

PROCURATOR GENERAL
AT THE
SUPREME COURT OF THE NETHERLANDS

Number

24/01964

Hearing 11

April 2025

OPINION

P. Vlas

In the case of

The Russian Federation, with its seat in Moscow, Russia

versus

1. Hulley Enterprises Limited,
(hereinafter HEL),
2. Veteran Petroleum Limited,
(hereinafter VPL),
3. Yukos Universal Limited,
(hereinafter YUL),
(hereinafter all collectively: HVY)

Translator's statement:

I, A.J.B. Burrough, certified translator from Dutch to English sworn in before the District Court of The Hague and listed in the Netherlands Register of Sworn Translators and Interpreters under number 1963, hereby certify that to my professional knowledge and belief this English translation is a fair and complete translation of the Dutch source.

18 April 2025
Leiden, the Netherlands



APOSTILLE

(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

1. Country: THE NETHERLANDS
This public document
2. has been signed by **A.J.B. Burrough**
3. acting in the capacity of sworn translator
4. bears the seal/stamp of aforesaid translator

Certified

5. in Den Haag
6. on 18-04-2025
7. by the registrar of the district court of Den Haag
8. no. 2025/5571

9. Seal/stamp:

10. Signature:

S. Petronilia



A handwritten signature in blue ink, appearing to be "S. Petronilia", written over a horizontal line.

1. Introduction

- 1.1 The Russian Federation was ordered in arbitral awards to pay damages to three (former) shareholders of the Russian Federation-based oil company Yukos Oil Company (hereinafter: Yukos) for breach of its obligations under the Energy Charter Treaty (The Energy Charter Treaty, hereinafter: ECT).¹ As the relevant arbitration took place in the Netherlands, the Russian Federation sought setting aside of the arbitral awards in the Dutch courts. By judgments of 25 September 2018 and 18 February 2020, the Hague Court of Appeal rejected the claim for setting aside.² The Russian Federation lodged a cassation appeal against that.
- 1.2 By judgment of 5 November 2021³, the Supreme Court decided that only ground 1 of the Russian Federation's grounds for cassation succeeds. The Supreme Court set aside the contested judgments and referred the case to the Amsterdam Court of Appeal for further consideration and decision. After referral, it was for the Amsterdam Court of Appeal to decide only whether the arbitral awards must be set aside on account of fraud committed by HVY in the arbitration proceedings.
- 1.3 By judgment of 20 February 2024⁴, the Amsterdam Court of Appeal decided, in brief, that the Russian Federation had made an untimely reliance on fraud and therefore the arbitral awards should not be set aside for fraud. The Court of Appeal then went on to consider, superfluously, whether the arbitral awards would have to have been set aside if the Russian Federation had in fact relied on fraud in time. The Court of Appeal decided that this was not the case and dismissed the Russian Federation's claims. This is the subject of the present cassation appeal.
- 1.4 The lawyers assisting the Russian Federation in this case were appointed by the dean of the Bar Association for that purpose under Article 13 of the Counsel Act [*Advocatenwet*].
- 1.5 I recall that these proceedings to set aside arbitral awards are governed by the Fourth Book ('Arbitration') of the Dutch Code of Civil Procedure as it applied until 1 January 2015.⁵ In this opinion, the provisions of that Fourth Book are referred to with the designation '(old) DCCP', even if reference is made to provisions identical to provisions with the same number in the currently valid text of the Fourth Book of the Code of Civil Procedure.

¹ Energy Charter Treaty, with Schedules, Lisbon, 17 December 1994, Treaty Series 1995, 108.

² See Hague Court of Appeal 25 September 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2476 and Hague Court of Appeal 18 February 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:234.

³ See NL Supreme Court 5 November 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645, NJ 2022/102, annotated by A.I.M. van Mierlo and C.M.J. Ryngaert; JOR 2022/79, annotated by M. van de Hel-Koedoot; JBPr 2022/16, annotated by B. van Zelst.

⁴ See Amsterdam Court of Appeal 20 February 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:351, JBPr 2024/37, annotated by W.J.L. de Clerk.

⁵ Art. IV (4) in conjunction with Art. IV (2) of the Act of 2 June 2014 amending Book 3, Book 6 and Book 10 of the Dutch Civil Code and the Fourth Book of the Dutch Code of Civil Procedure in connection with the modernisation of Arbitration law (Bulletin of Acts and Decrees 2014, 200), entered into force on 1 January 2015 (Bulletin of Acts and Decrees 2014, 254).

2. Facts and the course of the proceedings

2.1 In para. 3.1 of the contested appellate judgment, the Court of Appeal takes as its starting point the facts stated by the Supreme Court in part 3 of its judgment of 5 November 2021.⁶ These facts are as follows.

- (i) HVY are, or at least were, shareholders in Yukos, an oil company based in the Russian Federation. Yukos was declared bankrupt on 1 August 2006 and was removed from the Russian trade register on 21 November 2007.
- (ii) In 2004, HVY initiated arbitral proceedings against the Russian Federation under Article 26 of the ECT. In the arbitral proceedings, HVY sought an order requiring the Russian Federation to pay them damages. They based this on the Russian Federation having expropriated their investments in Yukos in violation of the ECT, and having failed to protect those investments. The place of arbitration was The Hague.
- (iii) The arbitral tribunal appointed pursuant to the UNCITRAL Arbitration Rules (hereinafter: the Tribunal) ruled in three separate interim awards⁷ on a number of preliminary defences raised by the Russian Federation, including in relation to the Tribunal's jurisdiction. In the Interim Awards, the Tribunal rejected certain defences of jurisdiction and admissibility and ruled with respect to other preliminary defences that the decision thereon would be stayed until the merits phase of the proceedings.
- (iv) In three separate Final Awards⁸, the Tribunal rejected the Russian Federation's remaining defences of jurisdiction and admissibility, found that the Russian Federation had breached its obligations under Article 13 (1) ECT and ordered the Russian Federation to pay HVY damages in the amount of USD 8,203,032,751 (to VPL), USD 1,846,000,687 (to YUL) and USD 39,971,834,360 (to HEL). The Tribunal ruled, briefly put, that the Russian Federation, by taking a number of tax and recovery measures against Yukos, had aimed for the bankruptcy of Yukos for no other purpose than to eliminate M. Khodorkovsky (the chairman of Yukos and one of its shareholders) as a potential political opponent of President Putin and to acquire Yukos' assets.

2.2 The following may be said about the proceedings, in so far as currently relevant in cassation. The Russian Federation sought the setting aside of the arbitral awards (the interim awards and the final awards) in the Dutch courts, relying on various setting-aside grounds, including the ground that the arbitral awards were made in violation of public policy (Art. 1065(1)(e) (old) DCCP). The District Court

⁶ For the facts, see also para. 2 of my opinion (ECLI:NL:PHR:2021:425) before the Supreme Court judgment of 5 November 2021.

⁷ *Hulley Enterprises v. The Russian Federation*, PCA Case No. 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009; *Yukos Universal v. The Russian Federation*, PCA Case No. 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009; *Veteran Petroleum v. The Russian Federation*, PCA Case No. 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.

⁸ *Hulley Enterprises v. The Russian Federation*, PCA Case No. 226, Final Award, 18 July 2014; *Yukos Universal v. The Russian Federation*, PCA Case No. 227, Final Award, 18 July 2014; *Veteran Petroleum v. The Russian Federation*, PCA Case No. 228, Final Award, 18 July 2014.



of The Hague awarded the claim for lack of a valid arbitration agreement.⁹ HVY appealed the District Court's judgment.

- 2.3 On appeal, the Russian Federation argued, inter alia, by Statement of Defence on Appeal that the arbitral awards were also contrary to public policy because HVY committed fraud in the arbitration proceedings, inter alia by submitting false statements, withholding documents relevant to crucial points of dispute in the arbitrations and making covert payments to one of HVY's key witnesses. HVY subsequently objected to the admission of (new) assertions. By an interim judgment of 25 September 2018, the Hague Court of Appeal decided this objection was well founded insofar as it related to allegations made by the Russian Federation about fraud allegedly committed by HVY in the arbitration proceedings, because fraud committed during the arbitration proceedings can only be raised in revocation proceedings.¹⁰
- 2.4 By final judgment of 18 February 2020, the Hague Court of Appeal set aside the District Court's judgment and dismissed the claims of the Russian Federation.¹¹
- 2.5 The Russian Federation lodged an appeal in cassation against the interim judgment and the final judgment of the Hague Court of Appeal. In cassation, the Russian Federation raised, in its ground 1 for cassation, inter alia, the question of whether, as the Hague Court of Appeal had ruled, fraud in arbitration proceedings can only be raised in revocation proceedings. In the aforementioned judgment of 5 November 2021, the Supreme Court answered this question in the negative, allowed the relevant complaint in cassation to succeed and dismissed the cassation appeal in all other respects. The Supreme Court further considered the following:

'Pursuant to Article 1064(5) (old) DCCP, the grounds on which the claimant wishes to base the setting-aside claim must be included in the originating writ of summons, on pain of forfeiture of the right to do so. In the judgment in *Breeders/Burshan*, the Supreme Court decided that Article 1064(5) (old) DCCP does not in itself preclude that, in response to the defence conducted in the further course of the proceedings, or in response to the decision of the first court, a more detailed elaboration of the grounds put forward in the originating writ of summons is provided on appeal, and, if necessary, an omission is remedied. However, on appeal, the possibility of elaborating the grounds already put forward in the writ of summons in more detail or of advancing new factual statements is not unlimited. This possibility is limited, inter alia, by the ordinary rules applicable to appeal proceedings, such as Article 130 DCCP. In addition, this possibility is limited by specific provisions prescribing when a particular setting-aside ground must be invoked (for the first time), subject to forfeiture of the right to invoke it at any later juncture. If such a provision is at issue, it will always have to be determined in a specific case whether a new factual or legal statement put forward in the course of the setting-aside proceedings is contrary to the purport of such a provision, also in view of the requirements of due process.

5.1.15 It follows from the findings above in 5.1.7-5.1.10 that the revocation proceedings give the party that is of the opinion that the arbitral award is based on fraud an additional possibility to challenge the award at law on that ground, which is particularly

⁹ District Court of The Hague 20 April 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4229.

¹⁰ The Hague Court of Appeal 25 September 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2476.

¹¹ The Hague Court of Appeal 18 February 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:234.



relevant if the other legal remedies, such as the setting-aside claim, have already been exhausted or the time limits for presenting it have expired without having been used when the fraud is discovered.. The purport of the fact that this possibility is limited in time by the time limit of three months after the fraud has become known (Article 1068(2), first sentence, (old) DCCP) is that, after that time limit has expired without having been used, the other party may assume that the arbitral award is no longer liable to setting aside as a result of revocation. This time limit therefore serves legal certainty. If, however, setting-aside proceedings are already pending in which it was argued in the writ of summons that the award, or the manner in which it was made, violates public policy, the other party is able to take into account the possibility that the arbitral award will not be upheld on that ground, and the interest of legal certainty will not be harmed if the reliance on public policy is elaborated in more detail in the course of the setting-aside proceedings by invoking fraud. The purport of Article 1068(2), first sentence, (old) DCCP therefore does not entail that in setting-aside proceedings, too, fraud must be invoked within the time limit mentioned in that provision, on pain of forfeiture of the right to still do so later. Whether fraud can still be invoked in setting-aside proceedings at a later stage must otherwise be assessed on the basis of the rules set out above in 5.1.14.

5.1.16 With regard to the application of Article 130(1) DCCP, it will always have to be determined in a specific case whether advancing a new factual statement to substantiate a setting-aside ground already put forward in the writ of summons is contrary to the requirements of due process. Among other things, the reason for not putting forward the new statement at an earlier stage may be relevant in this respect. Contrariety to the requirements of due process as referred to in Article 130(1) DCCP may exist, *inter alia*, if, in a case such as the present one, in which it is stated that the arbitral award was made under the influence of fraud, the aforementioned detailed elaboration is provided later than in the next statement or deed after the fraud becoming known. (footnotes omitted, A-G)

- 2.6 The Supreme Court set aside the contested judgments insofar as the fact that the alleged fraud could only be raised in revocation proceedings was concerned, and referred the case to the Amsterdam Court of Appeal for further consideration and decision.
- 2.7 In the contested appellate judgment, the Amsterdam Court of Appeal set aside the Hague District Court's judgment of 20 April 2016 and dismissed the Russian Federation's claims to set aside the arbitral awards. To this end, the Court of Appeal decided that the reliance on fraud in the setting aside proceedings was not made in time. According to the Court of Appeal, it is contrary to due process to wait until the Statement of Defence on Appeal to provide elaboration of the setting-aside ground argued that HVY allegedly acted fraudulently, while the Russian Federation already during the first instance knew or became aware of the alleged fraud. The Russian Federation did not put forward anything that shows it was unable to do that or that otherwise constitutes a sufficient reason for its omission. The elaboration of the setting-aside ground contained in the introductory writ of summons that the arbitral awards had been made in violation of public policy because HVY had allegedly acted fraudulently was therefore already possible in the first instance and thus, according to the Court of Appeal, had to have been elaborated at that point (paras. 6.4 to 6.10).
- 2.8 The Court of Appeal also decided that if the reliance on fraud had been admissible on appeal, the two documents submitted concerning control of HVY, namely the shareholder agreement of 5 April 2000 and the deed of accession of 3 April 2003,

had been introduced into the proceedings too late. According to the Russian Federation, these documents were obtained on 18 September 2018, when the appeal was pending before the Hague Court of Appeal in which the debate on control of HVY played a major role, inter alia as part of the discussion on 'unclean hands'. With various submissions, the Russian Federation filed documents relating to control of HVY, such as on 12 August 2019. According to the Court of Appeal, it is contrary to due process to produce these documents for the first time after cassation and referral of the case, solely for the purpose of relying on fraud, while the debate on control has already been decided (paras. 6.11 to 6.20).

- 2.9 Besides, according to the Court of Appeal, the control issue concerning HVY was not relevant to the arbitrators' decision. In the interim awards, the arbitrators firstly decided that HVY qualify as investors within the meaning of Article 1(7)(a)(ii) ECT and an investment within the meaning of Art 1(6) ECT was concerned, regardless of who owns or controls it. In dealing with Article 17 ECT, it was decided that the Russian Federation did not apply Article 17 ECT and that control was irrelevant in that context. The Supreme Court subsequently confirmed this decision in its judgment of 5 November 2021 in paras 5.3.8-5.3.10 (paras 6.21 to 6.25).
- 2.10 To the extent that control would still become relevant at the merits stage of the arbitrations, the arbitrators decided that Group Menatep Limited (hereinafter: GML) and/or the trusts own and control HVY (para 6.24). However, the arbitrators did not revisit the control issue in the final awards. Insofar as the Russian Federation argues that *'an entity and persons separate from the Claimants'* in no. 1370 of the final awards should be interpreted to mean that the arbitrators' decision on the control issue was nevertheless relevant to the decision on the unclean hands defence, the Court of Appeal does not find that that interpretation is correct, even if it has been submitted in time. That interpretation was already rejected by the Hague Court of Appeal and that decision was not successfully challenged in cassation (para. 6.26 and para. 6.27). According to the Court of Appeal, neither did it emerge that the control issue was relevant to the arbitrators' decision on contributory fault on the part of HVY (para. 6.28).
- 2.11 Since the control issue was not relevant to the outcome of the arbitrations, it cannot be said that the arbitral awards were reached as a result of deception or fraud on the part of HVY (para. 6.29). The other documents concerning the control issue need no further discussion with this state of affairs, according to the Court of Appeal (para. 6.30).
- 2.12 The Russian Federation further claimed that after the arbitrations, it became aware, as the result of a statement by David Godfrey in US proceedings, that 'the Russian Oligarchs' had covertly made payments to the witness Illarionov. At issue is a payment of USD 200,000 in March 2013 by Yukos foundations to the Cato Institute, with which Illarionov was affiliated at the time (para 6.31). The Court of Appeal decided that, with regard to the arbitrators' decision on 'The Tax Assessments Starting in December 2003', Illarionov's statement was not among the evidence considered by the arbitrators and of crucial importance (para 6.33).

With regard to the decision on 'Harassment, Intimidation and Arrests', the Court of Appeal said the references to Illarionov's statement were of minor significance in the larger picture of the facts that had occurred. According to the Court of Appeal, Illarionov's statement about the special unit allegedly set up by the Russian Federation to bring Yukos down is a small piece in the evidence about the campaign of harassment and intimidation, and given the other evidence, the Court of Appeal does not see how the arbitral award could have turned out differently, which the Russian Federation also failed to explain. In this context, the arbitrators did not rely, at least not predominantly, solely on Illarionov's statements on the special unit or otherwise (para 6.34 and para 6.35). With regard to the decision concerning the auction of Yukos and the auction price, according to the Court of Appeal, it cannot in any way be inferred from the arbitrators' considerations that Illarionov's statements were of any, let alone substantial, influence (paras. 6.36 and 6.37). Insofar as it concerns the decision on Yukos' chances of survival without Yuganskneftegaz (hereinafter YNG), the Court of Appeal held that Illarionov's statement was little more than an opinion on facts that the arbitrators took as established. That the sale of YNG was the fatal blow to Yukos was already clear from the way the loss of YNG was described at the time and was already mentioned in judgments of the ECtHR and the Quasar arbitration awards, to which the arbitrators refer (in no. 1043) (para 6.38).

- 2.13 The final awards do not otherwise show that Illarionov's statements had any further significance for the arbitrators' decisions. These statements are of such minor significance in the overall body of evidence and established facts, according to the Court of Appeal, that it is not likely that the outcome of those arbitrations would be different without them. In that light, it was not sufficiently put forward that the knowledge of the payment by Yukos foundations to the Cato Institute in connection with Illarionov's appearance as a witness would have led the arbitrators to a different outcome of the arbitrations (para 6.40).
- 2.14 The Court of Appeal concluded that if the Russian Federation had relied in time on fraud in elaborating the setting-aside ground of breach with public policy, the arbitral awards would not have been set aside (para. 6.41).
- 2.15 The Russian Federation appealed the Amsterdam Court of Appeal's judgment in cassation (in a timely manner). HVY moved that the appeal be dismissed. The parties presented their views in writing. The Russian Federation filed a reply and HVY filed a rejoinder.

3. Discussion of the ground for cassation

- 3.1 The grounds for cassation consists of nine grounds. The grounds 1, 2 and 9 were instituted unconditionally, while the grounds 3 to 8 were instituted subject to the condition and only in case one or more of the complaints of grounds 1 and/or 2 were to succeed.¹²
- 3.2 Ground 1 breaks down into two subgrounds (1.a. and 1.b.). At its core, the ground

¹² See the document initiating the cassation appeal, p. 8.



seeks clarification on the move of registered office of HEL and VPL from Cyprus to Isle of Man on 3 November 2023. According to this ground, to the extent that HEL and VPL ceased to exist in Cyprus due to dissolution, these legal entities no longer had an interest in pursuing their appeals and the cassation appeal was also not brought against the correct parties. Ground 1.a. argues that the Court of Appeal should have declared HEL and VPL inadmissible because they ceased to exist as a result of the move of the registered office. According to ground 1.b., insofar as the Court of Appeal would have ruled that HEL and VPL still have an independent interest, that decision is incomprehensible as there are no assertions on the part of HVY that would show that interest and the Court of Appeal did not assess such assertions.

- 3.3 On this ground, I note the following. In their written explanation, HVY pointed out that in the appeal proceedings on 6 and 21 November 2023, they pointed out that HEL and VPL are no longer registered in Cyprus since 3 November 2023, but rather on the Isle of Man.¹³ According to HVY, this was a move of registered office of the two legal entities, with the legal entities continuing in existence. The registered office relocation did not therefore provide grounds for a stay of proceedings under Article 225 DCCP, according to HVY.
- 3.4 In answering the question of whether HEL and VPL ceased to exist, what matters is whether HEL and VPL continued to exist as the same legal entities without dissolution and liquidation after the transfer of the registered office. This concerns a transfer of HEL and VPL from Cyprus, an EU member state, to Isle of Man, a third state, while retaining the name and identity of the two legal entities.
- 3.5 This situation involved a transfer of registered office outside the Netherlands, i.e. a transfer of a legal entity's registered office from one foreign country to another foreign country. The question of whether such a transfer of registered office is recognised under Dutch private international law is governed by Article 10:120 of the Dutch Civil Code (DCC). Pursuant to Article 10:120 DCC, if a corporation with legal personality transfers its registered office to another country and the law of the state of the original registered office and that of the state of the new registered office recognise - at the time of the registered office transfer - the continued existence of the corporation as a legal person, its continued existence as a legal person is also recognised under Dutch law.¹⁴ On grounds of both the law of Cyprus, the emigration country, and the law of Isle of Man, the immigration country, HEL and VPL continue to exist as legal entities, without dissolution, after the transfer of registered office.¹⁵ Under Article 10:120 DCC, this continued existence is recognised in the Netherlands. Thus, the continuity of the legal

¹³ See written explanation on behalf of HVY with reference to litigation documents in the appeal showing the transfer of registered office (HVY's document increasing its claim dated 21 November 2023 (sent on 6 November 2023), cover page, and statements of case from HVY dated 21 November 2023, cover page; case file numbers 132 and 134 in the B file).

¹⁴ See Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022/149; P. Vlas, *Rechtspersonen*, *Praktijkreeks IPR*, volume 9, 2017, nos. 20 and 21.

¹⁵ For Cypriot law, see Article 354J and Article 354O of the Companies Act, Chapter 113 and for Isle of Man law, Article 166 of the Companies Act 2006. See also Appendices 1 to 6 to HVY's written explanation.

personality of HEL and VPL has not been broken with the transfer of the registered office. HEL and VPL remained the same legal entities and therefore the same litigants with an independent litigation interest in these proceedings. Suspension of proceedings, optional or by operation of law, is not an issue here. Ground 1 fails entirely on the foregoing.

- 3.6 Ground 2 breaks down into nine subgrounds and is directed against paras. 6.5 to 6.9 of the contested appellate judgment, where the Court of Appeal decided that the Russian Federation did not, in these setting aside proceedings, raise the reliance on fraud as an elaboration of the setting-aside ground contained in the introductory writ of summons in a timely manner under Article 1065(1)(e) (old) DCCP. The Court of Appeal decided the following in para. 6.9:

'6.9. The Court of Appeal can only conclude from the Russian Federation's own statements that the Russian Federation was or has already become aware of the alleged fraud during the first-instance proceedings. This is not altered by the question of whether the Russian Federation later obtained additional documents and statements that can support the claim that fraud has occurred. Nevertheless, the Russian Federation did not invoke this during the first-instance proceedings when elaborating the grounds for setting aside it had put forward. The Russian Federation has not put forward anything that demonstrates that it was unable to do so or that otherwise constitutes an adequate reason for not doing so. The Court of Appeal finds that it is contrary to due process to not give this elaboration until in the Statement of Defence on Appeal, although this could already have been done – and, as such, was required – during the first-instance proceedings. The remedy function of an appeal does not entail that an untimely invocation of fraud must still be considered timely. The invocation of fraud should therefore be disregarded.'

- 3.7 In their written explanation, HVY, with regard to ground 2, raised, inter alia, the defence that the Russian Federation is inadmissible in cassation because the contested decision is a decision taken pursuant to Article 130(1) DCCP and no appeal is available against it pursuant to Article 130(2) DCCP. According to the established case law of the Supreme Court, this statutory ban on legal remedies cannot be overridden. According to HVY, the inadmissibility implies that the appeal in cassation must be dismissed for the remainder due to lack of interest. The decision that the invocation of the alleged procedural fraud must be disregarded as an amendment of claim because it is contrary to the requirements of due process is an independent supporting ground for the Court of Appeal's decision to set aside the judgment of the District Court of The Hague of 20 April 2016 and to dismiss the Russian Federation's claims in these setting aside proceedings, insofar as they are still subject to the Court of Appeal's decision.
- 3.8 I note the following about this admissibility defence. A change in the legal or factual basis of the claim qualifies as an amendment of claim. On appeal, an amendment of claim is permitted under Article 353(1) DCCP in conjunction with Article 130(1) DCCP, unless the court considers the amendment to be contrary to the requirements of due process.¹⁶ In particular, the rationale for this is to offer protection to defendants litigating *pro se* and, in addition, this power of the court

¹⁶ See Parliamentary Papers II 1999/00, 26 855, no. 3, p. 109-110; NL Supreme Court 15 September 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, NJ 2018/165, annotated by S.D. Lindenberg; NL Supreme Court 23 April 2021, ECLI:NL:HR:2021:640, NJ 2021/163, para. 3.1.2.

is an elaboration of the court's obligation to guard against unreasonable delay of the proceedings, as laid down in Article 20(1) DCCP.¹⁷ Pursuant to Article 130(2) DCCP, there is no right of appeal against the decisions of the court as referred to in Article 130(1) DCCP.¹⁸ The statutory ban on legal remedies applies both to a positive or negative decision in response to the other party's objection to an amendment of claim and to a refusal on the court's own motion.¹⁹

- 3.9 It is established case law of the Supreme Court that the case law on overriding statutory remedy bans does not apply to this statutory ban on legal remedies.²⁰ The Supreme Court's case law on overriding statutory remedy bans provides that a party lodging an appeal against a decision to which such a ban applies is nevertheless admissible, if and insofar as the appeal raises one of the following complaints: (a) the court went beyond the area of application of the relevant article; (b) the court incorrectly did not apply the article; (c) the court applied the article with omission of essential assertions. The latter ground concerns the violation of fundamental legal principles, such as the principle of hearing both sides, so that there has no longer been a fair and impartial hearing of the case.²¹
- 3.10 In the Supreme Court's 5 November 2021 referral judgment, it was explicitly considered that it must be assessed in each specific case whether the raising of a new assertion in support of a ground for setting aside already argued in a writ of summons would be contrary to the requirements of due process. The Supreme Court considered that this could be the case 'if, in a case such as the present one, in which it is alleged that the arbitral award was made under the influence of fraud, the further elaboration referred to above is raised later than in the next submission or document filed after the fraud has become known' (para. 5.1.16).
- 3.11 The Court of Appeal decided in paras. 6.4 to 6.10 on whether the Russian Federation had relied on fraud in time. The Court of Appeal concluded that the Russian Federation already knew or became aware of the alleged fraud during the first instance and nevertheless did not rely on it when elaborating the setting-aside grounds raised, nor did it put forward anything to show that it was unable to rely on it. The Russian Federation also failed to provide any other reason why it did not invoke the alleged fraud. The Court of Appeal therefore considered it contrary to due process for the Russian Federation to wait until the Statement of Defence on Appeal to provide such elaboration, despite the fact that it was already possible to do so – and thus required – at first instance. The Court of Appeal rightly considered in para. 6.9 that the remedial function of the appeal process does not mean that a time-barred reliance on fraud must nonetheless qualify as timely.

¹⁷ M. van de Hel-Koedoot, T&C Rv, commentary on Art. 130 DCCP, note 2.b; Parliamentary History Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 322.

¹⁸ See inter alia NL Supreme Court 15 September 2017, already cited, para. 4.5.

¹⁹ See P.E. Ernste, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, art. 130 Rv, note 6.

²⁰ See NL Supreme Court 28 May 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2914, NJ 2000/220, annotated by J.B.M. Vranken; NL Supreme Court 16 November 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0731, NJ 2012/654; NL Supreme Court 8 February 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY2599, NJ 2013/102.

²¹ See Hugenholtz/Heemskerk, Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht, 2024, p. 269.



- 3.12 This decision of the Court of Appeal qualifies as a decision within the meaning of Article 130(1) DCCP. Under Article 130(2) DCCP, no appeal is available against such a decision. As stated, according to established case law of the Supreme Court, the Supreme Court's case law on overriding statutory remedy bans does not apply to this statutory ban on legal remedies, so that the Russian Federation's complaints cannot, to that extent, be admitted.
- 3.13 The Russian Federation argued in its reply that, in short, it is wrong in principle to consider a ban on legal remedies applicable to a 'preliminary question', namely the question of when fraud was discovered within the meaning of Article 1068 (old) DCCP. The Russian Federation points out that the Supreme Court, in the referral judgment dated 5 November 2021 (paras 5.1.8-5.1.12), decided that the Russian Federation could raise this fraud (also) in the context of the setting-aside ground of Article 1065(1)(e) (old) DCCP, and that the Russian Federation was allowed, within the framework of the appeal, including Article 130 DCCP, to elaborate its assertions with procedural fraud discovered later in the proceedings. That procedural fraud is thus at the heart of the dispute remaining between the parties after referral. According to the Russian Federation, the Court of Appeal's decision in para. 6.9 does not therefore fall within the scope of the ban on legal remedies of Article 130 DCCP.²²
- 3.14 In its reply, the Russian Federation ignores the fact that the Supreme Court explicitly considered in the referral judgment in para. 5.1.18 that '(t)he court of appeal did not discuss the question of whether this more detailed elaboration, provided by the Russian Federation in the Defence on Appeal, of the setting-aside ground already invoked in the originating writ of summons is contrary to the requirements of due process as referred to in art. 130 (1) DCCP'. After referral, the Amsterdam Court of Appeal addressed this question and decided that the Russian Federation did not invoke the alleged fraud in time. As such - in line with the Supreme Court's referral judgment - a decision was given in the sense of Article 130(1) DCCP. I therefore consider the Russian Federation's position wrong.
- 3.15 The complaints in ground 2 fail entirely on the foregoing.
- 3.16 To the extent that the Supreme Court would hold that this is not a decision in the sense of Article 130(1) DCCP, I will briefly address - in my view, superfluously - the various complaints of ground 2.
- 3.17 Ground 2.1 argues that with its decision in para. 6.9, the Court of Appeal failed to recognise that the fraud is only discovered once the deceived party is aware of all the facts and circumstances that could support the conclusion that fraud has occurred and has evidence thereof. The fraud must have been discovered in its full extent and a suspicion of fraud is not sufficient, according to the ground.
- 3.18 The Court of Appeal assessed in paras. 6.4-6.10 at what point the Russian Federation could and should have raised the alleged fraud. In making that

²² Reply by the Russian Federation, at 2.3.7, 2.3.10 and 2.3.11.

assessment, in para. 6.7, the Court of Appeal takes into account what the Russian Federation already stated about the fraud by HVY during the oral hearing on 9 February 2016 in the first instance. In para. 6.8 the Court of Appeal interpreted those assertions to mean that the Russian Federation discovered HVY's fraudulent conduct in 2015 and/or 2016, *during the proceedings in the first instance*. The Court of Appeal also interpreted the Statement of Defence on Appeal on the part of the Russian Federation as confirming the foregoing. With its decision, the Court of Appeal did not fail to recognise that a suspicion of fraud is insufficient, but decided that the fraud was discovered during the proceedings in the first instance, and it was reasonably possible to rely on the fraud during the first instance proceedings. According to the Court of Appeal, the Russian Federation did not put forward anything that shows it was unable to do that or that otherwise constitutes a sufficient reason for its omission. According to the Court of Appeal, the Russian Federation found out about HVY's fraudulent conduct in the first instance and thus the fraud was discovered at that time. There is no longer a 'presumption of fraud' in that case. The view defended by the ground for cassation that the Russian Federation could not invoke fraud until it was aware of all the relevant facts and circumstances is incorrect.²³ As soon as the defrauded party has become aware of the alleged fraud, it is up to that party to invoke it and not wait until all the facts and circumstances have become known. Thus, the complaint that the Court of Appeal failed to recognise that the fraud must have been discovered in its full extent fails. The Court of Appeal's interpretation of the case documents that the alleged fraud regarding control of HVY was discovered in the first instance is not incomprehensible and for the remainder it cannot be tested for correctness in cassation.

- 3.19 According to the Court of Appeal, the fact that the Russian Federation later obtained additional documents and statements that could support the claim of fraud does not detract from the decision that the fraud was already discovered in the first instance. See in this regard para. 6.15 of the contested appellate judgment, in which the Court of Appeal considered that the invocation of fraud and the further elaboration of this by the Russian Federation relied on several documents and declarations that showed that HVY had claimed, contrary to the truth, that they were not controlled by so-called Russian Oligarchs. The alleged withheld documents relating to control of HVY are thus, according to the Court of Appeal, additional documents and a further elaboration of the assertion that HVY made false statements about that control. According to the Court of Appeal, since it was raised too late that HVY made untrue statements about the control, this point cannot then be raised by relying on withheld documents. The decision that this is a further elaboration of previously discovered fraud is not incomprehensible, and otherwise rests on the interpretation of the case submissions reserved for the Court of Appeal. Ground 2.1 fails entirely on the foregoing.

- 3.20 Ground 2.2 complains that the Court of Appeal's decision in para. 6.9 that the

²³ Cf. NL Supreme Court 2 November 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9877, NJ 2012/629.

Russian Federation had already discovered HVY's procedural fraud in the first instance is incomprehensible. It is argues, in short, that it does not follow from the Court of Appeal's decision what exactly the Russian Federation knew at what point in time, and how it had sufficient certainty that fraud had occurred, and what documentary evidence it had at its disposal at the time, so that it is unclear at what point in time the procedural fraud was discovered. It does not follow from the assertion that the Russian Federation got its hands on some documents in 2015 and 2016 at what point and based on which documents the suspicions of fraud turned into sufficient certainty. The two statements and the expert report, which were introduced into the proceedings in the first instance, are insufficient for this purpose, according to the ground for cassation.

- 3.21 Ground 2.2 builds on ground 2.1 and, as that ground fails, does not require discussion.
- 3.22 Ground 2.3 is directed against paras. 6.9 and 6.10 of the contested appellate judgment. The ground argues that the Court of Appeal failed to recognise that, given the remedial function of the appeal, the Court of Appeal must show restraint in deciding that a new assertion violates the requirements of due process. Moreover, HVY violated the principle of adversarial proceedings through the fraud it committed, and the Court of Appeal erred in not making HVY bear the consequences of the untimeliness of the reliance on fraud. The Russian Federation responded adequately and if not, that is a direct result of HVY's procedural fraud. To the extent that the Court of Appeal inferred from HVY's assertions special circumstances that should result in a different decision, that decision is incomprehensible because HVY did not put forward anything in this regard, the ground states.
- 3.23 Fully in line with the Supreme Court's referral judgment of 5 November 2021, the Court of Appeal decided whether the Russian Federation had invoked fraud in time in the setting aside proceedings. According to the Court of Appeal, it had not. The Court of Appeal then explicitly considered in para. 6.9 that the remedial function of the appeal process does not mean that a time-barred reliance on fraud must as yet be qualified as timely. That decision does not show an error of law, so the ground fails.
- 3.24 Ground 2.4 complains that HVY should not be allowed to invoke due process because they themselves breached due process by engaging in procedural fraud in the arbitral proceedings ('the pot calling the kettle black').
- 3.25 The ground builds on ground 2.3 and, as that ground fails, does not require discussion.
- 3.26 Ground 2.5 complains that in para. 6.9, the Court of Appeal did not decide that the further elaboration did not take place in the next statement or submission after the discovery of the procedural fraud, or at least did not specify in which statement or submission at first instance the Russian Federation could then have raised it. In cassation, therefore, the starting point must be that the further elaboration took

place in the next statement or submission. Accordingly, the Court of Appeal's decision that the further elaboration violates due process is incorrect, according to the ground.

- 3.27 The complaint lacks factual basis. After all, the Court of Appeal decided that the alleged fraud could and should have been elaborated in the first instance. The Court of Appeal considers in para. 6.9 that the only conclusion it can reach from the Russian Federation's own assertions is that the Russian Federation was or became aware of the alleged fraud in the first instance already, but that the Russian Federation nevertheless did not rely on it in the first instance when elaborating on the setting-aside grounds put forward. The Russian Federation did not put forward anything that shows it was unable to do that or that otherwise constitutes a sufficient reason for its omission. In the opinion of the Court of Appeal, it is contrary to the requirements of due process to wait until the statement of defence on appeal to provide such elaboration, *despite the fact that it was already possible to do so – and thus required – at first instance*. The above is not altered by the fact that the Court of Appeal does not specify in which statement or submission the elaboration could have taken place. The complaint therefore fails.
- 3.28 Ground 2.6 contains, in brief, the complaint that if the Court of Appeal's decision implies that the Russian Federation did not raise procedural fraud in the first statement or submission, that decision is incomprehensible. The decision that the Russian Federation already knew about the fraud at first instance cannot support that decision because it leaves open the possibility that there was no next statement or submission available in which to raise the issue. The Court of Appeal should have determined at what point the Russian Federation had sufficient certainty about the procedural fraud. During the oral hearing at first instance, the Russian Federation argued that the Oligarchs' allegations about their (lack of) control in HVY were incorrect.²⁴ The fraud had not been discovered at the time, as the vast majority of the evidence only became available after the first instance judgment and even after the Hague Court of Appeal's interim judgment of 25 September 2018.²⁵ The Russian Federation explicitly stated at which times it got hold of which pieces of evidence.²⁶ It follows that the full extent of the procedural fraud was only discovered after the first instance and the Russian Federation was not able to raise the fraud earlier, according to this ground for cassation.
- 3.29 The complaint essentially builds on ground 2.1. The Court of Appeal assessed at what point the Russian Federation could and should have raised the alleged fraud. In making that assessment, in para. 6.7, the Court of Appeal took into account what the Russian Federation already stated about HVY's fraud during the oral hearing on 9 February 2016 in the first instance. In para. 6.8 the Court of Appeal interpreted those assertions to mean that the Russian Federation discovered

²⁴ Reference is made to Exhibits RF-200, RF-201 and RF-202, and the pleading notes by Prof. *mr.* van den Berg of 9 February 2016, paras. 29, 30, 46 and 47.

²⁵ Reference is made to Annex D to the Statement of Reply after Referral and paras. 49 (footnote 71), 136-138, 146, 148 (footnote 241), 150 (footnote 248), and 180.

²⁶ Reference is again made to Annex D to the Statement of Reply after Referral and paras. 49 (footnote 71), 136-138, 146, 148 (footnote 241), 150 (footnote 248), and 180.



HVY's fraudulent conduct in 2015 and/or 2016, *during the proceedings in the first instance*. The Court of Appeal also interpreted the Statement of Defence on Appeal from the Russian Federation of 28 November 2017 as confirming the foregoing. This interpretation is not incomprehensible, given what the Russian Federation argued at the oral hearing regarding control of HVY, and for the rest it is for the Court of Appeal to interpret the case documents.

- 3.30 To the extent that the ground also argues that the vast majority of the evidence of the alleged fraud only became available after the first instance judgment and the Russian Federation was therefore unable to raise the fraud issue earlier, it builds on ground 2.1. The Court of Appeal considered that the Russian Federation already found out about the alleged fraud by HVY in the first instance and discovered it at that time. The Court of Appeal considered that the Russian Federation had not put forward anything showing that it was unable to rely on fraud, nor had it otherwise provided a sufficient reason for this omission. The Court of Appeal's interpretation of the pleadings that the alleged fraud was discovered in the first instance is not incomprehensible and cannot otherwise be tested in cassation. The complaints in ground 2.6 fail on the foregoing.
- 3.31 Ground 2.7 contains several complaints. The ground complains that if sufficient basis could be found in the Russian Federation's assertions for the District Court to decide that the arbitral awards were contrary to public policy, the court could be expected to assess this *of its own motion*. As the District Court did not get around to assessing that question - because, in the District Court's view, there was no valid arbitration agreement - the Court of Appeal was still required to - of its own motion - test whether there was a violation of public policy, and the Russian Federation was able to invoke fraud for the first time on appeal. The ground also includes the complaint that HVY were already aware in the first instance of the assertions about the incorrectness of the Russian Oligarchs' allegations about control in HVY, so that those assertions were neither new nor did they hamper HVY's defence. To that extent, there has also been no radical change of direction by the Russian Federation with regard to that aspect of the alleged procedural fraud. The Court of Appeal failed to recognise this, or at least to the extent that the Court of Appeal decided that HVY were hampered in their defence, this decision is incomprehensible, according to ground for cassation.
- 3.32 To the extent that the complaints in this ground build on the prior complaints, they share their fate. To the extent that the ground complains that the Court of Appeal should have assessed of its own motion whether there was a breach of public policy, the ground fails to recognise that a party must plead fraud in a timely manner, after which the court must assess of its own motion, based on that party's assertions, whether there was fraud and thus a breach of public policy.²⁷ To the extent that the ground complains that the Court of Appeal failed to recognise that HVY's defence was not impaired, this complaint also fails. Relying on the

²⁷ Cf. NL Supreme Court 20 June 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF6207, NJ 2004/569, annotated by H.J. Snijders; NL Supreme Court 30 September 2022, ECLI:NL:HR:2022:1332, NJ 2023/185, annotated by H.J. Snijders, para. 3.2.4; Asser Procesrecht/Sanders, Meijer & Ernste 8 2023/570.



Supreme Court's decision in the referral judgement of 5 November 2021, the Court of Appeal assessed whether the invocation of fraud was in time. The Court of Appeal concluded in para. 6.9 that this was not the case. The Court of Appeal did not decide that there was 'a radical change of direction'. The Court of Appeal's decision is not incorrect and also not incomprehensible. Ground 2.7 fails in its entirety.

- 3.33 Ground 2.8 complains that the Court of Appeal erred in not deciding separately in para. 6.9 on the three setting-aside grounds put forward by the Russian Federation, namely the submission of false statements, the withholding of documents relating to crucial points of dispute in the arbitrations and the making of covert payments to HVY's key witness, about which HVY remained silent. According to this ground for cassation, it follows from NL Supreme Court 28 May 2021²⁸ that the Court of Appeal should have given a decision on the moment of discovery for each separately raised ground. The Court of Appeal decided only on HVY's false statements regarding the Oligarchs' control, and not on the other grounds, while it did find that the entire further elaboration of the public policy ground was out of time. The decision is incorrect or, at the very least, incomprehensible in the absence of a finding as to when the other grounds for setting aside were discovered, so argues this ground for cassation.
- 3.34 To the extent the ground builds on the preceding grounds, it needs no discussion and shares the fate of those grounds. For the rest, the Court of Appeal decided, based on the requirements of due process referred to in Article 130(1) DCCP, that the Russian Federation did not invoke fraud in time. The Court of Appeal also decided in para. 6.40 that the statements of witness Illarionov are of such minor significance in the overall body of evidence and established facts that it is not likely the outcome of the arbitrations would have been different without them. In light of this, according to the Court of Appeal, the Russian Federation put forward insufficient arguments to warrant the decision that the knowledge of payments by the Yukos foundations to the Cato Institute in connection with Illarionov's appearance as a witness would have led the arbitrators to a different outcome of the arbitrations'. The Court of Appeal did not apply an incorrect standard. The decision of the Court of Appeal is also not incomprehensible. The ground fails for this reason.
- 3.35 Ground 2.9 concerns a follow-on complaint and argues that the success of one of the complaints of ground 2 also vitiates paras. 1, 6.5 and 6.10 of the contested appellate judgment. Since none of the preceding grounds or subgrounds succeeds, this complaint does not require discussion.
- 3.36 In conclusion, ground 2 fails in its entirety.
- 3.37 Since grounds 1 and/or 2 cannot lead to cassation, the condition under which grounds 3 to 8 were instituted has not been satisfied. With this state of affairs, discussion of those grounds can be omitted. However, for the sake of completeness - but in my view superfluously - I will nevertheless comment on

²⁸ NL Supreme Court 28 May 2021, ECLI:NL:HR:2021:784, NJ 2021/207.



grounds 3 to 8, since the parties have devoted a great deal of attention to them. These grounds often fall into repetition or address issues that are not (or are no longer) an issue in these proceedings after referral. I therefore limit myself to the most salient complaints.

- 3.38 Ground 3 is directed against the Court of Appeal's decision in paras. 6.16–6.20 that the Russian Federation introduced additional documents concerning control into the proceedings too late. This ground for cassation complains that, insofar as the Court of Appeal, in para. 6.17, based its decision in part on the fact that it had not been established that the Russian Federation did not obtain the additional documents until after 18 September 2018, the Court of Appeal proceeded on the basis of an incorrect allocation of the burden of proof, or at least gave an incomprehensible decision.
- 3.39 It follows from Article 150 DCCP that the burden of proof of alleged fraud rests on the party relying on that fraud. In para. 6.17, the Court of Appeal considered that the Russian Federation first brought the additional documents into the proceedings by Statement of Reply after Referral dated 17 May 2022. The Court of Appeal also considers that the Russian Federation asserted that it obtained these documents from a British journalist on 18 September 2018. The Court of Appeal then considered that it is not established whether this is true, nor has the Russian Federation shown it to be likely. Contrary to what the ground seems to argue, the Court of Appeal did not order the Russian Federation to prove that it got hold of the documents after 18 September 2018. In para. 6.18, the Court of Appeal went on to consider that even if it is true that the Russian Federation first got hold of these documents on 18 September 2018, those documents were not brought into the proceedings before the Hague Court of Appeal in the course of the appeal (para. 6.19). The ground fails entirely on the foregoing.
- 3.40 Ground 4 is directed against paras. 6.11, 6.14 and 6.21 to 6.29, in which the Court of Appeal decided that the issue of control was not relevant to the outcome of the arbitrations. At its core, the ground complains that the Court of Appeal did not apply the right standard in this regard.
- 3.41 In para. 6.14, the Court of Appeal considered that in determining whether there was fraud or deception and the arbitral award was made as a result thereof, it must be considered whether it is likely that the arbitrators would have reached a different decision had they been aware of the true circumstances. If this is not likely, then the arbitral award cannot be said to be based on fraud, according to the Court of Appeal. The court must exercise restraint with regard to assessing a setting-aside ground based on Article 1065 (old) DCCP.²⁹ With regard to a claim for revocation under Art. 1068 (old) DCCP, the Supreme Court has previously considered that the court must test whether it is likely that 'the facts alleged in support of the reliance on fraud and the documents submitted in evidence thereof would have led to different decisions by the arbitrators if the arbitrators had been aware of them and that, in connection with that, it is not likely that the claim will

²⁹ See also paragraph 5.4.9 of the Supreme Court's November 5, 2021 referral judgment.

lead to revocation of the arbitral award'.³⁰ It cannot be assumed that the standard applied by the Court of Appeal in line with this case-law, in assessing the question at issue in the context of a setting aside claim based on Art. 1065(1)(e) (old) DCCP, is a different one from the standard applied in respect of a claim for revocation based on Art. 1068 (old) DCCP. The Court of Appeal's decision is therefore correct and not incomprehensible. The ground fails in its entirety.

- 3.42 Ground 5 is directed against para. 6.30, in which the Court of Appeal decided that, given the decision that the issue of control was not relevant to the outcome of the arbitrations, there was no reason to go into other documents on which the Russian Federation had based its position on the control and which it claims to have obtained after the arbitrations.
- 3.43 The ground builds on ground 4 and shares its fate.
- 3.44 Ground 6 is directed against paras. 6.31 to 6.40 of the contested appellate judgment, in which the Court of Appeal decided on the witness statements, in particular that of witness Illarionov. The Court of Appeal concluded in para. 6.40 that the statements of witness Illarionov are of such minor significance in the overall body of evidence and established facts that it is not likely that the outcome of the arbitrations would have been different without them. At its core, the ground argues that the Court of Appeal based this decision on an incorrect standard.
- 3.45 The ground effectively repeats the complaint of ground 4 and fails for the same reason. As I noted when discussing ground 4, the standard must be that the arbitrators would have reached a different decision had they known the true state of affairs. In paras. 6.31 to 6.40, the Court of Appeal reviewed all the decisions of the arbitrators and concluded that it is not likely that the arbitrators would have reached a different decision had they known the true state of affairs, in which case the Court of Appeal assumes that the witness's testimony would have been disregarded.
- 3.46 Building on the complaint that the Court of Appeal applied an incorrect standard, the ground also complains that the Russian Federation's fundamental right to a fair trial was violated by the covert payment of the witness, the assertion of falsehoods and the withholding of documents. This complaint also cannot lead to cassation. It is not clear how the Dutch court would have violated the Russian Federation's right to a fair trial as a result of the alleged fraud by HVY, since the arbitral awards were not made *as a result of* fraud or deceit by any of the parties to the proceedings.
- 3.47 The ground further argues that the Court of Appeal did not manifestly include in its decision the Russian Federation's defence that by paying the witness and keeping that payment secret, HVY violated Article 38, opening lines and (d) of the UNCITRAL Arbitration Rules 1976. Had the arbitral tribunal been aware of the

³⁰ See NL Supreme Court 21 March 1997, ECLI:NL:HR:ZC2314, NJ 1998/206, annotated by H.J. Snijders, para. 3.5.

payment, this could have led to a different decision, according to the complaint.

3.48 Article 38, opening lines and (d), UNCITRAL Arbitration Rules 1976 reads as follows:

'Article 38

The arbitral tribunal shall fix the costs of arbitration in its award. The term "costs" includes only: (...)

(d) The travel and other expenses of witnesses to the extent such expenses are approved by the arbitral tribunal;

(...).'

3.49 In para. 6.40, the Court of Appeal considered that the statements of the witness are of such minor significance in the overall body of evidence and established facts that it is not likely that the outcome of the arbitrations would have been different without those statements. The Court of Appeal went on to consider that in light of this, not enough had been put forward to justify the view that the knowledge of payments by the Yukos foundations to the Cato Institute in connection with the appearance of the witness would have led the arbitrators to a different outcome of the arbitrations. In that decision, the Court of Appeal rejected the Russian Federation's assertion with regard to Art. 38 UNCITRAL Arbitration Rules 1976, so the complaint fails.

3.50 The ground (under 6.4) further complains that para. 6.33 is incomprehensible because the Court of Appeal had decided that the statements of the witness did not influence the arbitrators' decisions, while the arbitrators frequently quoted from his statement.

3.51 This complaint fails too. The Court of Appeal checked all the references in the final awards to the statements of the witness. In para 6.33, which relates to *'The Tax Assessments Starting in December 2003'*, the Court of Appeal decided that the statements of the witness were not part of the evidence considered by the arbitrators and which was of crucial importance (whereby the Court of Appeal referred to nos. 517 et seq. of the final awards). With this decision, the Court of Appeal rejected the assertion that the decision on the tax assessments could not be taken without the witness's testimony. This interpretation of the arbitral awards is not incomprehensible and, for the rest, does not fall within the scope of cassation review.

3.52 The ground complains (at 6.5) that in para. 6.34 the Court of Appeal, referencing Chapter VII.C³¹ nos. 767-768, 776 and 780 of the final awards, delivered an incomprehensible decision. According to the Court of Appeal, these references are of minor importance in the overall picture of the events described by the arbitrators. The ground reiterates the assertion that the central conclusion of the arbitral tribunal in nos. 756 and 1579 of the final awards cannot be seen in isolation from the statements of the witness who was the only one who testified about the 'special unit'. The ground also complains that the Court of Appeal did not manifestly include in its judgment the Russian Federation's assertion that the

³¹ The Court of Appeal erroneously referred to Chapter VII.C, while it is clearly Chapter VIII.C that was meant.

arbitrators based their decision on the witness's statements, particularly with regard to the public purpose of the tax assessments and the enforcement auction, citing nos. 1013, 1016, 1019, 1038 and 1041 of the final awards.

- 3.53 In para. 6.33, the Court of Appeal interpreted the arbitral awards as meaning that, according to nos. 516, 517 et seq. of the final awards, the witness testimony concerning the 'special unit' was not part of the evidence the arbitrators took into account and that was of crucial importance. In para. 6.33, the Court of Appeal interpreted the arbitral awards as meaning that, based on the witness statements cited in the introduction to Chapter VII.B,³² there is no indication that these quotations had any material influence on the arbitrators' decisions. Therefore, the 'central' conclusion in no. 756 and its repetition in no. 1579 are not based on that witness statement. Contrary to what the ground argues, this decision is not incomprehensible, as stated at 3.51. Nos. 1013, 1016, 1019, 1038 and 1041 of the final awards as mentioned by the ground are contained in Chapter VIII.F and relate to the auction of YNG and the auction price. The Court of Appeal devoted attention to these paragraphs of the final awards in paras. 6.36 to 6.38. When the Court of Appeal considers in para. 6.34 that '(t)he references are of minor importance in the larger picture of the events described by the arbitrators', this consideration relates to the events described by the arbitrators in Chapter VIII.C. The contested paragraph is not incomprehensible, so the complaints fail.
- 3.54 The ground (under 6.6) contains (reasoning) complaints against para. 6.35, in which the Court of Appeal decided that, based on the arbitrators' considerations, the witness statements form part of the evidence, but that, in view of the remaining evidence, it does not see how the arbitral decision on the campaign of harassment and intimidation could have been different without this piece, and the Russian Federation did not (sufficiently) explain this either. The Court of Appeal refers to what the arbitrators considered in no. 811 of the final awards. The Court of Appeal's consideration is based on an interpretation of the arbitral awards and is not incomprehensible. The complaints regarding the reasoning fail.
- 3.55 The ground (at 6.7 and 6.8) complains that in paras. 6.36 and 6.37, the reference to section VII.F is incomprehensible because this section does not exist. To the extent that the Court of Appeal intended in para. 6.36 to refer to chapter VIII.F, the decision is also incomprehensible because the conclusion in nos. 1579 and 1580 of the final awards that *'the primary objective of the Russian Federation was not to collect taxes but rather to bankrupt Yukos and appropriate its valuable assets'* cannot be drawn without including in this the statements from the witness. To the extent the intention in para. 6.37 was to refer to Chapter VIII.F.3.a, the decision is incomprehensible because the witness (i) was the only one who testified about the allegedly special circumstances of the auction and (ii) was found by the arbitrators to be credible and reliable.
- 3.56 The reference to 'section VII.F' in paras. 6.36 and 6.37 is evidently the result of a

³² The Court of Appeal erroneously referred to Chapter VII.B, while it is clearly Chapter VIII.B that was meant.

clerical error by the Court of Appeal. The complaint that para. 6.36 is incomprehensible because the (general) conclusion in nos. 1579 and 1580 of the final awards cannot be drawn without involving the statements from the witness is a reiteration of the complaint expressed earlier in this ground. This general conclusion relates to *'The Tax Assessments starting in December 2003'*, not to the auction of YNG, to which para. 6.36 refers. The Court of Appeal gave sufficient reasons for its decision on the arbitrators' decisions on the auction and auction price of YNG by referring, inter alia, to the considerations in the final awards about the special circumstances of the auction and the decisions of other arbitral tribunals referred to by the arbitrators (RosInvestCo and Quasar), as well as the arbitrators' conclusion that Baikal was a sham identity [sic -transl]. Moreover, the argument under (ii) does not imply that the interpretation given by the Court of Appeal is incomprehensible, as the Court of Appeal assessed whether the arbitrators could have reached a different decision if they had known the true state of affairs and the witness statement had been disregarded. Finally, I note that the Court of Appeal addressed the argument under (ii) in para. 6.35 on Chapter VIII.C regarding the special unit in the context of the decision on the campaign of harassment and intimidation. The complaints therefore fail.

- 3.57 The ground is also directed (in 6.9) against para. 6.38, complaining that this consideration is incomprehensible because the Court of Appeal refers to VII.F.3.c, which does not exist. Insofar as reference was intended to be made to VIII.F.3.c, the decision is also incomprehensible because the arbitrators' opinion is not supported by the statements of the witness. Next, the ground argues (in 6.10) that the Court of Appeal gave an incomprehensible decision in para. 6.39 that it does not appear from the final awards that the witness's statements were otherwise of any significance for the arbitrators' decisions.
- 3.58 The complaints are largely a repetition of moves and fail. To the extent that the Court of Appeal referred in para. 6.38 to Chapter VII.F.3.c, this too is clearly a clerical error, where Chapter VIII.F.3.c is meant. The Court of Appeal expressly addressed the decisions and parts of the arbitral awards that referred to the witness's statement. Finally, the Court of Appeal supported its final decision in this context with the consideration that, moreover, it does not appear that the witness's testimony was otherwise of significance to the arbitrators' decisions. 'Otherwise' obviously needs no further justification here.
- 3.59 The final complaint of the ground (at 6.11) is directed against the Court of Appeal's decision in para. 6.44 that the offer of proof is irrelevant. The ground argues that this decision is incomprehensible because the offer of proof concerns the relevance of the witness's testimony, namely whether the arbitrations could have had a different outcome. To the extent that the decision implies that the offer of proof is not sufficiently concrete and specific, that decision is also incomprehensible in light of para. 6 of the Statement of Reply after Referral. The Court of Appeal failed to recognise that it was required to admit the Russian Federation to give witness evidence of that relevance, according to the complaint.
- 3.60 On this complaint, I note the following. The offer of proof made by the Russian

Federation in para. 6 of the Statement of Reply after Referral reads as follows:

'6. Offer of proof

The Russian Federation made an offer of proof at the time in its Defense on Appeal. The Russian Federation maintains its offer of proof made by it on appeal as far as the grounds at issue here are concerned:

a. The Russian Federation wishes to provide evidence through the hearing of witnesses. Potential witnesses that it might summon include: Mr. Anilionis, Mr. Zakharov, Mr. Gololobov and others persons involved who corroborate the contentions in this Memorandum, in particular that the Russian Oligarchs exercise actual control over HVY, that they made false statements about it and that without this fraud the Arbitrations could have led to a different outcome;

b. The Russian Federation wishes to prove, by hearing witnesses to be named, including persons mentioned in Chapter 4, that covert payments were made in exchange for the testimony of key witness Illarionov, that this was concealed and that without this fraud the Arbitrations could have led to a different outcome.³³

- 3.61 The evidence offered concerns the hearing of witnesses to prove (i) that covert payments were made in exchange for the witness's testimony, (ii) that this was concealed, and (iii) that without this fraud, the arbitrations might have had a different outcome. In assessing whether the arbitral awards were based on fraud, the Court of Appeal assumes the true knowledge of the alleged fraud and, to that extent, therefore assumes the correctness of the assertion at (i) and (ii). The evidence of those assertions is therefore unnecessary. The evidence of the assertion under (iii) that without this fraud, the arbitrations might have had a different outcome concerns a legal assessment which, partly based on the interpretation of the arbitral awards, is for the Court of Appeal to carry out. So this legal proposition is not a fact offered to be proved. To the extent that the assertion under (iii) would refer to underlying facts for which evidence is offered, it is not sufficiently specified. The complaint therefore fails.
- 3.62 Ground 7 is directed against para. 6.3 of the contested appellate judgment, in which the Court of Appeal held that the questions that the Russian Federation would like it to submit to the Court of Justice of the EU (CJEU) for a preliminary ruling do not concern the substance of the post-referral proceedings. According to the ground, in order to examine whether and to what extent the Oligarchs' control over HVY is a relevant consideration for the causal link between the fraud and the arbitral awards, a preliminary ruling by the CJEU on the interpretation of Article 1(6) and (7) ECT and Article 26 ECT is necessary.
- 3.63 The ground fails to recognise that in the post-referral proceedings, the Court of Appeal was only required to decide on whether the Russian Federation invoked the alleged fraud by HVY in time. The interpretation of the ECT is no longer an issue. For the rest, under Article 267 TFEU, the Court of Appeal was not obliged to submit questions for a preliminary ruling. In its written explanation³⁴, the Russian Federation also invoked a new legal development that occurred after the

³³ Statement of Reply after Referral from the Russian Federation dated 17 May 2022 (case file number 122 in the B File), p. 96.

³⁴ Written explanation on the part of the Russian Federation, p. 68-86.

filing of the initiating document, namely EU Council Decision (EU) 2024/1852.³⁵ This invocation has no basis in the ground for cassation and is an impermissible new point in cassation, so that it must be disregarded.

3.64 Ground 8 is directed against para. 6.43, in which the Court of Appeal decided that the motion brought by the Russian Federation under Article 843a DCCP must be denied. The ground concerns a follow-on complaint in the event of the success of one or more of grounds 2-5. As none of these grounds succeeds, discussion of ground 8 can be omitted.

3.65 Ground 9 was initiated unconditionally. This ground concerns a follow-on complaint and, in view of the failure of the complaints of grounds 1 and 2, needs no discussion.

4. **Opinion**

The opinion is to the effect that the appeal in cassation must be dismissed.

The Procurator General at the
Supreme Court of the Netherlands

A-G [i.e. signing in the capacity of
Advocate General – transl.]

³⁵ Decision (EU) 2024/1852 of the Council of 25 July 2024 denying benefits under Part III of the Energy Charter Treaty by the Union to any legal entity owned or controlled by nationals or citizens of the Russian Federation or the Republic of Belarus and to any investment within the meaning of the Energy Charter Treaty that is an investment by an investor of the Russian Federation or the Republic of Belarus, OJEU L 2024/1852, 2 July 2024.



Signature of Opinion Procurator General

ECLI:NL:PHR:2025:425

Signatures

Vlas, prof. mr. P.

[illegible signature]



PROCUREUR-GENERAAL
BIJ DE
HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 24/01964
Zitting 11 april 2025

CONCLUSIE

P. Vlas

In de zaak

De Russische Federatie, zetelend te Moskou, Rusland

tegen

1. Hulley Enterprises Limited,
(hierna HEL),
2. Veteran Petroleum Limited,
(hierna VPL)
3. Yukos Universal Limited,
(hierna YUL),
(hierna alle gezamenlijk: HVY)



1. Inleiding

- 1.1 De Russische Federatie is in arbitrale vonnissen veroordeeld schadevergoeding te betalen aan drie (voormalige) aandeelhouders van de in de Russische Federatie gevestigde oliemaatschappij Yukos Oil Company (hierna: Yukos) wegens schending van haar verplichtingen uit het Verdrag inzake het Energiehandvest (The Energy Charter Treaty, hierna: ECT).¹ Nu de desbetreffende arbitrage in Nederland heeft plaatsgevonden, heeft de Russische Federatie bij de Nederlandse rechter vernietiging van de arbitrale vonnissen gevorderd. Het hof Den Haag heeft bij arresten van 25 september 2018 en 18 februari 2020 de vordering tot vernietiging afgewezen.² De Russische Federatie heeft daartegen cassatieberoep ingesteld.
- 1.2 Bij arrest van 5 november 2021³ heeft de Hoge Raad geoordeeld dat slechts onderdeel 1 van het cassatiemiddel van de Russische Federatie slaagt. De Hoge Raad heeft de bestreden arresten vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het hof Amsterdam. Na verwijzing heeft het hof Amsterdam slechts te beslissen of de arbitrale vonnissen moeten worden vernietigd vanwege door HVY in de arbitrageprocedure gepleegd bedrog.
- 1.3 Bij arrest van 20 februari 2024⁴ heeft het hof Amsterdam geoordeeld, kort gezegd, dat de Russische Federatie een ontijdig beroep op bedrog heeft gedaan en dat daarom de arbitrale vonnissen niet vanwege bedrog behoren te worden vernietigd. Het hof is vervolgens ten overvloede ingegaan op de vraag of de arbitrale vonnissen zouden moeten worden vernietigd indien de Russische Federatie wel tijdig een beroep op bedrog had gedaan. Het hof heeft geoordeeld dat dit niet het geval is en de vorderingen van de Russische Federatie afgewezen. Daartegen richt zich het onderhavige cassatieberoep.
- 1.4 De advocaten die de Russische Federatie in deze zaak bijstaan, zijn daartoe op de voet van art. 13 Advocatenwet aangewezen door de deken van de Orde van Advocaten.
- 1.5 Ik roep in herinnering dat op deze procedure tot vernietiging van arbitrale vonnissen van toepassing is het Vierde Boek ('Arbitrage') van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zoals dit heeft gegolden tot 1 januari 2015.⁵ In deze conclusie wordt naar de bepalingen van dat Vierde Boek verwezen met de aanduiding '(oud) Rv', ook indien wordt verwezen naar bepalingen die gelijkkluidend zijn aan bepalingen met hetzelfde nummer in de thans geldende tekst van het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

¹ Verdrag inzake het Energiehandvest, met Bijlagen, gesloten te Lissabon, 17 december 1994, Trb. 1995, 108.

² Zie hof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2476 en hof Den Haag 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:234.

³ Zie HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645, NJ 2022/102, m.nt. A.I.M. van Mierlo en C.M.J. Ryngaert; JOR 2022/79, m.nt. M. van de Hel-Koedoot; JBPr 2022/16, m.nt. B. van Zelst.

⁴ Zie hof Amsterdam 20 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:351, JBPr 2024/37, m.nt. W.J.L. de Clerk.

⁵ 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).



2. Feiten en procesverloop

2.1 Het hof neemt in rov. 3.1 van het thans bestreden arrest tot uitgangspunt de feiten die de Hoge Raad heeft vermeld in onderdeel 3 van zijn arrest van 5 november 2021.⁶ Deze feiten zijn de volgende.

- (i) HVY zijn, althans waren, aandeelhouder in Yukos, een in de Russische Federatie gevestigde oliemaatschappij. Yukos is op 1 augustus 2006 failliet verklaard en op 21 november 2007 uit het Russische handelsregister geschrapt.
- (ii) HVY hebben in 2004 op de voet van art. 26 ECT arbitrageprocedures aanhangig gemaakt tegen de Russische Federatie. HVY vorderden in de arbitrageprocedures dat de Russische Federatie veroordeeld zou worden om aan hen schadevergoeding te betalen. Zij legden daaraan ten grondslag dat de Russische Federatie in strijd met de ECT hun investeringen in Yukos had onteigend en had nagelaten deze investeringen te beschermen. De plaats van de arbitrages was Den Haag.
- (iii) Het ingevolge het UNCITRAL-arbitragereglement benoemde scheidsgerecht (hierna: het scheidsgerecht) heeft in drie afzonderlijke *interim awards*⁷ geoordeeld over een aantal preliminaire verweren die de Russische Federatie had opgeworpen, onder meer met betrekking tot de bevoegdheid van het scheidsgerecht. In de *interim awards* heeft het scheidsgerecht bepaalde bevoegdheids- en ontvankelijkheidsverweren verworpen en ten aanzien van andere preliminaire verweren beslist dat het oordeel daarover zou worden aangehouden tot de inhoudelijke fase (de *merits phase*) van het geding.
- (iv) In drie afzonderlijke *final awards*⁸ heeft het scheidsgerecht de nog resterende bevoegdheids- en ontvankelijkheidsverweren van de Russische Federatie verworpen, geoordeeld dat de Russische Federatie haar verplichtingen onder art. 13 lid 1 ECT heeft geschonden en de Russische Federatie veroordeeld aan HVY schadevergoeding te betalen ten bedrage van USD 8.203.032.751 (aan VPL), USD 1.846.000.687 (aan YUL) en USD 39.971.834.360 (aan HEL). Het scheidsgerecht oordeelde, kort gezegd, dat de Russische Federatie met een aantal belasting- en invorderingsmaatregelen jegens Yukos had aangestuurd op het faillissement van Yukos met geen ander doel dan de uitschakeling van M. Khodorkovsky (de *chairman* van Yukos en een van haar aandeelhouders) als potentiële politieke tegenstander van president Poetin, en het verwerven van de activa van Yukos.

2.2 Over het procesverloop kan, voor zover thans in cassatie van belang, het volgende worden vermeld. De Russische Federatie heeft bij de Nederlandse rechter de vernietiging van de arbitrale vonnissen (de *interim awards* en de *final awards*) gevorderd en daartoe een beroep gedaan op diverse vernietigingsgronden, waaronder de grond dat de arbitrale vonnissen in strijd met de openbare orde tot stand zijn gekomen (art. 1065 lid 1, onder e, (oud) Rv). De rechtbank Den Haag heeft de vordering toegewezen wegens het ontbreken van een geldige

⁶ Zie voor de feiten ook onder 2 van mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2021:425) vóór het arrest van de Hoge Raad van 5 november 2021.

⁷ *Hulley Enterprises v. The Russian Federation*, PCA Case No. 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 november 2009; *Yukos Universal v. The Russian Federation*, PCA Case No. 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 november 2009; *Veteran Petroleum v. The Russian Federation*, PCA Case No. 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 november 2009.

⁸ *Hulley Enterprises v. The Russian Federation*, PCA Case No. 226, Final Award, 18 juli 2014; *Yukos Universal v. The Russian Federation*, PCA Case No. 227, Final Award, 18 juli 2014; *Veteran Petroleum v. The Russian Federation*, PCA Case No. 228, Final Award, 18 juli 2014.



arbitrageovereenkomst.⁹ HVY hebben tegen het vonnis van de rechtbank hoger beroep ingesteld.

- 2.3 In hoger beroep heeft de Russische Federatie bij memorie van antwoord onder meer gesteld dat de arbitrale vonnissen ook in strijd zijn met de openbare orde omdat HVY in de arbitrageprocedures bedrog hebben gepleegd, onder meer door valse verklaringen in te dienen, door documenten achter te houden die relevant zijn voor cruciale geschilpunten in de arbitrages en door geheime betalingen te doen aan een van HVY's voornaamste getuigen. HVY hebben vervolgens bezwaar gemaakt tegen het toelaten van (nieuwe) stellingen. Bij tussenarrest van 25 september 2018 heeft het hof Den Haag dit bezwaar gegrond geoordeeld voor zover het betrekking heeft op door de Russische Federatie aangevoerde stellingen over beweerdelijk door HVY gepleegd bedrog in de arbitrageprocedures, omdat tijdens de arbitrageprocedure gepleegd bedrog alleen in een herroepingsprocedure aan de orde kan worden gesteld.¹⁰
- 2.4 In het eindarrest van 18 februari 2020 heeft het hof Den Haag het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van de Russische Federatie afgewezen.¹¹
- 2.5 De Russische Federatie heeft tegen het tussenarrest en het eindarrest van het hof Den Haag cassatieberoep ingesteld. In cassatie heeft de Russische Federatie in onderdeel 1 van het cassatiemiddel onder meer de vraag aan de orde gesteld of, zoals het hof Den Haag heeft geoordeeld, bedrog in de arbitrageprocedures alleen in een herroepingsprocedure aan de orde kan worden gesteld. De Hoge Raad heeft bij het reeds genoemde arrest van 5 november 2021 deze vraag ontkennend beantwoord, de desbetreffende cassatieklacht doen slagen en het cassatieberoep voor het overige verworpen. De Hoge Raad heeft nog het volgende overwogen:

'5.1.14 Ingevolge art. 1064 lid 5 (oud) Rv moeten de gronden die eiser aan de vordering tot vernietiging ten grondslag wil leggen, op straffe van verval van het recht daartoe in de inleidende dagvaarding worden opgenomen. In het arrest *Breeders/Burshan* heeft de Hoge Raad geoordeeld dat art. 1064 lid 5 (oud) Rv zich op zichzelf niet er tegen verzet dat, naar aanleiding van het gevoerde verweer in het verdere verloop van het geding, of naar aanleiding van de beslissing van de eerste rechter, in hoger beroep een nadere uitwerking wordt gegeven van de bij inleidende dagvaarding aangevoerde gronden, en zo nodig een omissie wordt hersteld. De mogelijkheid om reeds bij dagvaarding aangevoerde gronden in hoger beroep nader uit te werken, of nieuwe feitelijke stellingen aan te voeren, is evenwel niet onbeperkt. Deze mogelijkheid wordt onder meer begrensd door de gewone regels geldend voor het hoger beroep, zoals art. 130 Rv. Daarnaast wordt die mogelijkheid begrensd door specifieke bepalingen die voorschrijven wanneer een bepaalde vernietigingsgrond (voor het eerst) moet worden ingeroepen, op straffe van verval van het recht daarop later alsnog een beroep te doen. Indien een dergelijke bepaling aan de orde is, zal telkens in een concreet geval beoordeeld moeten worden of een in de loop van de vernietigingsprocedure aangevoerde nieuwe feitelijke of juridische stelling, mede gelet op de eisen van een goede procesorde, met de strekking van een dergelijke bepaling in strijd komt.

5.1.15 Uit hetgeen hiervoor in 5.1.7-5.1.10 is overwogen, volgt dat de herroepingsprocedure aan degene die meent dat het arbitrale vonnis op bedrog berust, een extra mogelijkheid geeft op die grond het vonnis in rechte aan te tasten, hetgeen in het bijzonder van belang is als de andere rechtsmiddelen, zoals de vordering tot vernietiging, reeds zijn uitgeput of de termijnen voor het instellen daarvan ongebruikt zijn verstreken op het moment dat het bedrog wordt ontdekt. Dat die mogelijkheid in de tijd wordt beperkt door de termijn van drie maanden nadat het bedrog bekend is geworden (art. 1068 lid 2, eerste volzin, (oud) Rv), strekt ertoe dat de wederpartij na het

⁹ Rechtbank Den Haag 20 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4229.

¹⁰ Hof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2476.

¹¹ Hof Den Haag 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:234.



ongebruikt verstrijken van die termijn ervan mag uitgaan dat het arbitrale vonnis niet langer blootstaat aan vernietiging als gevolg van herroeping. Deze termijn dient dus de rechtszekerheid. Indien evenwel reeds een vernietigingsprocedure aanhangig is waarin in de dagvaarding is betoogd dat het vonnis, of de wijze waarop het tot stand kwam, in strijd is met de openbare orde, kan de wederpartij rekening houden met de mogelijkheid dat het arbitrale vonnis op die grond niet in stand zal blijven, en wordt het belang van de rechtszekerheid niet geschaad wanneer het beroep op de openbare orde in de loop van de vernietigingsprocedure nader wordt uitgewerkt met een beroep op bedrog. De strekking van art. 1068 lid 2, eerste volzin, (oud) Rv brengt dan ook niet mee dat ook in een vernietigingsprocedure een beroep op bedrog binnen de in die bepaling genoemde termijn moet zijn gedaan, op straffe van verval van het recht daarop later alsnog een beroep te doen. Of in een vernietigingsprocedure in een later stadium alsnog een beroep op bedrog gedaan kan worden, moet voor het overige beoordeeld worden aan de hand van de hiervoor in 5.1.14 weergegeven regels.

5.1.16 Ten aanzien van de toepassing van art. 130 lid 1 Rv geldt dat telkens in een concreet geval beoordeeld moet worden of het aanvoeren van een nieuwe stelling ter onderbouwing van een reeds bij dagvaarding aangevoerde vernietigingsgrond, in strijd komt met de eisen van een goede procesorde. Daarbij kan onder meer van belang zijn wat de reden is voor het niet eerder aanvoeren van de nieuwe stelling. Van de in art. 130 lid 1 Rv bedoelde strijd met de eisen van een goede procesorde kan onder meer sprake zijn indien in een geval als het onderhavige, waarin wordt gesteld dat het arbitrale vonnis onder invloed van bedrog tot stand is gekomen, de hiervoor bedoelde nadere uitwerking later wordt gegeven dan in de eerstvolgende conclusie of akte nadat het bedrog bekend is geworden.' (voetnoten weggelaten, A-G)

- 2.6 De Hoge Raad heeft de bestreden arresten vernietigd voor zover het het oordeel betreft dat het beweerde bedrog alleen in een herroepingsprocedure aan de orde kan worden gesteld, en de zaak verwezen naar het hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.
- 2.7 Bij het thans in cassatie bestreden arrest heeft het hof Amsterdam het vonnis van de rechtbank Den Haag van 20 april 2016 vernietigd en de vorderingen van de Russische Federatie tot vernietiging van de arbitrale vonnissen afgewezen. Daartoe heeft het hof geoordeeld dat het beroep op bedrog in de vernietigingsprocedure niet tijdig is gedaan. Volgens het hof is het in strijd met de goede procesorde om de uitwerking van de aangevoerde vernietigingsgrond dat HVY frauduleus zouden hebben gehandeld pas bij memorie van antwoord in hoger beroep te geven, terwijl de Russische Federatie in eerste aanleg al bekend was of is geworden met het beweerde bedrog. De Russische Federatie heeft niets aangevoerd waaruit blijkt dat zij daartoe niet in staat was of dat anderszins een toereikende reden vormt voor het achterwege laten daarvan. De uitwerking van de in de inleidende dagvaarding opgenomen vernietigingsgrond dat de arbitrale vonnissen tot stand zijn gekomen in strijd met de openbare orde, omdat HVY frauduleus zouden hebben gehandeld, was daarom in eerste aanleg al mogelijk en daarmee volgens het hof ook geboden (rov. 6.4 t/m rov. 6.10).
- 2.8 Het hof oordeelt voorts dat als het beroep op bedrog in hoger beroep wel toelaatbaar was geweest, de twee documenten die met betrekking tot de zeggenschap over HVY zijn ingebracht, namelijk de aandeelhoudersovereenkomst van 5 april 2000 en de toetredingsakte van 3 april 2003, te laat in het geding zijn gebracht. Volgens de Russische Federatie zijn deze documenten op 18 september 2018 verkregen, toen het hoger beroep bij het hof Den Haag aanhangig was waarin het debat over de zeggenschap over HVY een grote rol speelde, onder meer in de discussie over de 'unclean hands'. Bij diverse akten heeft de Russische Federatie stukken ingediend die betrekking hadden op de zeggenschap over HVY, zoals op 12 augustus 2019. Volgens het hof is het in strijd met de goede procesorde om deze documenten voor het eerst, na cassatie en verwijzing, in het geding te brengen

alleen ten behoeve van het beroep op bedrog, terwijl over het debat over de zeggenschap al is beslist (rov. 6.11 t/m rov. 6.20).

- 2.9 Daarnaast was volgens het hof de zeggenschapskwestie over HVY niet van belang voor het oordeel van de arbiters. In de *interim awards* hebben de arbiters in de eerste plaats geoordeeld dat HVY kwalificeren als investeerders in de zin van art. 1(7) (a) (ii) ECT en dat het gaat om een investering in de zin van art. 1(6) ECT, ongeacht wie eigenaar is of zeggenschap heeft. Bij de behandeling van art. 17 ECT is geoordeeld dat de Russische Federatie geen toepassing heeft gegeven aan art. 17 ECT en dat de zeggenschap in dat kader niet relevant is. De Hoge Raad heeft dit oordeel vervolgens in zijn arrest van 5 november 2021 in rov. 5.3.8-5.3.10 bevestigd (rov. 6.21 t/m rov. 6.25).
- 2.10 Voor zover de zeggenschap nog relevant zou worden in de inhoudelijke fase van de arbitrages, hebben de arbiters geoordeeld dat Group Menatep Limited (hierna: GML) en/of de trusts eigenaar zijn van HVY en zeggenschap hebben over HVY (rov. 6.24). In de *final awards* zijn de arbiters evenwel niet meer teruggekomen op de zeggenschapskwestie. Voor zover de Russische Federatie betoogt dat '*an entity and persons separate from the Claimants*' in nr. 1370 van de *final awards* zo moet worden uitgelegd dat het oordeel van de arbiters over de zeggenschapskwestie toch relevant was voor het oordeel over het *unclean hands*-verweer, valt volgens het hof niet kenbaar op te maken dat die uitleg, als al niet tardief, juist is. Die uitleg is al verworpen door het hof Den Haag en dat oordeel is in cassatie niet met succes bestreden (rov. 6.26 en rov. 6.27). Volgens het hof blijkt evenmin dat de zeggenschapskwestie relevant was voor het oordeel van de arbiters over de eigen schuld van HVY (rov. 6.28).
- 2.11 Aangezien de zeggenschapskwestie niet relevant was voor de uitkomst van de arbitrages, kan niet worden gezegd dat de arbitrale vonnissen als gevolg van bedrog of fraude van HVY tot stand zijn gekomen (rov. 6.29). De overige documenten die de zeggenschapskwestie betreffen, behoeven bij deze stand van zaken volgens het hof geen nadere bespreking (rov. 6.30).
- 2.12 Voorts heeft de Russische Federatie gesteld dat haar na de arbitrages door een verklaring van David Godfrey in een Amerikaanse procedure bekend is geworden dat 'de Russische Oligarchen' de getuige Illarionov, heimelijk betalingen hebben gedaan. Het gaat om een betaling van USD 200.000 in maart 2013 door Yukos-stichtingen aan het Cato Institute, waaraan Illarionov destijds was verbonden (rov. 6.31). Het hof is van oordeel dat ter zake van het oordeel van de arbiters over '*The Tax Assessments Starting in December 2003*' de verklaring van Illarionov niet tot het bewijsmateriaal behoort dat de arbiters in beschouwing hebben genomen en van cruciaal belang was (rov. 6.33). Ter zake van het oordeel inzake '*Harassment, Intimidation and Arrests*' zijn de verwijzingen naar de verklaring van Illarionov volgens het hof van ondergeschikte betekenis in het grotere geheel van voorgevallen feiten. Volgens het hof is de verklaring van Illarionov over de speciale unit die de Russische Federatie zou hebben opgezet om Yukos ten val te brengen een stukje in het bewijs over de campagne van lastig vallen en intimidatie, en ziet het hof gelet op het overige bewijs niet in hoe de arbitrale beslissing anders had kunnen uitvallen, hetgeen de Russische Federatie ook niet heeft toegelicht. De arbiters zijn in dit kader niet, althans niet in overwegende mate, afgegaan op alleen de verklaringen van Illarionov over de speciale unit of anderszins (rov. 6.34 en rov. 6.35). Met betrekking tot het oordeel inzake de veiling van Yukos en de veilingprijs kan volgens het hof in geen enkel opzicht uit de overwegingen van de arbiters

worden afgeleid dat de verklaringen van Illarionov van enige, laat staan van wezenlijke invloed zijn geweest (rov. 6.36 en rov. 6.37). Voor zover het gaat om het oordeel over de overlevingskansen van Yukos zonder Yuganskneftegaz (hierna YNG), is de verklaring van Illarionov volgens het hof weinig méér dan een mening over feiten die de arbiters als vaststaand hebben aangenomen. Dat de verkoop van YNG de fatale klap voor Yukos was, werd al duidelijk uit de wijze waarop het verlies van YNG in die periode werd omschreven en is al vermeld in uitspraken van het EHRM en de Quasar-arbitrage, waarnaar de arbiters (in nr. 1043) verwijzen (rov. 6.38).

- 2.13 Uit de *final awards* blijkt voor het overige niet dat de verklaringen van Illarionov verder van enige betekenis zijn geweest voor de beslissingen van de arbiters. Deze verklaringen zijn in het grote geheel van bewijs en vaststaande feiten volgens het hof van zo ondergeschikte betekenis, dat niet aannemelijk is dat de uitkomst van die arbitrages anders zou zijn zonder die verklaringen. Er is in dat licht bezien onvoldoende naar voren gebracht dat de wetenschap van de betaling door Yukos-stichtingen aan het Cato Institute in verband met het optreden van Illarionov als getuige, de arbiters tot een andere uitkomst van de arbitrages zou hebben gebracht (rov. 6.40).
- 2.14 Het hof concludeert dat als de Russische Federatie tijdig een beroep zou hebben gedaan op bedrog bij wijze van het uitwerken van de vernietigingsgrond van de openbare orde, de arbitrale vonnissen niet zouden zijn vernietigd (rov. 6.41).
- 2.15 De Russische Federatie heeft tegen het arrest van het hof Amsterdam (tijdig) beroep in cassatie ingesteld. HVY hebben geconcludeerd tot verwerping. Partijen hebben hun standpunt schriftelijk toegelicht. De Russische Federatie heeft gerepliceerd en HVY hebben gedupliceerd.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

- 3.1 Het cassatiemiddel bestaat uit negen onderdelen. De onderdelen 1, 2 en 9 zijn onvoorwaardelijk ingesteld, terwijl de onderdelen 3 t/m 8 zijn ingesteld onder de voorwaarde en uitsluitend voor het geval dat een of meer van de klachten van de onderdelen 1 en/of 2 zouden slagen.¹²
- 3.2 Onderdeel 1 valt uiteen in twee subonderdelen (1.a. en 1.b.). Het onderdeel vraagt in de kern om opheldering over de statutaire zetelverplaatsing van HEL en VPL op 3 november 2023 van Cyprus naar Isle of Man. Voor zover HEL en VPL door ontbinding op Cyprus zijn opgehouden te bestaan, hadden deze rechtspersonen volgens het onderdeel geen belang meer bij voortzetting van hun hoger beroep en is het cassatieberoep evenmin tegen de juiste partijen ingesteld. Onderdeel 1.a. betoogt dat het hof HEL en VPL niet-ontvankelijk had moeten verklaren, omdat zij als gevolg van de statutaire zetelverplaatsing zijn opgehouden te bestaan. Volgens onderdeel 1.b. is, voor zover het hof zou hebben geoordeeld dat HEL en VPL nog wel een zelfstandig belang hebben, dat oordeel onbegrijpelijk nu stellingen van de zijde van HVY waaruit dat belang zou blijken, ontbreken en het hof dergelijke stellingen niet heeft beoordeeld.
- 3.3 Over dit onderdeel merk ik het volgende op. In hun schriftelijke toelichting hebben HVY erop gewezen dat zij in hoger beroep op 6 en 21 november 2023 hebben laten weten dat HEL en

¹² Zie procesinleiding, p. 8.

VPL sinds 3 november 2023 niet meer zijn gevestigd op Cyprus, maar op Isle of Man.¹³ Het gaat volgens HVY om een statutaire zetelverplaatsing van beide rechtspersonen, waarbij de rechtspersonen zijn blijven voortbestaan. De statutaire zetelverplaatsing levert dan ook geen grond op voor een schorsing van het geding op de voet van art. 225 Rv, aldus HVY.

- 3.4 Bij de beantwoording van de vraag of HEL en VPL zijn opgehouden te bestaan is van belang of HEL en VPL na de statutaire zetelverplaatsing zijn blijven voortbestaan als dezelfde rechtspersonen zonder ontbinding en vereffening. Het gaat hier om een verplaatsing van HEL en VPL van Cyprus, een EU-lidstaat, naar Isle of Man, een derde staat, met behoud van de naam en de identiteit van de beide rechtspersonen.
- 3.5 In dit geval is sprake van een zetelverplaatsing buiten Nederland om, dat wil zeggen een verplaatsing van de statutaire zetel van een rechtspersoon van het ene vreemde land naar het andere vreemde land. De vraag of een dergelijke zetelverplaatsing naar Nederlands internationaal privaatrecht wordt erkend, is geregeld in art. 10:120 BW. Op grond van art. 10:120 BW wordt, indien een rechtspersoonlijkheid bezittende corporatie haar statutaire zetel verplaatst naar een ander land en het recht van de staat van de oorspronkelijke zetel en dat van de staat van de nieuwe zetel op het tijdstip van de zetelverplaatsing het voortbestaan van de corporatie als rechtspersoon erkennen, haar voortbestaan als rechtspersoon ook naar Nederlands recht erkend.¹⁴ Op grond van zowel het recht van Cyprus, het emigratieland, als het recht van Isle of Man, het immigratieland, blijven HEL en VPL na de zetelverplaatsing als rechtspersoon voortbestaan zonder dat van ontbinding sprake is.¹⁵ Krachtens art. 10:120 BW wordt dit voortbestaan in Nederland erkend. De continuïteit van de rechtspersoonlijkheid van HEL en VPL is met de statutaire zetelverplaatsing dus niet doorbroken. HEL en VPL zijn dezelfde rechtspersonen gebleven en daarmee dezelfde procespartijen met een zelfstandig procesbelang in deze procedure. Schorsing van het geding, facultatief of van rechtswege, is hier niet aan de orde. Onderdeel 1 stuit op het voorgaande geheel af.
- 3.6 Onderdeel 2 valt uiteen in negen subonderdelen en is gericht tegen rov. 6.5 t/m rov. 6.9 van het bestreden arrest waarin het hof heeft geoordeeld dat de Russische Federatie in deze vernietigingsprocedure het beroep op bedrog als uitwerking van de in de inleidende dagvaarding opgenomen vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1, onder e, (oud) Rv niet tijdig heeft gedaan. Het hof heeft in rov. 6.9 het volgende geoordeeld:

'6.9. Het hof kan uit deze eigen stellingen van de Russische Federatie niet anders opmaken dan dat de Russische Federatie het beweerde bedrog reeds in eerste aanleg bekend was of is geworden. Daaraan doet niet af of de Russische Federatie later de beschikking heeft gekregen over aanvullende documenten en verklaringen die de stelling kunnen ondersteunen dat sprake is van bedrog. Desondanks heeft de Russische Federatie in eerste aanleg daarop geen beroep gedaan bij het uitwerken van de aangevoerde vernietigingsgronden. De Russische Federatie heeft niets aangevoerd waaruit blijkt dat zij daartoe niet in staat was of dat anderszins een toereikende reden vormt voor het achterwege laten daarvan. Naar het oordeel van het hof is het in strijd met

¹³ Zie schriftelijke toelichting zijdens HVY met verwijzing naar processtukken in hoger beroep, waaruit de zetelverplaatsing blijkt (akte uitlating eisvermeerdering van HVY van 21 november 2023 (toegezonden op 6 november 2023), voorblad, en pleitaantekeningen HVY van 21 november 2023, voorblad; processtuknummer 132 en 134 in het B-dossier).

¹⁴ Zie Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022/149; P. Vlas, Rechtspersonen, Praktijkreeks IPR, deel 9, 2017, nr. 20 en 21.

¹⁵ Zie voor het Cypriotische recht art. 354J en art. 354O van de wet op de onderneming, hoofdstuk 113 en voor het recht van Isle of Man art. 166 van de wet op de onderneming 2006. Zie ook Bijlagen 1 t/m 6 bij de schriftelijke toelichting van HVY.



de goede procesorde om deze uitwerking pas te geven bij memorie van antwoord in hoger beroep, hoewel dit al in eerste aanleg mogelijk - en daarmee geboden - was. De herstelfunctie van het hoger beroep houdt niet in dat een ontijdig beroep op bedrog alsnog als tijdig moet worden aangemerkt. Het beroep op bedrog behoort daarom buiten beschouwing te blijven.'

- 3.7 In hun schriftelijke toelichting hebben HVY ten aanzien van onderdeel 2 onder meer het verweer gevoerd dat de Russische Federatie in cassatie niet-ontvankelijk is, omdat het bestreden oordeel een op de voet van art. 130 lid 1 Rv genomen beslissing is en hiertegen ingevolge art. 130 lid 2 Rv geen rechtsmiddel openstaat. Dit wettelijk rechtsmiddelenverbod kan volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet worden doorbroken. Volgens HVY brengt de niet-ontvankelijkheid met zich dat het cassatieberoep voor het overige moet worden verworpen wegens gebrek aan belang. Het oordeel dat het beroep op het gestelde procesbedrog als eiswijziging buiten beschouwing wordt gelaten omdat het in strijd is met de eisen van een goede procesorde, is een zelfstandig dragende grond voor de beslissing van het hof om het vonnis van de rechtbank Den Haag van 20 april 2016 te vernietigen en de vorderingen van de Russische Federatie in deze vernietigingsprocedure, voor zover nog aan het oordeel van het hof onderworpen, af te wijzen.
- 3.8 Ik merk over dit ontvankelijkheidsverweer het volgende op. Een wijziging van de juridische of feitelijke grondslag van het gevorderde is te kwalificeren als een eiswijziging. In hoger beroep is een eiswijziging op grond van art. 353 lid 1 Rv in verbinding met art. 130 lid 1 Rv toegestaan, tenzij de wijziging volgens de rechter in strijd is met de eisen van een goede procesorde.¹⁶ De ratio hiervan is met name gelegen in het bieden van bescherming aan gedaagden die in persoon procederen en daarnaast is deze bevoegdheid van de rechter een uitwerking van de verplichting van de rechter om te waken tegen onredelijke vertraging van het geding, zoals neergelegd in art. 20 lid 1 Rv.¹⁷ Ingevolge art. 130 lid 2 Rv staat tegen de beslissingen van de rechter als bedoeld in art. 130 lid 1 Rv geen hogere voorziening open.¹⁸ Het wettelijk rechtsmiddelenverbod geldt zowel bij een positieve of negatieve beslissing naar aanleiding van bezwaar van de wederpartij tegen een eiswijziging, als bij een ambtshalve weigering.¹⁹
- 3.9 Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de doorbrekingsjurisprudentie ten aanzien van dit wettelijk rechtsmiddelenverbod niet van toepassing is.²⁰ De doorbrekingsjurisprudentie houdt in dat een partij in een hogere voorziening tegen een beslissing waarvoor een rechtsmiddelenverbod geldt toch ontvankelijk is, indien en voor zover daarin een van de volgende klachten wordt aangevoerd: (a) de rechter is buiten het toepassingsgebied van het desbetreffende artikel getreden; (b) de rechter heeft het artikel ten onrechte buiten toepassing gelaten; (c) de rechter heeft het artikel met verzuim van essentiële stellingen toegepast. Bij de laatste grond gaat het om schending van fundamentele rechtsbeginselen, zoals hoor en wederhoor, zodat geen sprake meer is van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak.²¹

¹⁶ Zie Kamerstukken II 1999/00, 26 855, nr. 3, p. 109-110; HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, NJ 2018/165, m.nt. S.D. Lindenberg; HR 23 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:640, NJ 2021/163, rov. 3.1.2.

¹⁷ M. van de Hel-Koedoot, T&C Rv, commentaar op art. 130 Rv, aant. 2.b; Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 322.

¹⁸ Zie onder meer HR 15 september 2017, reeds aangehaald, rov. 4.5.

¹⁹ Zie P.E. Ernste, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, art. 130 Rv, aant. 6.

²⁰ Zie HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2914, NJ 2000/220, m.nt. J.B.M. Vranken; HR 16 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0731, NJ 2012/654; HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY2599, NJ 2013/102.

²¹ Zie Hugenholtz/Heemskerk, Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht, 2024, p. 269.



- 3.10 In het verwijzingsarrest van de Hoge Raad van 5 november 2021 is uitdrukkelijk overwogen dat telkens in een concreet geval moet worden beoordeeld of het aanvoeren van een nieuwe stelling ter onderbouwing van een reeds bij dagvaarding aangevoerde vernietigingsgrond in strijd komt met de eisen van een goede procesorde. Daarvan kan, zo overwoog de Hoge Raad, onder meer sprake zijn 'indien in een geval als het onderhavige, waarin wordt gesteld dat het arbitrale vonnis onder invloed van bedrog tot stand is gekomen, de hiervoor bedoelde nadere uitwerking later wordt gegeven dan in de eerstvolgende conclusie of akte nadat het bedrog bekend is geworden' (rov. 5.1.16).
- 3.11 Het hof heeft in rov. 6.4 t/m 6.10 geoordeeld over de vraag of de Russische Federatie tijdig een beroep op bedrog heeft gedaan. Het hof is tot de slotsom gekomen dat de Russische Federatie reeds in eerste aanleg met het beweerde bedrog bekend was of is geworden en desondanks daarop geen beroep heeft gedaan bij het uitwerken van de aangevoerde vernietigingsgronden en ook niets heeft aangevoerd waaruit blijkt dat zij niet in staat was om daarop een beroep te doen. De Russische Federatie heeft ook geen andere reden aangevoerd waarom zij geen beroep op het beweerde bedrog heeft gedaan. Het hof heeft het daarom in strijd met de goede procesorde geacht dat de Russische Federatie deze uitwerking pas bij memorie van antwoord in hoger beroep heeft gegeven, hoewel dit dus al in eerste aanleg mogelijk en geboden was. In rov. 6.9 heeft het hof terecht overwogen dat de herstelfunctie van het hoger beroep niet inhoudt dat een ontijdig beroep op bedrog alsnog als tijdig moet worden aangemerkt.
- 3.12 Dit oordeel van het hof valt aan te merken als een beslissing in de zin van art. 130 lid 1 Rv. Op grond van art. 130 lid 2 Rv staat tegen een dergelijke beslissing geen hogere voorziening open. Zoals gezegd, is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad de doorbrekingsjurisprudentie ten aanzien van dit rechtsmiddelenverbod niet van toepassing, zodat de Russische Federatie in zoverre niet in haar klachten kan worden ontvangen.
- 3.13 De Russische Federatie heeft in haar repliek betoogd dat het, kort gezegd, principieel onjuist is om een rechtsmiddelenverbod over een 'voorvraag', namelijk de vraag wanneer bedrog is ontdekt in de zin van art. 1068 (oud) Rv, van toepassing te achten. De Russische Federatie wijst erop dat de Hoge Raad in het verwijzingsarrest van 5 november 2021 (rov. 5.1.8-5.1.12) heeft geoordeeld dat de Russische Federatie dit bedrog (ook) in het kader van de vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1, onder e, (oud) Rv aan de orde kon stellen en dat het de Russische Federatie binnen de kaders van het hoger beroep, daaronder begrepen art. 130 Rv, was toegestaan om haar stellingen nader uit te werken met later in de procedure ontdekt procesbedrog. Dat procesbedrog vormt dus de kern van het na verwijzing overgebleven geschil tussen partijen. Volgens de Russische Federatie valt daarom de beslissing van het hof in rov. 6.9 niet onder het rechtsmiddelenverbod van art. 130 Rv.²²
- 3.14 In haar repliek gaat de Russische Federatie eraan voorbij dat de Hoge Raad in het verwijzingsarrest in rov. 5.1.18 uitdrukkelijk heeft overwogen dat '(d)e vraag of deze door de Russische Federatie in de memorie van antwoord gegeven nadere uitwerking van de reeds bij inleidende dagvaarding ingeroepen vernietigingsgrond in strijd is met de eisen van een goede procesorde zoals bedoeld in art. 130 lid 1 Rv' door het hof Den Haag niet is behandeld. Na verwijzing heeft het hof Amsterdam deze vraag behandeld en geoordeeld dat de Russische Federatie niet tijdig beroep heeft gedaan op het beweerde bedrog. Daarmee is –

²² Replik zijdens de Russische Federatie, onder 2.3.7, 2.3.10 en 2.3.11.



in lijn met het verwijzingsarrest van de Hoge Raad – een oordeel gegeven in de zin van art. 130 lid 1 Rv. Ik acht het standpunt van de Russische Federatie dan ook onjuist.

- 3.15 De klachten van onderdeel 2 stuiten op het voorgaande geheel af.
- 3.16 Voor zover de Hoge Raad zou menen dat hier geen sprake is van een beslissing in de zin van art. 130 lid 1 Rv, ga ik – in mijn visie ten overvloede – in het kort nog in op de verschillende klachten van onderdeel 2.
- 3.17 Onderdeel 2.1 betoogt dat het hof met zijn oordeel in rov. 6.9 heeft miskend dat het bedrog pas is ontdekt zodra de bedrogene bekend is met alle feiten en omstandigheden die de conclusie kunnen dragen dat sprake is van bedrog en over bewijs daarvan beschikt. Het bedrog moet in zijn volle omvang zijn ontdekt en een vermoeden van bedrog is onvoldoende, aldus het onderdeel.
- 3.18 Het hof heeft in rov. 6.4-6.10 beoordeeld op welk moment de Russische Federatie het beweerde bedrog aan de orde had kunnen en moeten stellen. Bij die beoordeling neemt het hof in rov. 6.7 in aanmerking hetgeen de Russische Federatie tijdens de mondelinge behandeling op 9 februari 2016 in eerste aanleg reeds heeft gesteld over het bedrog van HVY. Het hof heeft in rov. 6.8 die stellingen zo uitgelegd dat de Russische Federatie in 2015 en/of 2016, *tijdens de procedure in eerste aanleg*, het bedrieglijk gedrag van HVY heeft ontdekt. Voorts heeft het hof de memorie van antwoord zijdens de Russische Federatie zo uitgelegd dat de Russische Federatie het voorgaande bevestigt. Het hof heeft met zijn oordeel niet miskend dat een vermoeden van bedrog onvoldoende is, maar geoordeeld dat het bedrog is ontdekt tijdens de procedure in eerste aanleg, terwijl het redelijkerwijs mogelijk was om tijdens de procedure in eerste aanleg een beroep te doen op het bedrog. Volgens het hof heeft de Russische Federatie niets aangevoerd waaruit blijkt dat zij daartoe niet in staat was of dat anderszins een toereikende reden vormt voor het achterwege laten daarvan. Volgens het hof is de Russische Federatie het bedrieglijke gedrag van HVY in eerste aanleg te weten gekomen en is het bedrog dus op dat moment ontdekt. Van een ‘vermoeden van bedrog’ is dan geen sprake meer. De door het onderdeel verdedigde opvatting dat de Russische Federatie zich pas op bedrog kon beroepen wanneer zij bekend is met alle relevante feiten en omstandigheden, is onjuist.²³ Zodra de bedrogen partij met het vermeende bedrog bekend is geworden, is het aan die partij om daarop een beroep te doen en daarmee niet te wachten totdat álle feiten en omstandigheden bekend zijn geworden. De klacht dat het hof heeft miskend dat het bedrog in volle omvang moet zijn ontdekt, faalt dus. De door het hof gegeven uitleg aan de gedingstukken dat het gestelde bedrog inzake de zeggenschap over HVY in eerste aanleg is ontdekt, is niet onbegrijpelijk en kan voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst.
- 3.19 Volgens het hof doet aan het oordeel dat het bedrog al in eerste aanleg is ontdekt, niet af dat de Russische Federatie later de beschikking heeft verkregen over aanvullende documenten en verklaringen die de stelling kunnen ondersteunen dat sprake is van bedrog. Zie in dit verband rov. 6.15 van het bestreden arrest, waarin het hof overweegt dat het beroep op bedrog en de verdere uitwerking die de Russische Federatie daaraan heeft gegeven, op verschillende documenten en verklaringen steunen die aantonen dat HVY in strijd met de waarheid hebben beweerd dat zij niet onder zeggenschap stonden van zogenoemde

²³ Vgl. HR 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9877, NJ 2012/629.



Russische Oligarchen. De gestelde achtergehouden stukken die betrekking hebben op de zeggenschap over HVY zijn volgens het hof dus aanvullende documenten en een nadere uitwerking van de stelling dat HVY vals hebben verklaard over die zeggenschap. Aangezien te laat aan de orde is gesteld dat HVY in strijd met de waarheid over de zeggenschap hebben verklaard, kan dit punt volgens het hof niet alsnog met een beroep op achtergehouden stukken aan de orde worden gesteld. Het oordeel dat het gaat om een nadere uitwerking van eerder ontdekt bedrog is niet onbegrijpelijk, en berust voor het overige op aan het hof voorbehouden uitleg van de gedingstukken. Op het voorgaande stuit onderdeel 2.1 geheel af.

- 3.20 Onderdeel 2.2 klaagt dat onbegrijpelijk is het oordeel van het hof in rov. 6.9 dat de Russische Federatie het procesbedrog van HVY in eerste aanleg al had ontdekt. Betoogd wordt, kort gezegd, dat uit de beslissing van het hof niet volgt wat de Russische Federatie exact op welk moment wist, en op welke wijze zij voldoende zekerheid had dat sprake was van bedrog en over welke bewijsstukken zij op dat moment beschikte, zodat onduidelijk is op welk moment het procesbedrog is ontdekt. Uit de stelling dat de Russische Federatie in 2015 en 2016 enkele stukken in handen heeft gekregen, volgt niet op welk moment en op basis van welke stukken de vermoedens van bedrog zijn omgeslagen in voldoende zekerheid. De tweetal verklaringen en het deskundigenrapport, die in eerste aanleg in het geding zijn gebracht, zijn daarvoor onvoldoende, aldus het onderdeel.
- 3.21 Onderdeel 2.2 bouwt voort op onderdeel 2.1 en behoeft bij het falen van dat onderdeel geen bespreking.
- 3.22 Onderdeel 2.3 is gericht tegen rov. 6.9 en 6.10 van het bestreden arrest. Het onderdeel betoogt dat het hof heeft miskend dat gelet op de herstelfunctie van het hoger beroep het hof terughoudend moet zijn met het oordeel dat een nieuwe stelling in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Bovendien hebben HVY hoor en wederhoor geschonden door het gepleegde bedrog en heeft het hof ten onrechte de ontijdigheid van het beroep op bedrog niet voor rekening van HVY gelaten. De Russische Federatie heeft adequaat gereageerd en zo niet, dan is dat een direct gevolg van het procesbedrog van HVY. Voor zover het hof uit de stellingen van HVY bijzondere omstandigheden heeft afgeleid die tot een ander oordeel moeten leiden, is dat oordeel onbegrijpelijk, omdat HVY ter zake niets hebben aangevoerd, aldus het onderdeel.
- 3.23 Het hof heeft, geheel in lijn met het verwijzingsarrest van de Hoge Raad van 5 november 2021, geoordeeld of de Russische Federatie in de vernietigingsprocedure tijdig een beroep op bedrog heeft gedaan. Volgens het hof is dat niet het geval. Het hof heeft vervolgens in rov. 6.9 uitdrukkelijk overwogen dat de herstelfunctie van het hoger beroep niet inhoudt dat een ontijdig beroep op bedrog alsnog als tijdig moet worden aangemerkt. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het onderdeel faalt.
- 3.24 Onderdeel 2.4 klaagt dat HVY geen beroep mogen doen op de goede procesorde, omdat zij zelf de goede procesorde hebben geschonden door het procesbedrog in de arbitrale procedure ('de pot verwijt de ketel').
- 3.25 Het onderdeel bouwt voort op onderdeel 2.3 en behoeft bij het falen van dat onderdeel geen bespreking.

- 3.26 Onderdeel 2.5 klaagt dat het hof in rov. 6.9 niet heeft geoordeeld dat de nadere uitwerking niet heeft plaatsgevonden in de eerstvolgende conclusie of akte na ontdekking van het procesbedrog, althans niet heeft gespecificeerd in welke conclusie of akte in eerste aanleg de Russische Federatie dat dan aan de orde had kunnen stellen. In cassatie moet daarom als uitgangspunt gelden dat de nadere uitwerking heeft plaatsgevonden in de eerstvolgende conclusie of akte. Het oordeel van het hof dat de nadere uitwerking in strijd is met een goede procesorde is dan ook onjuist, aldus het onderdeel.
- 3.27 De klacht mist feitelijke grondslag. Het hof heeft immers geoordeeld dat het gestelde bedrog in eerste aanleg had kunnen en moeten worden uitgewerkt. Het hof overweegt in rov. 6.9 dat het uit de eigen stellingen van de Russische Federatie niet anders kan opmaken dan dat de Russische Federatie met het beweerde bedrog reeds in eerste aanleg bekend was of is geworden, maar dat de Russische Federatie daarop desondanks in eerste aanleg geen beroep heeft gedaan bij het uitwerken van de aangevoerde vernietigingsgronden. De Russische Federatie heeft niets aangevoerd waaruit blijkt dat zij daartoe niet in staat was noch anderszins een toereikende reden aangevoerd voor het achterwege laten daarvan. Naar het oordeel van het hof is het in strijd met de eisen van een goede procesorde om deze uitwerking pas te geven bij memorie van antwoord in hoger beroep, *hoewel dit al in eerste aanleg mogelijk - en daarmee geboden - was*. Aan het voorgaande doet niet af dat het hof niet specificeert in welke akte of conclusie de uitwerking had kunnen plaatsvinden. De klacht faalt daarom.
- 3.28 Onderdeel 2.6 bevat kort gezegd de klacht dat als in het oordeel van het hof besloten ligt dat de Russische Federatie het procesbedrog niet in de eerste conclusie of akte aan de orde heeft gesteld, die beslissing onbegrijpelijk is. Het oordeel dat de Russische Federatie reeds in eerste aanleg bekend was met het bedrog, kan die beslissing niet dragen omdat dit de mogelijkheid openlaat dat er geen eerstvolgende conclusie of akte meer voorhanden was om de kwestie aan de orde te stellen. Het hof had moeten vaststellen op welk moment de Russische Federatie voldoende zekerheid had over het procesbedrog. Tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg heeft de Russische Federatie gesteld dat de beweringen van de Oligarchen over hun (gebrek aan) zeggenschap in HVY onjuist zijn.²⁴ Het bedrog was toen nog niet ontdekt, omdat het overgrote deel van de bewijsstukken pas na het vonnis in eerste aanleg beschikbaar is gekomen en zelfs pas na het tussenarrest van het hof Den Haag van 25 september 2018.²⁵ De Russische Federatie heeft uitdrukkelijk vermeld op welke momenten zij welke bewijsstukken in handen heeft gekregen.²⁶ Daaruit volgt dat het procesbedrog pas na eerste aanleg in volle omvang is ontdekt en de Russische Federatie niet eerder in staat was het bedrog aan de orde te stellen, aldus het onderdeel.
- 3.29 De klacht bouwt in de kern voort op onderdeel 2.1. Het hof heeft beoordeeld op welk moment de Russische Federatie het beweerde bedrog aan de orde had kunnen en moeten stellen. Bij die beoordeling heeft het hof in rov. 6.7 in aanmerking genomen hetgeen de Russische Federatie tijdens de mondelinge behandeling op 9 februari 2016 in eerste aanleg reeds heeft gesteld over het bedrog van HVY. Het hof heeft deze stellingen zo uitgelegd in rov. 6.8 dat

²⁴ Verwezen wordt naar de producties RF-200, RF-201 en RF-202, en de pleitnotitie van mr. van den Berg van 9 februari 2016, par. 29, 30, 46 en 47.

²⁵ Verwezen wordt naar Annex D bij de antwoordmemorie na verwijzing en par. 49 (voetnoot 71), 136-138, 146, 148 (voetnoot 241), 150 (voetnoot 248) en 180.

²⁶ Verwezen wordt wederom naar Annex D bij de antwoordmemorie na verwijzing en par. 49 (voetnoot 71), 136-138, 146, 148 (voetnoot 241), 150 (voetnoot 248) en 180.



de Russische Federatie in 2015 en/of 2016, *tijdens de procedure in eerste aanleg*, het bedrieglijk gedrag van HVY heeft ontdekt. Voorts heeft het hof de memorie van antwoord in hoger beroep van de Russische Federatie van 28 november 2017 zo uitgelegd dat de Russische Federatie het voorgaande daarin bevestigt. Deze uitleg is niet onbegrijpelijk, gelet op hetgeen de Russische Federatie tijdens de mondelinge behandeling heeft aangevoerd inzake de zeggenschap over HVY, en voor het overige is het aan het hof om de gedingstukken uit te leggen.

- 3.30 Voor zover het onderdeel nog betoogt dat het overgrote deel van de bewijsstukken van het vermeende bedrog pas na het vonnis in eerste aanleg beschikbaar is gekomen en de Russische Federatie dus niet eerder in staat was het bedrog aan de orde te stellen, bouwt het voort op onderdeel 2.1. Het hof heeft overwogen dat de Russische Federatie het vermeende bedrog van HVY al in eerste aanleg te weten is gekomen en op dat moment heeft ontdekt. Het hof heeft overwogen dat de Russische Federatie niets heeft aangevoerd waaruit blijkt dat zij niet in staat was om een beroep op bedrog te doen en evenmin voor dit achterwege laten anderszins een toereikende reden heeft aangevoerd. De door het hof gegeven uitleg aan de gedingstukken dat het gestelde bedrog in eerste aanleg is ontdekt, is niet onbegrijpelijk en kan voor het overige niet in cassatie worden getoetst. De klachten van onderdeel 2.6 stuiten op het voorgaande af.
- 3.31 Onderdeel 2.7 bevat verschillende klachten. Het onderdeel klaagt dat indien in de stellingen van de Russische Federatie voldoende grond gevonden zou kunnen worden voor een oordeel van de rechtbank dat de arbitrale vonnissen in strijd zijn met de openbare orde, het op de weg van de rechter had gelegen dit *ambtshalve* te beoordelen. Nu de rechtbank aan de beoordeling van die vraag niet is toegekomen – omdat naar het oordeel van de rechtbank een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbrak – behoorde het hof alsnog *ambtshalve* te toetsen of sprake is van strijd met de openbare orde en kon de Russische Federatie voor het eerst in hoger beroep een beroep op bedrog doen. Ook bevat het onderdeel de klacht dat HVY reeds in eerste aanleg bekend waren met de stellingen over de onjuistheid van de beweringen van de Russische Oligarchen over de zeggenschap in HVY, zodat die stellingen niet nieuw waren en HVY ook niet in de verdediging bemoeilijkten. In zoverre is ook geen sprake van een radicale koerswijziging door de Russische Federatie met betrekking tot dat aspect van het beweerd procesbedrog. Het hof heeft dit miskend, althans voor zover het hof van oordeel is dat HVY in hun verdediging werden bemoeilijkt, is dit oordeel onbegrijpelijk, aldus het onderdeel.
- 3.32 Voor zover de klachten van het onderdeel voortbouwen op de voorafgaande klachten, delen zij het lot daarvan. Voor zover het onderdeel klaagt dat het hof *ambtshalve* had moeten toetsen of sprake is van strijd met de openbare orde, geldt dat het onderdeel miskent dat een partij zich tijdig op bedrog moet beroepen, waarna de rechter aan de hand van de stellingen van deze partij *ambtshalve* moet beoordelen of sprake is van bedrog en daarmee van strijd met de openbare orde.²⁷ Voor zover het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat HVY niet in hun verdediging zijn geschaad, faalt ook deze klacht. Het hof heeft, uitgaande van het oordeel van de Hoge Raad in het verwijzingsarrest van 5 november 2021, beoordeeld of het beroep op bedrog tijdig is gedaan. Het hof is in rov. 6.9 tot de conclusie

²⁷ Vgl. HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF6207, NJ 2004/569, m.nt. H.J. Snijders; HR 30 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1332, NJ 2023/185, m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.2.4; Asser Procesrecht, Meijer & Ernst 8 2023/570.

gekomen dat dit niet geval is. Het hof heeft niet geoordeeld dat sprake was van 'een radicale koerswijziging'. Het oordeel van het hof is niet onjuist en ook niet onbegrijpelijk. Onderdeel 2.7 faalt in zijn geheel.

- 3.33 Onderdeel 2.8 klaagt dat het hof in rov. 6.9 ten onrechte niet separaat heeft beslist op de drie door de Russische Federatie aangevoerde vernietigingsgronden, namelijk het indienen van valse verklaringen, het achterhouden van stukken die betrekking hebben op cruciale geschilpunten in de arbitrages en het doen van geheime betalingen aan de kroongetuige van HVY, waarover HVY hebben gezwegen. Volgens het onderdeel volgt uit HR 28 mei 2021²⁸ dat het hof per separaat aangevoerde grond had moeten oordelen wanneer dit is ontdekt. Het hof heeft uitsluitend beslist over de onware verklaringen van HVY over de zeggenschap van de Oligarchen en niet over de andere gronden, terwijl het hof wel oordeelt dat de volledige nadere uitwerking van de openbare orde grond tardief is. Het oordeel is onjuist, althans, zonder vaststelling wanneer de andere gronden voor vernietiging zijn ontdekt, onbegrijpelijk, aldus het onderdeel.
- 3.34 Voor zover het onderdeel voortbouwt op de voorafgaande onderdelen, behoeft het geen bespreking en deelt het in het lot van deze onderdelen. Voor het overige geldt dat het hof aan de hand van de eisen van een goede procesorde als bedoeld in art. 130 lid 1 Rv heeft geoordeeld dat de Russische Federatie niet tijdig een beroep op bedrog heeft gedaan. Ook heeft het hof in rov. 6.40 geoordeeld dat de verklaringen van de getuige Illarionov in het grote geheel van bewijs en vaststaande feiten van zo ondergeschikte betekenis zijn dat het niet aannemelijk is dat de uitkomst van de arbitrages anders zou zijn geweest zonder die verklaringen. Volgens het hof is in het licht hiervan door de Russische Federatie 'onvoldoende naar voren gebracht om het oordeel te rechtvaardigen dat de wetenschap van betalingen door Yukos-stichtingen aan het Cato Institute in verband met optreden van de getuige, de arbiters tot een andere uitkomst van de procedure zou hebben gebracht'. Het hof heeft geen onjuiste maatstaf aangelegd. Het oordeel van het hof is ook niet onbegrijpelijk. Het onderdeel faalt daarom.
- 3.35 Onderdeel 2.9 betreft een voortbouwklacht en betoogt dat het slagen van een van de klachten van onderdeel 2 ook rov. 1, 6.5 en 6.10 van het bestreden arrest vities. Nu geen van de voorafgaande (sub)onderdelen slaagt, behoeft deze klacht geen bespreking.
- 3.36 De slotsom is dat onderdeel 2 geheel faalt.
- 3.37 Nu de onderdelen 1 en/of 2 niet tot cassatie kunnen leiden, is de voorwaarde waaronder de onderdelen 3 t/m 8 zijn ingesteld, niet vervuld. Bij deze stand van zaken kan de bespreking van die onderdelen achterwege blijven. Voor de volledigheid zal ik echter – in mijn visie ten overvloede – toch ingaan op de onderdelen 3 t/m 8, nu ook partijen daaraan veel aandacht hebben besteed. Deze onderdelen vallen vaak in herhaling of snijden kwesties aan die in deze procedure na verwijzing niet (meer) aan de orde zijn. Ik beperk mij dan ook tot de meest in het oog springende klachten.
- 3.38 Onderdeel 3 is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 6.16-6.20 dat de Russische Federatie aanvullende documenten inzake de zeggenschap te laat in het geding heeft gebracht. Het onderdeel klaagt dat voor zover het hof in rov. 6.17 aan zijn beslissing mede ten grondslag heeft gelegd dat niet is komen vast te staan dat de Russische Federatie de

²⁸ HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:784, NJ 2021/207.

aanvullende documenten pas na 18 september 2018 in handen heeft gekregen, het hof is uitgegaan van een onjuiste bewijslastverdeling, althans een onbegrijpelijke beslissing heeft gegeven.

- 3.39 Uit art. 150 Rv volgt dat de bewijslast van vermeend bedrog rust op de partij die op dat bedrog een beroep doet. In rov. 6.17 heeft het hof overwogen dat de Russische Federatie de aanvullende documenten voor het eerst in het geding heeft gebracht bij antwoordmemorie na verwijzing van 17 mei 2022. Het hof overweegt verder dat de Russische Federatie heeft gesteld deze documenten op 18 september 2018 in handen te hebben gekregen van een Britse journalist. Vervolgens heeft het hof overwogen dat de vraag of dit waar is, niet vast staat en door de Russische Federatie ook niet aannemelijk is gemaakt. Het hof heeft, anders dan het onderdeel lijkt te betogen, niet aan de Russische Federatie opgedragen te bewijzen dat zij de documenten na 18 september 2018 in handen heeft gekregen. Vervolgens heeft het hof in rov. 6.18 overwogen dat zelfs als het waar is dat de Russische Federatie deze stukken voor het eerst op 18 september 2018 in handen heeft gekregen, die stukken niet in de loop van het hoger beroep bij het hof Den Haag in het geding zijn gebracht (rov. 6.19). Het onderdeel stuit op het voorgaande geheel af.
- 3.40 Onderdeel 4 is gericht tegen rov. 6.11, 6.14 en 6.21 t/m 6.29, waarin het hof heeft geoordeeld dat de zeggenschapskwestie niet relevant was voor de uitkomst van de arbitrages. In de kern genomen klaagt het onderdeel dat het hof hierover niet de juiste maatstaf heeft aangelegd.
- 3.41 Het hof heeft in rov. 6.14 overwogen dat bij de vraag of indien sprake is van fraude of bedrog het arbitraal vonnis als gevolg daarvan tot stand is gekomen, onder ogen moet worden gezien of aannemelijk is dat de arbiters bij kennis van de ware stand van zaken tot een andere beslissing zouden zijn gekomen. Indien dit niet aannemelijk is, kan niet worden gezegd dat het arbitraal vonnis berust op bedrog, aldus het hof. De rechter moet ten aanzien van de beoordeling van een vernietigingsgrond gebaseerd op art. 1065 (oud) Rv terughoudendheid betrachten.²⁹ Ten aanzien van een vordering tot herroeping op de voet van art. 1068 (oud) Rv heeft de Hoge Raad eerder overwogen dat de rechter moet toetsen of het aannemelijk is dat 'de ter fundering van het beroep op bedrog gestelde feiten en de ten bewijze daarvan overgelegde stukken tot andere beslissingen van arbiters zouden hebben geleid, indien arbiters daarmee bekend zouden zijn geweest en dat het in verband daarmee niet aannemelijk is dat de vordering zal leiden tot herroeping van het arbitraal vonnis'.³⁰ Het valt niet aan te nemen dat de maatstaf die het hof in lijn met deze rechtspraak heeft aangelegd voor de beoordeling van de onderhavige vraag in het kader van een vordering tot vernietiging gebaseerd op art. 1065 lid 1, onder e, (oud) Rv, een andersluidende is dan de maatstaf ten aanzien van een vordering tot herroeping gebaseerd op art. 1068 (oud) Rv. Het oordeel van het hof is daarom juist en niet onbegrijpelijk. Het onderdeel faalt in zijn geheel.
- 3.42 Onderdeel 5 is gericht tegen rov. 6.30, waarin het hof heeft geoordeeld dat er, gelet op het oordeel dat de zeggenschapskwestie niet relevant was voor de uitkomst van de arbitrages, geen reden is om in te gaan op andere documenten waarop de Russische Federatie haar

²⁹ Zie ook rov. 5.4.9 van het verwijzingsarrest van de Hoge Raad van 5 november 2021.

³⁰ Zie HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:ZC2314, NJ 1998/206, m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.5.



standpunt over de zeggenschap baseert en waarvan zij stelt dat zij deze na de arbitrages in handen heeft gekregen.

- 3.43 Het onderdeel bouwt voort op onderdeel 4 en deelt het lot daarvan.
- 3.44 Onderdeel 6 is gericht tegen rov. 6.31 t/m 6.40 van het bestreden arrest, waarin het hof heeft geoordeeld over de verklaringen van getuigen, in het bijzonder de verklaring van getuige Illarionov. Het hof is in rov. 6.40 tot de slotsom gekomen dat de verklaringen van de getuige in het grote geheel van bewijs en vaststaande feiten van zo ondergeschikte betekenis zijn, dat het niet aannemelijk is dat de uitkomst van de arbitrages anders zou zijn geweest zonder die verklaringen. In de kern genomen betoogt het onderdeel dat het hof bij dit oordeel is uitgegaan van een onjuiste maatstaf.
- 3.45 Het onderdeel herhaalt in feite de klacht van onderdeel 4 en faalt om dezelfde reden. Zoals ik bij de bespreking van onderdeel 4 heb opgemerkt, dient als maatstaf te worden gehanteerd dat de arbiters bij kennis van de ware stand van zaken tot een andere beslissing zouden zijn gekomen. Het hof is in rov. 6.31 t/m 6.40 alle beslissingen van de arbiters nagegaan en is tot het oordeel gekomen dat het niet aannemelijk is dat de arbiters bij kennis van de ware stand van zaken, waarin het hof er vanuit gaat dat de verklaring van de getuige buiten beschouwing zou zijn gelaten, tot een andere beslissing zouden zijn gekomen.
- 3.46 Voortbouwend op de klacht dat het hof een onjuiste maatstaf heeft aangelegd, klaagt het onderdeel ook dat het fundamentele recht van de Russische Federatie op een eerlijk proces is geschonden door de heimelijke betaling van de getuige, het stellen van onwaarheden en het achterhouden van documenten. Ook deze klacht kan niet tot cassatie leiden. Het valt niet in te zien dat de Nederlandse rechter het recht op een eerlijk proces van de Russische Federatie zou hebben geschonden door het beweerde bedrog van HVY, nu de arbitrale vonnissen niet tot stand zijn gekomen *als gevolg van fraude of bedrog* door een van de procespartijen.
- 3.47 Het onderdeel betoogt verder dat het hof in zijn oordeel niet kenbaar het verweer van de Russische Federatie heeft betrokken dat HVY met de betaling aan de getuige en het geheimhouden van die betaling, art. 38, aanhef en onder d, van de UNCITRAL Arbitration Rules 1976 hebben geschonden. Was het scheidsgerecht van de betaling op de hoogte geweest, dan zou dat tot een ander oordeel hebben kunnen leiden, aldus de klacht.
- 3.48 Art. 38, aanhef en onder d, UNCITRAL Arbitration Rules 1976 luidt als volgt:
- ‘Article 38
The arbitral tribunal shall fix the costs of arbitration in its award. The term “costs” includes only:
(...)
(d) The travel and other expenses of witnesses to the extent such expenses are approved by the arbitral tribunal;
(...)’
- 3.49 In rov. 6.40 heeft het hof overwogen dat de verklaringen van de getuige in het grote geheel van bewijs en vaststaande feiten van zo ondergeschikte betekenis zijn, dat het niet aannemelijk is dat de uitkomst van de arbitrages anders zou zijn geweest zonder die verklaringen. Vervolgens heeft het hof overwogen dat in het licht hiervan onvoldoende naar voren is gebracht om het oordeel te rechtvaardigen dat de wetenschap van betalingen door Yukos-stichtingen aan het Cato Institute in verband met het optreden van de getuige, de

arbiters tot een andere uitkomst van de arbitrages zou hebben gebracht. In dat oordeel ligt besloten dat het hof de stelling van de Russische Federatie met betrekking tot art. 38 UNCITRAL Arbitration Rules 1976 heeft verworpen, zodat de klacht faalt.

- 3.50 Het onderdeel (onder 6.4) klaagt verder dat rov. 6.33 onbegrijpelijk is, omdat het hof heeft geoordeeld dat de verklaringen van de getuige niet van invloed zijn geweest op de beslissingen van de arbiters, terwijl de arbiters veelvuldig hebben geciteerd uit diens verklaring.
- 3.51 Ook deze klacht faalt. Het hof is alle verwijzingen in de *final awards* naar de verklaringen van de getuige nagelopen. In rov. 6.33, dat betrekking heeft op ‘*The Tax Assessments Starting in December 2003*’, heeft het hof geoordeeld dat de verklaringen van de getuige niet behoren tot het bewijsmateriaal dat arbiters in beschouwing hebben genomen en dat van cruciaal belang was (waarbij het hof verwijst naar nrs. 517 e.v. van de *final awards*). Met dit oordeel heeft het hof de stelling verworpen dat de beslissing over de belastingaanslagen niet kon worden genomen zonder de verklaring van de getuige. Deze uitleg van de arbitrale beslissingen is niet onbegrijpelijk en kan voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst.
- 3.52 Het onderdeel (onder 6.5) klaagt dat het hof in rov. 6.34, onder verwijzing naar Hoofdstuk VII.C³¹ nrs. 767-768, 776 en 780 van de *final awards*, een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven. Volgens het hof zijn deze verwijzingen van ondergeschikte betekenis in het grotere geheel van de voorgevallen feiten die de arbiters beschrijven. Het onderdeel herhaalt de stelling dat de centrale conclusie van het scheidsgerecht in nr. 756 en nr. 1579 van de *final awards* niet los kan worden gezien van de verklaringen van de getuige die als enige over de ‘special unit’ heeft verklaard. Ook klaagt het onderdeel dat het hof niet kenbaar in zijn oordeel heeft betrokken de stelling van de Russische Federatie dat de arbiters hun oordeel hebben gebaseerd op de verklaringen van de getuige, met name ten aanzien van het publieke doel van de belastingaanslagen en de executieveiling, onder verwijzing naar nrs. 1013, 1016, 1019, 1038 en 1041 van de *final awards*.
- 3.53 Het hof heeft in rov. 6.33 de arbitrale vonnissen aldus uitgelegd dat uit nrs. 516, 517 e.v. van de *final awards* volgt dat de getuigenverklaring over de ‘special unit’ geen onderdeel was van het bewijsmateriaal dat de arbiters in beschouwing hebben genomen en dat van cruciaal belang was. In rov. 6.33 heeft het hof de arbitrale vonnissen aldus uitgelegd dat uit de verklaringen van de getuige geciteerd bij de inleiding van Hoofdstuk VII.B³² volgt dat niet blijkt dat deze citaten van enige wezenlijke invloed zijn op de beslissingen die de arbiters hebben genomen. De ‘centrale’ conclusie in nr. 756 en de herhaling daarvan in nr. 1579 zijn dan ook niet gebaseerd op die getuigenverklaring. Anders dan het onderdeel betoogt, is dit oordeel zoals gezegd onder 3.51 niet onbegrijpelijk. De door het onderdeel genoemde nrs. 1013, 1016, 1019, 1038 en 1041 van de *final awards*, staan in Hoofdstuk VIII.F, en hebben betrekking op de veiling van YNG en de veilingprijs. Het hof heeft in rov. 6.36 t/m 6.38 aan deze paragrafen uit de *final awards* aandacht besteed. Wanneer het hof in rov. 6.34 overweegt dat ‘(d)e verwijzingen van ondergeschikte betekenis (zijn) in het grotere geheel van de voorgevallen feiten die de arbiters beschrijven’, heeft deze overweging betrekking op

³¹ Het hof verwijst abusievelijk naar Hoofdstuk VII.C, terwijl overduidelijk Hoofdstuk VIII.C is bedoeld.

32 Het hof verwijst abusievelijk naar Hoofdstuk VII.B, terwijl overduidelijk Hoofdstuk VIII.B is bedoeld.

de door de arbiters in Hoofdstuk VIII.C beschreven voorgevallen feiten. De bestreden overweging is niet onbegrijpelijk, zodat de klachten falen.

- 3.54 Het onderdeel (onder 6.6) bevat (motiverings)klachten tegen rov. 6.35, waarin het hof heeft geoordeeld dat uit de overwegingen van de arbiters kan worden opgemaakt dat de verklaringen van de getuige een stukje zijn van het bewijs, maar dat gelet op het overige bewijs het hof niet ziet hoe de arbitrale beslissing inzake de campagne van lastig vallen en intimidatie zonder dit stukje anders had kunnen uitvallen en de Russische Federatie dit ook niet (toereikend) heeft toegelicht. Het hof verwijst naar hetgeen de arbiters in nr. 811 van de *final awards* hebben overwogen. De overweging van het hof berust op uitleg van de arbitrale beslissingen en is niet onbegrijpelijk. De (motiverings)klachten falen.
- 3.55 Het onderdeel (onder 6.7 en 6.8) klaagt dat in rov. 6.36 en 6.37 de verwijzing naar onderdeel VII.F onbegrijpelijk is, omdat dit onderdeel niet bestaat. Voor zover het hof in rov. 6.36 heeft bedoeld te verwijzen naar hoofdstuk VIII.F is het oordeel eveneens onbegrijpelijk, omdat de conclusie in nrs. 1579 en 1580 van de *final awards* dat *'the primary objective of the Russian Federation was not to collect taxes but rather to bankrupt Yukos and appropriate its valuable assets'* niet kan worden getrokken, zonder daarbij de verklaringen van de getuige te betrekken. Voor zover wordt bedoeld in rov. 6.37 te verwijzen naar hoofdstuk VIII.F.3.a is het oordeel onbegrijpelijk, omdat de getuige (i) als enige heeft verklaard over de vermeend bijzondere omstandigheden van de veiling en (ii) door de arbiters geloofwaardig en betrouwbaar is gevonden.
- 3.56 De verwijzing naar 'onderdeel VII.F' in rov. 6.36 en 6.37 berust kennelijk op een verschrijving van het hof. De klacht dat rov. 6.36 onbegrijpelijk is, omdat de (algemene) conclusie in nrs. 1579 en 1580 van de *final awards* niet kan worden getrokken zonder daarbij de verklaringen van de getuige te betrekken, is een herhaling van de eerdere in dit onderdeel geuite klacht. Deze algemene conclusie heeft betrekking op *'The Tax Assessments starting in December 2003'*, niet op de veiling van YNG waarop rov. 6.36 ziet. Het hof heeft zijn oordeel over de beslissingen van de arbiters inzake de veiling en veilingprijs van YNG met voldoende redenen omkleed door onder meer te verwijzen naar de overwegingen in de *final awards* over de bijzondere omstandigheden van de veiling en de oordelen van andere scheidsgerechten waarnaar de arbiters verwijzen (RosInvestCo en Quasar), alsmede de conclusie van de arbiters dat Baikal een schijnidentiteit was. Daarnaast brengt het betoog onder (ii) niet mee dat de door het hof gegeven uitleg onbegrijpelijk is, omdat het hof heeft beoordeeld of de arbiters tot een andere beslissing zouden hebben kunnen komen bij kennis van de ware stand van zaken, waarin de getuigenverklaring buiten beschouwing zou zijn gelaten. Tot slot wijs ik erop dat het hof het betoog onder (ii) heeft behandeld in rov. 6.35 over hoofdstuk VIII.C met betrekking tot de speciale unit in het kader van de beslissing over de campagne van lastig vallen en intimidatie. De klachten falen dan ook.
- 3.57 Ook tegen rov. 6.38 voert het onderdeel (onder 6.9) de klacht aan dat deze overweging onbegrijpelijk is, omdat het hof verwijst naar VII.F.3.c dat niet bestaat. Voor zover is bedoeld te verwijzen naar VIII.F.3.c is het oordeel ook onbegrijpelijk, omdat het oordeel van de arbiters niet wordt gedragen door de verklaringen van de getuige. Aansluitend betoogt het onderdeel (onder 6.10) dat het hof in rov. 6.39 een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven dat uit de *final awards* niet blijkt dat de verklaringen van de getuige voor het overige van enige betekenis zijn geweest voor de beslissingen van de arbiters.

- 3.58 De klachten zijn voor een belangrijk deel een herhaling van zetten en falen. Voor zover het hof in rov. 6.38 heeft verwezen naar hoofdstuk VII.F.3.c is ook hier kennelijk sprake van een verschrijving, waar hoofdstuk VIII.F.3.c is bedoeld. Het hof is uitdrukkelijk ingegaan op de beslissingen en de onderdelen van de arbitrale vonnissen waarin naar de verklaring van de getuige is verwezen. Tot slot heeft het hof zijn in dit kader gegeven eindbeslissing gemotiveerd met de overweging dat voorts niet blijkt dat de verklaring van de getuige voor het overige van betekenis is geweest voor de beslissingen van de arbiters. 'Voor het overige' behoeft hier uiteraard geen nadere motivering.
- 3.59 De laatste klacht van het onderdeel (onder 6.11) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 6.44 dat het bewijsaanbod niet relevant is. Het onderdeel betoogt dat dit oordeel onbegrijpelijk is, omdat het bewijsaanbod betrekking heeft op de relevantie van de verklaring van de getuige, namelijk of de arbitrages een andere uitkomst kunnen hebben gehad. Voor zover in het oordeel besloten ligt dat het bewijsaanbod onvoldoende concreet en specifiek zou zijn, is dat oordeel eveneens onbegrijpelijk in het licht van par. 6 van de antwoordmemorie na verwijzing. Het hof heeft miskend dat het gehouden was om de Russische Federatie toe te laten tot getuigenbewijs van die relevantie, aldus de klacht.
- 3.60 Over deze klacht merk ik het volgende op. Het bewijsaanbod dat de Russische Federatie in par. 6 van de antwoordmemorie na verwijzing heeft gedaan, luidt als volgt:
- '6. Bewijsaanbod
De Russische Federatie heeft destijds in haar Memorie van Antwoord een bewijsaanbod gedaan. De Russische Federatie handhaaft haar door haar in appel gedane bewijsaanbod voor zover het de hier ter discussie staande gronden betreft:
a. De Russische Federatie wil bewijs leveren door het horen van getuigen. Mogelijke getuigen die zij wellicht zou kunnen oproepen zijn: de heer Anilionis, de heer Zakharov, de heer Gololobov en andere betrokkenen die de stellingen in deze memorie bewijzen, in het bijzonder dat de Russische Federatie feitelijk zeggenschap uitoefenen over HVY, dat zij daarover onjuiste verklaringen hebben afgelegd en dat zonder dit bedrog de Arbitrages tot een andere uitkomst zou hebben kunnen geleid;
b. De Russische Federatie wil door het horen van nader te noemen getuigen, waaronder in hoofdstuk 4 genoemde personen, bewijzen dat heimelijke betalingen zijn verricht in ruil voor de verklaring van kroongetuige Illarionov, dat zulks is verzwegen en dat zonder dit bedrog de Arbitrages tot een andere uitkomst zou hebben kunnen geleid.'³³
- 3.61 Het aangeboden bewijs betreft het horen van getuigen om te bewijzen (i) dat heimelijke betalingen zijn verricht in ruil voor de verklaring van de getuige, (ii) dat zulks is verzwegen, en (iii) dat zonder dit bedrog de arbitrages een andere uitkomst zouden hebben kunnen gehad. Het hof gaat bij zijn beoordeling of de arbitrale vonnissen op het bedrog berusten uit van de ware kennis van zaken van het gestelde bedrog en in zoverre dus uit van de juistheid van de stelling onder (i) en onder (ii). Het bewijs van die stellingen is daarom niet nodig. Het bewijs van de stelling onder (iii) dat zonder dit bedrog de arbitrages een andere uitkomst zouden hebben kunnen gehad, betreft een juridische beoordeling die, mede aan de hand van de uitleg van de arbitrale vonnissen, aan het hof is om uit te voeren. Deze juridische stelling is dus geen te bewijzen aangeboden feit. Voor zover de stelling onder (iii) zou doelen op onderliggende feiten waarvoor bewijs wordt aangeboden, is dit onvoldoende gespecificeerd. De klacht faalt daarom.

³³ Antwoordmemorie na verwijzing zijdens de Russische Federatie van 17 mei 2022 (processtuknummer 122 in het B-dossier), p. 96.



- 3.62 Onderdeel 7 is gericht tegen rov. 6.3 van het bestreden arrest, waarin het hof heeft geoordeeld dat de prejudiciële vragen die de Russische Federatie gesteld wil zien aan het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) geen betrekking hebben op hetgeen aan de orde is in de procedure na verwijzing. Volgens het onderdeel is voor het onderzoek of en in hoeverre de zeggenschap van de Oligarchen over HVY een relevante overweging is voor het causaal verband tussen het bedrog en de arbitrale beslissingen, een prejudiciële beslissing van het HvJEU over de uitleg van art. 1 leden 6 en 7 ECT en art. 26 ECT noodzakelijk.
- 3.63 Het onderdeel miskent dat het hof in de procedure na verwijzing uitsluitend had te oordelen over de vraag of door de Russische Federatie tijdig een beroep is gedaan op het vermeende bedrog door HVY. De uitleg van de ECT is niet meer aan de orde. Voor het overige geldt dat het hof op grond van art. 267 VWEU niet verplicht was tot het stellen van prejudiciële vragen. De Russische Federatie heeft in haar schriftelijke toelichting³⁴ nog een beroep gedaan op een nieuwe rechtsontwikkeling die zich na het indienen van de procesinleiding heeft voorgedaan, namelijk het Besluit (EU) 2024/1852 van de Raad van de EU.³⁵ Dit beroep vindt geen grondslag in het cassatiemiddel en betreft een ongeoorloofd novum in cassatie, zodat het buiten beschouwing dient te blijven.
- 3.64 Onderdeel 8 is gericht tegen rov. 6.43, waarin het hof heeft geoordeeld dat de incidentele vordering die de Russische Federatie op de voet van art. 843a Rv heeft ingesteld, moet worden afgewezen. Het onderdeel betreft een voortbouwende klacht in het geval van het slagen van een of meer van de onderdelen 2-5. Nu geen van deze onderdelen slaagt, kan bespreking van onderdeel 8 achterwege blijven.
- 3.65 Onderdeel 9 is onvoorwaardelijk ingesteld. Dit onderdeel betreft een voortbouwklacht en behoeft, gelet op het falen van de klachten van de onderdelen 1 en 2, geen bespreking.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

³⁴ Schriftelijke toelichting tijdens de Russische Federatie, p. 68-86.

³⁵ Besluit (EU) 2024/1852 van de Raad van 25 juli 2024 tot ontzegging van voordelen uit hoofde van deel III van het Verdrag inzake het Energiehandvest door de Unie aan elke rechtspersoon die eigendom is van of onder zeggenschap staat van staatsburgers of onderdanen van de Russische Federatie of van de Republiek Belarus en aan elke investering in de zin van het Verdrag inzake het Energiehandvest die een investering is van een investeerder van de Russische Federatie of van de Republiek Belarus, PbEU L 2024/1852, 2 juli 2024.



24/01964

Ondertekening Conclusie P.G.

ECLI:NL:PHR:2025:425

Handtekeningen

Vlas, prof. mr. P.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Vlas', with a long horizontal stroke extending to the right.