018, heeft de Russische Federatie primair verzocht de tenuitvoerlegging van een arbitraal tussenvonnis van 20 maart 2017 en een arbitraal eindvonnis van 2 mei 2018 te schorsen op grond van art. 1066 lid 2 Rv. totdat onherroepelijk op de vordering tot vernietiging van die arbitrale vonnissen is beslist. Subsidiair heeft de Russische federatie verzocht om Everest c.s. te bevelen zekerheid te stellen, zoals is voorzien in art. 1066 lid 5 Rv. Bij het verzoekschrift is een groot aantal producties gevoegd, met name de dagvaarding van 29 augustus 2018, waarin vernietiging en herroeping van de arbitrale vonnissen wordt gevorderd.

1.2 Op 8 maart 2019 is het verweerschrift van Everest c.s. op de griffie ontvangen. Ook dit verweerschrift is vergezeld van een groot aantal producties. In het verweerschrift is een (voorwaardelijk) tegenverzoek opgenomen. Voor het geval het schorsingsverzoek van de Russische Federatie wordt toegewezen verzoekt Everest c.s. om de Russische Federatie te bevelen om zekerheid te stellen voor het volledige bedrag van het arbitrale tussen- en eindvonnis (overeenkomstig art. 1066 lid 5 Rv).

1.3 Bij verweerschrift, tevens akte overleggen producties, ontvangen door de griffie op 2 april 2019, heeft de Russische Federatie gereageerd op het verweerschrift en op het tegenverzoek. Na bezwaren van Everest c.s. heeft de Russische Federatie haar reactie op het verweerschrift teruggenomen, zodat het verweerschrift alleen nog de reactie op het tegenverzoek en de akte overleggen producties bevat.

1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 9 april 2019. Beide partijen hebben hun zaak bepleit, de Russische Federatie door haar procesadvocaat en door diens kantoorgenoten, mrs. M.E. Koppenol-Laforce en mr. R.R. Verkerk, Everest c.s. door haar toenmalige procesadvocaat mr. G.J. Meijer en door de huidige procesadvocaat mr. M. van de Hel-Koedoot. Beide partijen hebben zowel pleitaantekeningen als een papieren weergave van een powerpointpresentatie overgelegd.

2 Enige feiten

i. Op 27 november 1998 hebben de Russische Federatie en Oekraïne een bilateraal investeringsverdrag gesloten (hierna: de BIT). Dit verdrag bevat onder andere de volgende bepalingen:

Article 1

Definitions

For the purposes of this Agreement:

1. The term "investments" means any kind of tangible and intangible assets [which are] invested by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party in accordance with its legislation, including (...).

Any alteration of the type of investments in which the assets are invested shall not affect their nature as investments, provided that such alteration is not contrary to legislation of a Contracting Party in the territory of which the investments were made.

2. The term "investor of a Contracting Party" means:

a. a) any natural person having the citizenship of the state of that Contracting Party and who is competent in accordance with its legislation to make investments in the territory of the other Contracting Party;

b) any legal entity constituted in accordance with the legislation in force in the territory of that Contracting Party, provided that the said legal entity is competent in accordance with legislation of that Contracting Party, to make investments in the territory of the other Contracting Party. (...)

4. The term "territory" means the territory of the Russian Federation or the territory of Ukraine as well as their respective exclusive economic zone and the continental shelf, defined in accordance with international law.

5. The term "legislation of the Contracting Party" means legislation of the Russian Federation or Ukraine, respectively.

Article 9

Resolution of Disputes between a Contracting Party and Investor of

the Other Contracting Party

1. Any dispute between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party arising in connection with investments, including disputes concerning the amount, terms, and payment procedures of the compensation provided for by Article 5 hereof, or the payment transfer procedures provided for by Article 7 hereof, shall be subject to a written notice, accompanied by detailed comments, which the investor shall send to the Contracting Party involved in the dispute. The parties to the dispute shall endeavor to settle the dispute through negotiations if possible.

2. If the dispute cannot be resolved in this manner within six months after the date of

the written notice mentioned in paragraph 1 of this article, it shall be referred to: (...)

c) an "ad hoc" arbitration tribunal, in accordance with the Arbitration Regulations of the United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL).

3. The arbitral award shall be final and binding upon both parties to the dispute. Each Contacting Party agrees to execute such award in conformity with its respective legislation.

Article 10

Resolution of Disputes between the Contracting Parties

1. Disputes between the Contracting Parties as to the interpretation and application of

this Agreement shall be resolved by way of negotiations.

2. If a dispute cannot be resolved through negotiations within six months after written notice that the dispute has arisen, then at the request of either Contracting Party it shall be referred to an arbitration tribunal for adjudication (…).

Article 12

Application of the Agreement

This Agreement shall apply to all investments made by investors of one Contracting

Party in the territory of the other Contracting Party, on or after January 1, 1992.

Article 13

Amendments

By their mutual consent, the Contracting Parties may make necessary amendments and addenda to this Agreement, which shall be formalized as relevant Protocols and shall constitute an integral part of this Agreement after each of the Contracting Parties has notified the other that the national procedures necessary for the Protocol to take effect have been completed."

ii. De Krim was ten tijde van het sluiten van de BIT onderdeel van Oekraïne. Op 6 maart 2014 heeft de Hoge Raad van de Krim ervoor gestemd om zich aan te sluiten bij de Russische Federatie en om een referendum te houden. Dat referendum heeft plaatsgevonden op 16 maart 2014. De volgende dag is de Krim tot onafhankelijke staat verklaard. Op 18 maart 2014 hebben de nieuwe autoriteiten een verdrag tussen de Krim en de Russische Federatie ondertekend waarbij de republiek van de Krim werd geaccepteerd in de Russische Federatie en een nieuw onderdeel ging vormen van die Federatie (het zgn 'Annexation Treaty'). Het Russische Parlement heeft het verdrag goedgekeurd op 21 maart 2014.

iii. Op 30 april 2014 heeft de Krim Republiek een decreet aangenomen waarin is bepaald dat alle staatseigendommen van de staat Oekraïne en alle verlaten eigendommen op de Krim zullen worden aangemerkt als eigendom van de Krim Republiek.

iv. Everest c.s. had volgens haar stellingen eigendommen op de Krim die na 21 maart 2014 zonder vergoeding zijn onteigend.

v. Everest c.s. heeft op 19 juni 2015 op grond van de BIT een verzoek tot arbitrage ingediend bij het Permanente hof van Arbitrage (PHA).

vi. De Russische Federatie heeft het PHA bij brief van 12 augustus 2015 en begeleidende brief van 15 september 2015 laten weten dat zij elk scheidsgerecht, hoe ook samengesteld, onbevoegd achtte om over de tegen haar ingestelde vorderingen te beslissen.

vii. Het scheidsgerecht is vervolgens samengesteld als volgt: dr. A.R. Sureda, voorzitter, en prof. W.M. Reisman en prof. dr. R. Knieper, arbiters. Vastgesteld is dat Den Haag de plaats van arbitrage zal zijn.

viii. De arbitrageprocedure heeft vervolgens doorgang gevonden en is gesplitst in een deel handelend over de bevoegdheid van de arbiters (*on jurisdiction*) en een deel over de vorderingen zelf (*on the merits*). Op 20 maart 2017 heeft het scheidsgerecht zijn '*Decision on Jurisdiction*' gegeven en geoordeeld dat het bevoegd was. Op 2 mei 2018 heeft het scheidsgerecht in zijn '*Decision on the merits*' de vorderingen van Everest c.s. grotendeels toegewezen. Deze beslissingen zullen hierna afzonderlijk worden aangeduid als het Tussenvonnis en het Eindvonnis en samen als de Vonnissen.

ix. De Russische Federatie heeft op 29 augustus 2018 Everest c.s. gedagvaard voor dit hof en een vordering ingesteld tot vernietiging en herroeping van de Vonnissen.

x. Everest c.s. heeft in Oekraïne een aanvang gemaakt met de tenuitvoerlegging van de Vonnissen.

3 De verzoeken en het verweer

3.1 De Russische Federatie verzoekt in deze verzoekschriftprocedure om de tenuitvoerlegging van de Vonnissen te schorsen, althans Everest c.s. te gelasten voldoende zekerheid te stellen. Zij legt aan haar verzoeken ten grondslag dat haar vorderingen tot vernietiging en herroeping van de

Vonnissen een grote kans van slagen hebben omdat:

i. een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, waarvoor zij zes verschillende redenen aanvoert; en

ii. Everest c.s. hun investeringen hebben verkregen door fraude en corruptie.

3.2 Everest c.s. voert hiertegen verweer. Daaraan voorafgaand voert zij aan dat dit hof onbevoegd is om kennis te nemen van het verzoek tot schorsing.

3.3 Everest c.s. verzoekt daarnaast om als het verzoek tot schorsing wordt toegewezen, de Russische Federatie te verplichten om zekerheid te stellen.

3.4 De Russische Federatie heeft zich tegen dat tegenverzoek verzet, waarbij zij zich met name beroept op haar immuniteit als staat.

De beoordeling van het verzoek

4. Bevoegdheid van het hof:

4.1 De plaats van arbitrage is Den Haag. Krachtens de artt. 1064a en 1068 Rv dient een vordering tot vernietiging of herroeping te worden ingesteld bij dit gerechtshof.

4.2 Op grond van art. 1066 lid 2 Rv kan de rechter die omtrent de vernietiging oordeelt, de tenuitvoerlegging schorsen of bepalen dat zekerheid wordt gesteld.

4.3 Everest c.s. acht het hof niet bevoegd om de tenuitvoerlegging van de Vonnissen te schorsen, omdat in Nederland geen stappen zijn ondernomen om de Vonnissen ten uitvoer te leggen. Onder verwijzing naar art. 1062 lid 1 Rv voert zij aan dat de Nederlandse rechter alleen de tenuitvoerlegging in Nederland kan schorsen. Zij zoekt steun voor haar opvatting in het Verdrag van New York. Zij wijst op art. VI dat de nationale rechter in het land waar tenuitvoerlegging wordt verzocht bevoegd verklaart om de tenuitvoerlegging te schorsen.

4.4 Bij de beoordeling wordt vooropgesteld dat op deze procedure het Nederlandse procesrecht van toepassing is, voor zover het onderwerp niet wordt bestreken door verdragen of verordeningen (art. 10:3 BW). Daarnaast geldt dat de Russische Federatie niet verzoekt Everest c.s. te gebieden om in het buitenland gelegde beslagen op te heffen noch om haar te verbieden in het buitenland beslagen te leggen (pleitnotities Russische Federatie onder 6).

4.5 Het standpunt van Everest c.s. vindt geen steun in de tekst van art. 1066 Rv noch in de toelichtende stukken daarop. Daarin wordt geen beperking gesteld aan de bevoegdheid van de rechter voor wie de vordering tot vernietiging is ingesteld om over het verzoek tot schorsing van tenuitvoerlegging te oordelen, en zeker niet de door Everest c.s. gestelde eis dat de Vonnissen al in Nederland ten uitvoer worden gelegd.

4.6 Ter toelichting dient het volgende. Uit de Parlementaire Geschiedenis van de Arbitragewet blijkt dat de wetgever bij het opstellen van de nieuwe wet met name inspiratie heeft geput uit de Uncitral Model Law for Arbitrage (Parlementaire Geschiedenis, Algemeen, Memorie van Toelichting (blz. 17 e.v.) en Nota naar aanleiding van het Eindverslag (blz. 26 e.v.)).

4.7 De in dit verband relevante bepaling uit het Uncitral Model Law for Arbitrage 1985 (herzien in 2006) luidt als volgt:

"Article 36 Grounds for refusing recognition or enforcement

(1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was

made, may be refused only:

(*a*) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:

(i) (…)

(v) the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made;

(*b*) (…)

(2) If an application for setting aside or suspension of an award has been made to a court referred to in paragraph (1)(*a*)(v) of this article, the court where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security."

4.8 De geciteerde bepaling is vrijwel gelijk aan de artikelen V en VI van het Verdrag van New York, die luiden:

"Article V

(1) Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) (…)

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

Article VI

If an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V (1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security."

4.9 De artikelen maken onderscheid tussen het opgeschort zijn ("suspension") van de arbitrale uitspraak (art. 36 lid 1 sub a onder (v) van de Model Law en art. V lid 1 onder (e) van het Verdrag van New York) en het uitstellen ("adjourn") van de beslissing omtrent een verzochte tenuitvoerlegging. De bepalingen gaan ervan uit dat de opschorting ("suspension") van de arbitrale uitspraak gevraagd wordt aan de rechter van het land waarin of onder welks recht de arbitrale uitspraak is gegeven, terwijl het uitstellen van de beslissing omtrent de tenuitvoerlegging ("adjourn") geschiedt door de rechter van het land waar men de arbitrale uitspraak ten uitvoer wil leggen. Er wordt geen verband tussen de beide bevoegde rechters gelegd, anders dan dat de laatst bedoelde rechter de beslissing omtrent de tenuitvoerlegging kan uitstellen ("adjourn") als op het moment waarop die tenuitvoerlegging wordt gevraagd een (verzoek tot) vernietiging of opschorting van het arbitrale vonnis is gedaan. Uit niets blijkt dat de rechter die bevoegd is tot schorsing ("suspension"), dat is de rechter van het land waarin de arbitrale uitspraak is gedaan,

daartoe alleen kan overgaan als in datzelfde land tenuitvoerlegging wordt verzocht. Noch in de toepasselijke Nederlandse artikelen noch in de bepalingen die de inspiratie voor die artikelen zijn geweest, is derhalve een beperking te vinden als door Everest c.s. wordt bepleit. Op deze grond wordt het beroep van Everest c.s. op onbevoegdheid van het hof verworpen.

4.10 Subsidiair voert Everest c.s. aan dat de Russische Federatie geen belang heeft bij schorsing van de tenuitvoerlegging omdat zij in Oekraïne om opschorting van de tenuitvoerlegging had kunnen verzoeken in afwachting van de vernietigingsprocedure in Nederland, maar dat niet heeft gedaan (verweerschrift, randnummer 36). De Russische Federatie heeft daartegen aangevoerd dat Everest c.s. nieuwe beslagen kan leggen. Dit laatste is door Everest c.s. niet (gemotiveerd) weersproken. Daarmee is het belang van de Russische Federatie bij haar schorsingsverzoek gegeven.

5. Toetsingskader voor schorsing

5.1 Het hof stelt voorop dat voor de toe- of afwijzing van het verzoek tot schorsing de mate van waarschijnlijkheid dat de vernietigings- of de herroepingsvordering slaagt van groot belang is. Daarnaast moeten de belangen van de partijen bij het al dan niet schorsen van de tenuitvoerlegging worden afgewogen, in het licht van de duur van de vernietigings- en herroepingsprocedure, de onomkeerbare gevolgen van tenuitvoerlegging en het restitutierisico.

5.2 Bij de beoordeling van de kans van slagen van de vernietigingsprocedure dient de tot schorsing aangezochte rechter zich terughoudend op te stellen, aangezien in de schorsingsprocedure niet ten gronde wordt ingegaan op de ingeroepen redenen voor vernietiging. Weliswaar dient de rechter in de vernietigingsprocedure volledig te toetsen of er een geldige overeenkomst tot arbitrage was, maar in de schorsingsprocedure dient alleen te worden vastgesteld of er een grote kans van slagen is dat deze vernietigingsgrond zal worden gehonoreerd.

6. Kans van slagen van vernietigingsvordering.

6.1 De Russische Federatie beroept zich op het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage. Zij voert daarvoor zes redenen aan.

6.2 De eerste drie redenen betreffen de uitleg van de BIT en de daarin opgenomen arbitragebepaling. Volgens de Russische Federatie is de BIT niet van toepassing op deze kwestie omdat (1) geen sprake is van een investering in “the territory of the other Contracting Party”, zoals art. 1 onder 1 van de BIT voor de toepassing daarvan vereist, omdat de investering voor 2014 is gedaan, toen de Krim nog onderdeel was van Oekraïne. Verder is (2) de Russische Federatie van mening dat Everest c.s. geen “investment” heeft gedaan, omdat het om een binnenlandse investering ging en (3) dat Everest c.s. ook geen “investor” is omdat een “investor” bevoegd moet zijn investeringen te doen op het grondgebied van de andere Verdragspartij en het naar Oekraïens recht niet mogelijk was en is een buitenlandse investering op de Krim te doen. Oekraïne beschouwt de Krim ook thans immers niet als buitenland, aldus de Russische Federatie.

6.3 Ten aanzien van de eerste drie argumenten wordt als volgt overwogen. Het betreft een, op het terrein van de BIT’s, bijzondere situatie, waarvoor weinig precedenten bestaan. Beide partijen hebben gezaghebbende opinies in het geding gebracht die voor tegengestelde uitkomsten pleiten. De Russische Federatie heeft in de hoofdprocedure verzocht een conclusie van repliek te mogen nemen omdat het een zeer ingewikkelde kwestie betreft. Alleen al hierom kan het verzoek tot vernietiging niet op voorhand als kansrijk worden beoordeeld. Daarbij komt dat inmiddels hebben in elk geval vijf verschillende arbitrale colleges in zeven afzonderlijke zaken en het Zwitserse Federale Hooggerechtshof zich gebogen over de vraag of de arbiters bevoegd zijn op grond van de BIT en hebben de eerste twee door de Russische Federatie genoemde redenen beoordeeld en verworpen. Alle colleges zijn tot de conclusie gekomen dat de BIT van toepassing is. Ook om die reden is de kans dat de vordering tot vernietiging van de Vonnissen op die gronden

zal slagen, niet bijster groot.

6.4 Als vierde reden voor vernietiging wegens afwezigheid van een overeenkomst tot arbitrage voert de Russische Federatie aan dat de door Everest c.s. gedane investeringen niet in overeenstemming zijn met de wet, zoals artikel 1 onder 1 van de BIT vereist, omdat de investeringen zijn verkregen door corruptie, fraude en geweld.

6.5 Een groot deel van de door de Russische Federatie genoemde gevallen van corruptie, fraude of geweld heeft geen betrekking op Everest c.s. of op door hen verkregen bezittingen die onderwerp zijn van de arbitrage en kan dus niet dienen ter ondersteuning van de stelling dat er geen sprake zou zijn van investeringen in overeenstemming met de wet. Dat betekent dat deze vernietigingsgrond ten aanzien van een groot aantal van de verweerders onvoldoende is toegelicht. Dit ligt mogelijkerwijs anders ten aanzien van het Lazurny Bereg resort, het Nautilus-complex, waarin zich eigendommen van verweerders 1, 2 en 19, Everest en Edelveis en [verweerder sub 19] bevonden en het Tavria-resort. Maar zelfs als juist zou zijn dat alle genoemde eigendommen door corruptie, fraude of geweld zouden zijn verkregen, is dat onvoldoende om tot algehele vernietiging van het arbitrale vonnis te leiden, maar bestaat hoogstens aanleiding voor partiële nietigheid, waarbij ook de mogelijkheid van "remission" (art. 1065a Rv) nog aanwezig is. Dit alles leidt ertoe dat voor schorsing van de executie op deze grondslag in dit stadium onvoldoende reden is.

6.6 Als vijfde grond voor onbevoegdheid van het arbitrale gerecht voert de Russische Federatie aan dat het geschil omtrent de territoriale status van de Krim volgens art. 10 van de BIT voorafgaand aan de arbitrage moet worden beslist.

6.7 Naar het voorlopig onderdeel van het hof leidt art. 10 niet tot onbevoegdheid van het scheidsgerecht. Art. 10 van de BIT is van toepassing als sprake is van een geschil tussen de contracterende partijen, dat zijn de Russische Federatie en Oekraïne. Het geschil in kwestie is een zaak tussen de Russische Federatie en Everest c.s. Daarvoor geldt artikel 10 van de BIT niet. Het geschil tussen de Russische Federatie en Everest c.s. kan worden beslecht zonder een oordeel te geven over de territoriale status van de Krim. De Vonnissen houden dan ook geen oordeel in over die territoriale status. Daarbij komt dat art. 10 niet voorschrijft dat een eventuele op basis van art. 10 te voeren procedure voorafgaat aan een arbitrale procedure op grond van art. 9. Ook als art. 10 van toepassing zou zijn, vormt de toepasselijkheid op zichzelf dus nog geen grond voor onbevoegdheid van de arbiters.

6.8 Als zesde grond voor vernietiging beroept de Russische Federatie zich erop dat het scheidsgerecht niet bevoegd was om de vorderingen van Everest c.s. in één procedure te behandelen. Daartoe strekte de overeenkomst tot arbitrage niet. Bovendien heeft het scheidsgerecht daarmee in strijd met zijn opdracht gehandeld, aldus de Russische Federatie.

6.9 Met Everest c.s. is het hof voorshands van oordeel dat art. 9 van de BIT (ook) toestaat dat meerdere investeerders samen een vordering tegen een verdragsstaat instellen. De omstandigheid dat in de bepaling de termen "investor" en "investment" in enkelvoud worden gehanteerd, kan niet worden opgevat als een beperking van de mogelijkheid voor investeerders om gezamenlijk een vordering in te stellen, met dien verstande dat het de arbiters vrijstaat om die vorderingen te splitsen als dat voor een goede behandeling geboden is. Onvoldoende weersproken is ook dat het in met de onderhavige arbitrage vergelijkbare (BIT-)zaken een veel voorkomend verschijnsel is dat meerdere investeerders gezamenlijk een vordering instellen.

6.10 De slotsom van het voorgaande is dat de Russische Federatie voorshands niet aannemelijk heeft gemaakt dat haar vordering tot vernietiging een grote kans van slagen heeft. Derhalve kan in het midden blijven of de Russische Federatie bevoegd is om de al de hiervoor besproken gronden aan te voeren ter vernietiging van de Vonnissen of dat zij, zoals Everest c.s. betoogt, wat betreft een (groot) aantal van deze redenen haar recht heeft verwerkt (in de zin van art. 1052 lid 2 Rv).

7. Overige vernietigingsgronden

7.1 In de dagvaarding tot vernietiging en herroeping van de Vonnissen heeft de Russische Federatie naast de hiervoor besproken vernietigingsgronden nog een beroep gedaan op de vernietigingsgronden van art. 1065 lid 1 onder c en onder e Rv.

7.2 De hiervoor genoemde gronden zijn in de schorsingsprocedure in het geheel niet genoemd noch toegelicht. In randnummer 17 van het verzoekschrift heeft de Russische Federatie, nadat zij had aangegeven dat zij met name een beroep doet op het ontbreken van een geldige arbitrage en op het feit dat de Vonnissen evidente gebreken bevatten, daaraan toegevoegd dat het hof voor de beoordeling van de verzochte schorsing genoopt zal zijn om zich serieus te verdiepen in de door de Russische Federatie aangevoerde vernietigingsgronden en daartoe verwezen naar de bij het verzoekschrift gevoegde dagvaarding.

7.3 Anders dan de Russische Federatie meent, kunnen vernietigingsgronden die in het schorsingsverzoek in het geheel niet zijn toegelicht niet door middel van een dergelijke algemene verwijzing naar de dagvaardingsprocedure in de schorsingsprocedure worden opgenomen. Deze gronden blijven derhalve buiten beschouwing.

8. Kans van slagen van de herroepingsvordering

8.1 De Russische Federatie voert verder aan dat haar vordering tot herroeping grote kans van slagen heeft. Zij stelt dat het vonnis geheel of ten dele berust op na de uitspraak ontdekt bedrog en het achterhouden van stukken (art. 1068 lid 1 onder a en b Rv). Everest c.s. heeft volgens haar opzettelijk informatie achter gehouden die het scheidsgerecht nodig had om zich een oordeel te vormen over de rechtmatigheid van de investeringen en om zijn bevoegdheid te bepalen.

8.2 Everest c.s. heeft daartegen als eerste verweer aangevoerd dat de Russische Federatie haar vordering tot herroeping niet heeft ingesteld binnen de termijn van drie maanden na ontdekking van het bedrog of de valsheid in geschrifte (art. 1068 lid 2 Rv).

8.3 Het scheidsgerecht heeft vastgesteld (eindvonnis onder 187) dat de Russische Federatie niet heeft deelgenomen aan de procedure, maar wel op de hoogte is gebracht van iedere procedurestap en dat zij alle stukken heeft ontvangen die het scheidsgerecht heeft gekregen en gemaakt, waaronder de transcripten van de zitting. De Russische Federatie weerspreekt niet dat zij alle documenten heeft ontvangen, maar voert aan dat zij pas is gestart met haar onderzoek van het dossier toen het eindvonnis was gewezen en dat het even duurde voordat de documenten waren geanalyseerd en gecontroleerd.

8.4 Gezien het feit dat de Russische Federatie al geruime tijd voor het eindvonnis de stukken had ontvangen waarop zij nu haar stellingen van bedrog en het achterhouden van stukken doet steunen, kan zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, thans niet worden gezegd dat zij het bedrog niet redelijkerwijze tijdens de arbitrage kon ontdekken. Ook heeft zij onvoldoende gesteld dat pas na het einde van de arbitrage is gebleken dat stukken vals waren. Het voorlopige oordeel is dan ook, dat de vordering tot herroeping te laat is ingesteld, zodat niet aannemelijk is dat deze vordering grote kans van slagen heeft.

9. Belangenafweging en conclusie

9.1 Uit de hiervoor staande overwegingen volgt dat thans niet kan worden vastgesteld dat de vordering tot vernietiging of de vordering tot herroeping een grote kans van slagen heeft. Het

verzoek tot schorsing kan op deze gronden dus niet worden toegewezen.

9.2 Een afweging van belangen van partijen leidt niet tot een ander oordeel. Vast staat dat de gelegde beslagen deels zijn opgeheven. Niet is gebleken dat Everest c.s. op dit moment een andere tenuitvoerleggingsprocedure is begonnen. Verder is onvoldoende onderbouwd dat de Russische Federatie een restitutierisico loopt nu onbetwist is aangevoerd dat zij eigendommen van Everest c.s. onder zich heeft, die zij kan verkopen.

9.3 De conclusie is dat er geen doorslaggevende argumenten zijn voor schorsing van de tenuitvoerlegging van de Vonnissen in de zin van art. 1066 lid 2 Rv.

9.4 De hiervoor gegeven argumenten bezegelen ook het lot van de subsidiair verzochte zekerheidsstelling. Ook daarvoor wijzen bij afweging van de belangen van partijen te weinig argumenten in de richting van het door de Russische Federatie bepleite standpunt.

10. Tegenverzoek van Everest c.s.

10.1 Everest heeft haar tegenverzoek ingesteld onder de voorwaarde dat het schorsingsverzoek zou worden ingewilligd.

10.2 Aan die voorwaarde is niet voldaan. Het tegenverzoek behoeft dus niet te worden behandeld.

11. Kostenveroordeling

11.1 Everest c.s. heeft verzocht de Russische Federatie te veroordelen in de werkelijke door haar gemaakte proceskosten. Zij voert daarvoor aan dat de Russische Federatie art. 21 Rv heeft geschonden.

11.2 In het kader van de schorsingsprocedure is geen ruimte voor de beoordeling of sprake is van een schending van art. 21 Rv. Voor een werkelijke proceskostenveroordeling wordt in de vaststaande omstandigheden geen aanleiding gezien.

11.3 Tegen de gevorderde nakosten en de gevorderde wettelijke rente is geen bezwaar gemaakt van de kant van de Russische Federatie. Zij zullen dus worden toegewezen zoals hierna geformuleerd.

Beslissing

Het hof:

- wijst het verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de Vonnissen af;

- wijst het verzoek tot zekerheidsstelling af;

- veroordeelt de Russische Federatie in de kosten van de procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Everest c.s. begroot op € 714,-- voor griffierecht en

€ 3.222,-- voor salaris van de advocaat en op € 157,-- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 82,-- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 82,--, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van

genoemde termijn van 14 dagen;

- verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M.M. Olthof, D.A. Schreuder en P. Glazener en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 juni 2019 in aanwezigheid van de griffier.