

mr. A.W.P. Marsman
Postbus 75084
1070 AB AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht
team handelszaken

bezoekadres
Parnassusweg 280
Amsterdam

correspondentieadres
Postbus 84500
1080 BN Amsterdam

t (088) 361 7000
f (088) 361 0305
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum 9 januari 2023
contactpersoon
doorkiesnummer
ons kenmerk C/13/712678 / KG RK 22/65 inzake
Stati cs/Republiek Kazachstan
uw kenmerk
bijlage(n) diverse
onderwerp uitspraak

Geachte heer, mevrouw,

In bovengenoemde zaak heeft de rechtbank uitspraak gedaan. U treft de uitspraak hierbij aan.

Hoogachtend,


de griffier.

In naam van de Koning

beschikking



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rekestnummer: C/13/712678 / KG RK 22-65 MDvH/MV

Beschikking van de voorzieningenrechter van 9 januari 2023

in de zaak van

1. **ANATOLIE STATI,**
2. **GABRIEL STATI,**
beiden wonende te Chisinau (Moldavië),
3. de rechtspersoon naar buitenlands recht
ASCOM GROUP S.A.,
gevestigd te Chisinau (Moldavië),
4. de rechtspersoon naar buitenlands recht
TERRA RAF TRANS TRADING LTD,
gevestigd te Gibraltar (Gibraltar),
verzoekers,
advocaten mr. M. van de Hel-Koedoot en mr. K.J. Krzeminski te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
REPUBLIEK KAZACHSTAN,
zetelend te Astana (Kazachstan),
verweerster,
advocaat mr. A.W.P. Marsman te Amsterdam.

Partijen zullen hierna ook Stati c.s. en Kazachstan worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Voor de feiten en het verloop van de procedure wordt verwezen naar de beschikkingen van het gerechtshof Amsterdam van 6 november 2018¹ en 14 juli 2020², de beschikking van de Hoge Raad van 24 december 2021³ en de tussenbeschikking van de voorzieningenrechter in deze zaak van 3 mei 2022.

¹ ECLI:NL:GHAMS:2018:4155

² ECLI:NL:GHAMS:2020:2032

³ ECLI:NL:HR:2021:1990

1.2. In de tussenbeschikking van 3 mei 2022 is – kort gezegd – bepaald dat Stati c.s. de gelegenheid krijgt een geactualiseerd verzoekschrift in te dienen en Kazachstan een geactualiseerd verweerschrift. Tevens is in die beschikking bepaald dat Stati c.s. vier weken de gelegenheid krijgt schriftelijk te reageren op het geactualiseerde verweerschrift van Kazachstan. Nadien is aan Stati c.s. uitstel verleend van de termijn van vier weken.

1.3. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter de volgende stukken ontvangen:

- op 14 juni 2022 heeft Stati c.s. het geactualiseerde verzoekschrift ingediend met bijlagen 168 tot en met 177;
- op 26 juli 2022 heeft Kazachstan het geactualiseerde verweerschrift ingediend met bijlagen 124 tot en met 206;
- op 20 september 2022 heeft Stati c.s. een schriftelijke reactie op het geactualiseerde verweerschrift ingediend, met bijlagen 178 tot en met 186;
- bij brief van 3 november 2022 heeft Kazachstan bijlagen 207 tot en met 212 ingediend;
- bij brief van 10 november 2022 heeft Stati c.s. bijlagen 187 en 188 ingediend.

1.4. De mondelinge behandeling van het verzoekschrift is bepaald op 21 november 2022. Bij e-mail van 7 november 2022 heeft de griffier de raadslieden van partijen een agenda voor die mondelinge behandeling toegezonden. In die e-mail is tevens het volgende opgenomen:

“Ondanks het bezwaar van Stati c.s. ziet de voorzieningenrechter op dit moment geen aanleiding stellingen in en nieuwe bijlagen bij het verweerschrift van Kazachstan buiten beschouwing te laten. Dat nieuwe stukken zouden worden overgelegd was voorzien in de tussenbeschikking (...) en Stati c.s. heeft gelegenheid gekregen en genomen om daarop te reageren (in een stuk van 83 pagina's met 9 nieuwe bijlagen), dus aan het beginsel van hoor en wederhoor is voldoende recht gedaan. Voor zover Stati c.s. meent dat de voorzieningenrechter bepaalde stellingen/stukken niet in de beoordeling mag betrekken (in het licht van de tussenbeschikking), zal Stati c.s. dat op de zitting duidelijk mogen/moeten maken. (...).”

1.5. Op de mondelinge behandeling van 21 november 2022 hebben beide partijen hun standpunten toegelicht, onder meer aan de hand van pleitaantekeningen. Op de mondelinge behandeling waren aanwezig:

- aan de zijde van Stati c.s.: R. Bedford en Rachel McGee (beiden global counsel) met mr. Van de Hel-Koedoot en mr. Krzeminski en hun kantoorgenoten mr. P. Fritschy, mr. M. Vos, mr. M. Klein en mr. H. Ruiter;
- aan de zijde van Kazachstan: A. Madaliyev (Vice-Minister van Justitie), M. Shugaipova en S. Yergali (beiden medewerker van het Ministerie van Justitie), P. Nacimiento, G. Bitenov en A. Tussopov (alle drie werkzaam bij advocatenkantoor Herbert Smith Freehills LLP), I. Clemmence en A. Igembayeva (beiden werkzaam bij PriceWaterhouseCoopers) met mr. Marsman en zijn kantoorgenoten mr. M. Gerrits, mr. T.S. Walter, mr. M.B. Leijser, mr. M. van

Vianen, mr. I.S. Timman en mr. A.E. de Paepe.
Ook waren twee tolken (Nederlands/Engels) aanwezig.

1.6. Aanvankelijke bezwaren van Stati c.s. tegen nieuwe stellingen en/of nieuwe stukken van Kazachstan zijn ter zitting niet langer gehandhaafd en/of geconcretiseerd. Voor zover nodig, zullen deze bezwaren bij de beoordeling aan de orde komen.

1.7. Na verder debat heeft de voorzieningenrechter bepaald dat op 9 januari 2023 een beschikking wordt gegeven.

2. Het verzoek en het verweer

2.1. Stati c.s. verzoekt erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van twee arbitrale vonnissen van 19 december 2013 en 17 januari 2014 van het Arbitration Institute verbonden aan de Stockholm Chamber of Commerce te Zweden waarin Kazachstan is veroordeeld tot betaling van USD 497.685.101 aan Stati c.s. (hierna tezamen: het arbitraal vonnis) Ook verzoekt Stati c.s. Kazachstan te veroordelen in de kosten van deze procedure.

2.2. Stati c.s. stelt hiertoe – kort samengevat – het volgende. Tussen 1999 en 2003 hebben Anatolie en Gabriel Stati via de vennootschappen Ascom Group en Terra Raf (verzoeksters 3 en 4) aanzienlijke bedragen geïnvesteerd in de ontwikkeling van olie- en gasvelden in Kazachstan (de zogenoemde Borankol- en Tolkynvelden) en in de bouw van een LPG-installatie. Stati c.s. heeft hiertoe de aandelen verkregen in twee Kazachse vennootschappen, te weten Kazpolmunay LLP (KPM) en Tolkynneftegaz LLP (TNG). Nadat de olievelden tot bloei waren gebracht en de bouw van de LPG-installatie vrijwel was voltooid, is Kazachstan een systematische laster- en intimidatiecampagne tegen Stati c.s. gestart om langs die weg te pogen de investeringen tegen afbraakprijzen in handen te krijgen. Toen dit mislukte, heeft Kazachstan de investeringen van Stati c.s. ruwweg onteigend, zonder enige vorm van compensatie. Op grond van het Energiehandvest heeft Stati c.s. vervolgens een investeringsarbitrageprocedure tegen Kazachstan aanhangig gemaakt. Het scheidsgerecht heeft in niet mis te verstane bewoordingen geoordeeld dat de handelwijze van Kazachstan schade aan de zijde van Stati c.s. heeft veroorzaakt en heeft Kazachstan veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding. Sindsdien trekt Kazachstan alles uit de kast om aan haar betalingsverplichting te ontkomen. De arbitrale vonnissen zijn gewezen in Zweden. Zweden is partij bij het Verdrag van New York (1958). Op grond van artikel III van dit verdrag, in samenhang met artikel 1075 Rv, verzoekt Stati c.s. verlof tot tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen. Subsidiair verzoekt Stati c.s. verlof tot tenuitvoerlegging op grond van artikel 1076 Rv, in samenhang met de artikelen 985-991 Rv. De fraudeaantijgingen van Kazachstan aan het adres van Stati c.s. staan niet toewijzing van het verzoek in de weg, aldus Stati c.s.

2.3. Kazachstan heeft – kort samengevat – het verweer gevoerd dat de arbitrale vonnissen berusten op procedureel bedrog. Stati c.s. heeft tijdens de arbitrage een omvangrijke fraude verhuld. Stati c.s. heeft heimelijk grote bedragen aan KPM en TNG onttrokken en die bedragen aangewend voor persoonlijke uitgaven, dubieuze betalingen aan overheidsfunctionarissen en aan diverse projecten buiten Kazachstan. Na afloop van de arbitrage, vanaf medio 2015, is Kazachstan stapsgewijs in het bezit gekomen van bewijs van de fraude. Zo heeft KPMG, de accountant van Stati c.s., op 21 augustus 2019 aan Kazachstan bericht dat niet meer kon worden afgegaan op de juistheid van achttien jaarrekeningen van Stati c.s. waarop Stati c.s. zich in de arbitrage heeft beroepen. In de zomer van 2019 is Kazachstan in het bezit gekomen van bankafschriften waaruit volgt dat Stati c.s. omvangrijke bedragen heeft onttrokken aan KPM en TNG. De Nederlandse rechter dient op grond van artikel 1075 Rv jo. artikel V lid 2 sub b van het Verdrag van New York te toetsen of erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Procedureel bedrog is in strijd met de Nederlandse openbare orde en vormt aldus een grond om de erkenning en het verlot tot tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen te weigeren, aldus Kazachstan.

3. De beoordeling

Procedureel

3.1. In de tussenbeschikking van 3 mei 2022 is – voor zover van belang – het volgende overwogen en beslist:

- het is beide partijen toegestaan nieuwe stukken in het geding te brengen, mits het daadwerkelijk gaat om nieuwe feiten of omstandigheden die een partij niet eerder heeft kunnen aanvoeren;
- de voorzieningenrechter moet het verzoek van Stati c.s. ex nunc beoordelen;
- voorkomen moet worden dat de voorzieningenrechter over het verzoek van Stati c.s. zou moeten beslissen aan de hand van inmiddels achterhaalde, onvolledige of onjuist gebleken juridische of feitelijke gegevens;
- Kazachstan mag in dit stadium geen nieuwe stellingen aanvoeren, die zij voordien reeds had kunnen aanvoeren;
- omdat de nieuwe stukken in hoofdzaak afkomstig zullen zijn van Kazachstan, wordt het de advocaten van Stati c.s. toegestaan om na indiening van het geactualiseerde verweerschrift en de nieuwe stukken, hierop schriftelijk te reageren.

3.2. Tijdens de mondelinge behandeling op 21 november 2022 heeft Stati c.s. niet, althans onvoldoende, nader toegelicht dat Kazachstan nieuwe stellingen heeft aangevoerd, die zij voordien reeds had kunnen aanvoeren. Kazachstan heeft hooguit eerder ingenomen stellingen nader onderbouwd, onder meer met een opinie van prof. H.J. Snijders. Niet valt in te zien waarom dit niet zou zijn toegestaan. Stati c.s. heeft verder met name bezwaar gemaakt tegen de door Kazachstan in het geding gebrachte bankafschriften van Rietumu Bank (en de daarvan door

PriceWaterhouseCoopers (PwC) gemaakte analyse). Volgens Stati c.s. beschikte Kazachstan ook al over deze bankafschriften op 27 augustus 2019, het moment dat de mondelinge behandeling bij het gerechtshof plaatsvond. Dit bezwaar van Stati c.s. wordt verworpen. Door Kazachstan is onweersproken toegelicht dat zij pas op 19 juni 2019 de beschikking kreeg over de eerste bankafschriften en in augustus van dat jaar pas over de laatste, en dat PwC 1.400 uur heeft besteed aan de analyse van de bankafschriften. Zij kon daarom de stellingen die zij nu inneemt op basis van die bankafschriften niet reeds in de procedure bij het gerechtshof (in augustus 2019) innemen.

Toetsingskader

3.3. Op een verzoek tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis is het Verdrag van New York van toepassing. Uitgangspunt hierbij is een terughoudende toetsing. Ook bij de beoordeling van de aanwezigheid van een weigeringsgrond dient voor ogen te worden gehouden dat de beoordeling van het oorspronkelijke geschil tussen partijen is voorbehouden aan het scheidsgerecht⁴. De exequaturrechter dient zich ingevolge artikel 1075 lid 2 juncto 985 Rv ervan te onthouden de zaak opnieuw te onderzoeken.

3.4. Kazachstan beroept zich op artikel V van het Verdrag van New York. Volgens Kazachstan is sprake van de in lid 2 onder b van dat artikel bedoelde weigeringsgrond, omdat sprake is (geweest) van procedureel bedrog aan de zijde van Stati c.s. in de arbitrageprocedure.

Artikel XVI lid 1 van het Verdrag van New York bepaalt dat

“the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts shall be equally authentic”.

Artikel V lid 2 van het Verdrag luidt in de (authentieke) Engelse tekst als volgt:

“Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(...)

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.”

De Nederlandse vertaling hiervan luidt als volgt:

“De erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan eveneens worden geweigerd, indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert:

(...)

b) dat de erkenning of tenuitvoerlegging van de uitspraak in strijd zou zijn met de openbare orde van dat land.”

Uit de tekst van de bepaling volgt dat de voorzieningenrechter moet toetsen aan de

⁴ Zie ook r.o. 3.6 van de beschikking van het gerechtshof Amsterdam van 14 juli 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:2032)

Nederlandse openbare orde. Stati c.s. verzoekt immers tenuitvoerlegging in Nederland en artikel V lid 2 spreekt van de openbare orde van dat land. Dit wordt bevestigd in de rechtspraak⁵ en ligt ook voor de hand, want de vraag die voorligt is of het arbitraal vonnis in Nederland (“In naam van de Koning”) mag worden geëxecuteerd. Een exequatur kan niet worden verleend als (de totstandkoming van) het arbitraal vonnis in strijd is met onze openbare orde. Het betoog van Stati c.s. dat getoetst moet worden aan de internationale openbare orde wordt dan ook niet gevolgd. Als zich een weigeringsgrond voordoet, moet het exequatur in beginsel worden geweigerd. Slechts in “bijzondere gevallen” mag de rechter daarvan afwijken. Het woord ‘*may*’ in de aanhef van artikel V lid 2 is niet bedoeld als een discretionaire bevoegdheid van de rechter.⁶

Materieel bedrog

3.5. Volgens Kazachstan heeft Stati c.s. in de arbitrage procedureel bedrog gepleegd. Het materiële bedrog van Stati c.s. dat hieraan voorafging, blijkt, aldus Kazachstan, onder meer uit het volgende:

Stati c.s. heeft grote bedragen aan KPM en TNG onttrokken bij de verkoop van ruwe olie en aangewend voor ongebruikelijke en persoonlijke uitgaven via de door Stati c.s. gecontroleerde vennootschap Hayden

3.5.1. KPM en TNG hebben tegen marktprijzen ruwe olie verkocht aan Vitol SA. Stati c.s. heeft miljoenen van de van Vitol SA ontvangen gelden echter niet aan TNG of KPM doen toekomen. Vitol SA betaalde aan de Stati-entiteiten Terra Raf en Montvale, maar die betaalden deze gelden slechts gedeeltelijk door aan KPM en TNG. Terra Raf en Montvale hebben op deze wijze in de periode van 2005 tot en met 2010 in totaal ongeveer USD 260 miljoen achtergehouden, waarvan USD 200 miljoen vrijwel direct na betaling door Vitol SA is doorgesluisd naar Hayden, een aan Stati c.s. verbonden entiteit, die niets te maken had met de verkoop van ruwe olie en gas. Vanuit Hayden heeft Stati c.s. deze gelden aangewend voor persoonlijke en ongebruikelijke betalingen. Dit blijkt uit een analyse van de bankafschriften die Kazachstan heeft verkregen na afloop van de arbitrage en die is uitgevoerd door PwC. Op de mondelinge behandeling heeft Kazachstan aan de hand van die bankafschriften twee voorbeelden besproken van deze werkwijze.

Voorbeeld 1: Op 7 december 2007 heeft Vitol SA in totaal ongeveer USD 25

⁵ Gerechtshof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451 (Yukos/Rosneft), r.o. 3.5: “Dat geldt in het bijzonder indien de wijze waarop dat vonnis tot stand is gekomen niet voldoet aan beginselen van behoorlijke rechtspleging en erkenning van het vonnis om die reden in strijd komt met de Nederlandse openbare orde.” Gerechtshof Amsterdam 29 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:192, r.o. 3.4: “(...) onder vigeur van het bepaalde in artikel V, tweede lid onder b, van het Verdrag van New York is voor weigering van een verlot tot tenuitvoerlegging wegens strijdigheid met de openbare orde grond, indien een arbitraal vonnis wat betreft zijn inhoud of wijze van totstandkoming strijdt met beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt (...)”.

⁶ Hoge Raad 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992 (Maximov/NLMK)

miljoen aan Montvale betaald. Op dezelfde dag heeft Montvale van dit bedrag USD 11,7 miljoen aan Hayden overgemaakt. Vanuit Hayden zijn de gelden aangewend voor allerlei persoonlijke betalingen, zoals een betaling van USD 100.000 aan de dochter van een voormalig onderminister van Energie van Kazachstan, onder de noemer '*scholarship*'.

Voorbeeld 2: Op 6 augustus 2008 heeft Vitol SA USD 30 miljoen aan Montvale betaald, waarvan op dezelfde dag USD 23 miljoen is doorbetaald aan Hayden. Eveneens op 6 augustus 2008 heeft Hayden USD 20 miljoen betaald ten behoeve van een investering in Koerdistan en USD 100.000 aan een senator in de Democratische Republiek Congo voor een '*consulting en marketing fee*'. Op 7 en 8 augustus 2008 zijn betalingen gedaan ten behoeve van Anatolie Stati, zijn dochter en zijn echtgenote van respectievelijk USD 50.0000, USD 10.000 en USD 5.000. In 2009 en 2010 is Stati c.s. doorgeshaan met de onttrekkingen, aldus Kazachstan, en dit verklaart het liquiditeitsstekort waarmee KPM en TNG zich in die periode geconfronteerd zagen. Zo heeft Stati c.s. in 2009 blijkens het rapport van PwC een bedrag van USD 36 miljoen onttrokken bij de verkoop van ruwe olie. Ook van een '*prepayment*' van Vitol SA van meer dan USD 10 miljoen, gedaan in april 2009, is het overgrote deel bij Hayden terechtgekomen.

Stati c.s. verhulde de onttrekkingen bij de verkoop van ruwe olie in zijn financiële verslaglegging

3.5.2. De onttrekkingen bij de verkoop van ruwe olie zijn in de jaarrekeningen van Stati c.s. niet zichtbaar. De betalingen aan Hayden worden niet verantwoord. Stati c.s. wijst in dit verband weliswaar op de post '*trade receivables*' (nog te ontvangen bedragen van Vitol SA) van USD 101 miljoen, maar dit verklaart niet wat er met de overige pakweg USD 160 miljoen is gebeurd. Dit laatste bedrag lijkt dan ook volledig verdwenen. Overigens valt ook niet in te zien waarom sprake zou zijn van '*trade receivables*', nu Vitol SA steeds tijdig (en zelfs in de vorm van '*prepayments*') heeft betaald.

Stati c.s. heeft door middel van onzakelijke transacties met de heimelijk gecontroleerde partij Perkwood tientallen miljoenen dollars onttrokken aan TNG bij de bouw van de LPG-installatie

3.5.3. Stati c.s. heeft TNG een groot aantal betalingen laten doen, zonder enige economische rechtvaardiging, aan enkele lege vennootschappen (Perkwood en Azalia) die voor de buitenwereld onafhankelijke derde partijen leken, maar in werkelijkheid door Stati c.s. werden gecontroleerd. Deze fraude kan als volgt worden onderverdeeld:

(a) de management fee fraude

Stati c.s. heeft TNG een '*management fee*' laten betalen aan Perkwood van ruim USD 43 miljoen. Dit is aan het licht gekomen door een getuigenverklaring van A.V. Lungu, de voormalig *Executive Vice President* van Ascom (verzoekster 3), in een andere arbitrageprocedure. Er bestaat echter geen enkele rechtsgrond noch een

economische of contractuele basis voor een 'management fee'. Er zijn geen facturen, offertes of andere bewijzen dat Perkwood diensten heeft geleverd. Perkwood is een slapende vennootschap zonder werknemers. Uit niets blijkt dat Perkwood voor USD 43 miljoen aan diensten bij andere partijen heeft 'ingekocht' en 'doorgeleverd' aan TNG. In 2014 heeft ook het Engelse *High Court* in een geschil tussen Stati c.s. en Vitol SA vastgesteld dat er geen economische of juridische basis bestaat voor betaling van de management fee en dat deze zonder reden is betaald. KPMG kon deze betaling evenmin verklaren en ook PwC heeft geconcludeerd dat er geen grondslag is te vinden voor de management fee in de bankafschriften van de betrokken entiteiten.

(b) de doorverkoopfraude

Stati c.s. heeft via Perkwood en Azalia voor USD 35 miljoen aan bouwonderdelen ingekocht bij het Duitse bedrijf TGE en deze onderdelen voor USD 93 miljoen aan TNG verkocht. Dit blijkt uit een analyse van de overeenkomst met TGE van 31 januari 2006 en Annex 2 van de Perkwood-overeenkomst van 27 maart 2006. Aldus heeft bij Azalia in een kort tijdsbestek een prijsopslag plaatsgevonden van bijna USD 60 miljoen die aan TNG in rekening is gebracht. Door het plaatsen van lege vennootschappen tussen TGE en TNG werd het zicht op de geldstromen ontnomen, konden die gelden worden overgemaakt naar Hayden en Terra Raf, om vervolgens vanuit die vennootschappen te worden aangewend voor persoonlijke uitgaven van Stati c.s. Op de mondelinge behandeling heeft Kazachstan aan de hand van de in het geding gebrachte bankafschriften twee voorbeelden besproken van deze werkwijze.

Voorbeeld 1: Op 8 augustus 2006 heeft TNG aan Perkwood bijna € 6 miljoen overgemaakt. Binnen tien dagen is dit geld overgemaakt naar Azalia, die op dezelfde dag € 2 miljoen heeft doorgesluisd naar Terra Raf. Tien dagen later is hiervan een BMW 630i gekocht.

Voorbeeld 2: Op 17 oktober heeft Perkwood van TNG USD 1 miljoen ontvangen. Dit geld is nog dezelfde dag via Azalia op de eurorekening van Hayden beland. Diezelfde dag is dit bedrag aangewend voor een *charter flight* en vijf dagen later voor de aanschaf van een BMW X6 50i.

(c) de fictieve onderdelenfraude

Stati c.s. heeft TNG in december 2008 een aanbetaling ter waarde van USD 26,3 miljoen aan Perkwood laten doen voor de aanschaf van onderdelen, terwijl TNG precies dezelfde onderdelen reeds eerder van Perkwood had gekocht. Dit is gebleken na een analyse door TGE. Dit zette de liquiditeitspositie van TNG ernstig onder druk. Stati c.s. heeft de verbonden status van Perkwood steeds verhuld om het te laten lijken alsof TNG met een marktpartij contracteerde. Uit het Engelse handelsregister (waarin is opgenomen dat bij Perkwood een bestuurder was aangesteld die in de media is aangeduid als *sham director* van meer dan 1.200 bedrijven) bleek niet van de betrokkenheid van Stati c.s. bij Perkwood. Ook in douaneaangiften en in andere documentatie heeft Stati c.s. steeds voorgedaan alsof Perkwood een derde partij was. Verder is gebleken dat Lungu op instructie van Stati c.s. met handgeschreven aantekeningen verwijzingen naar Perkwood als verbonden partij heeft laten verwijderen uit het door KPMG opgestelde concept *Vendor Due*

Diligence-rapport ten behoeve van de verkoop van KMG en TNG ('Project Zenith'). Dit alles terwijl uit volmachten waarover Kazachstan is komen te beschikken blijkt dat Perkwood Anatolie en Gabriel Stati de macht gaf "*to discharge all functions of broad and general administration of all business of the company*". Op basis hiervan staat thans vast dat Perkwood een aan Stati c.s. verbonden partij was.

Stati c.s. verhulde de onttrekkingen bij de bouw van de LPG-installatie via Perkwood in zijn financiële verslaglegging/jaarrekeningen

3.5.4. Stati c.s. heeft nagelaten om in de zogenoemde *representation letters* aan zijn accountant te verklaren welke contractspartijen verbonden partijen betroffen, hetgeen conform de International Financial Reporting Standards (IFRS) is vereist. Hier was geen sprake van een 'vergissing'. Anatolie Stati accordeerde jarenlang betalingsopdrachten namens Perkwood, terwijl hij vaak kort daarvoor of kort daarna zijn handtekening zette onder een *representation letter* waarin Perkwood niet als verbonden partij werd aangemerkt. Stati c.s. heeft de onttrekkingen niet alleen verhuld, maar heeft deze in de jaarrekeningen ook gerapporteerd als 'bouwkosten'. Dit is bevestigd door de stellingen van Stati c.s. dat de "*re-sale*" (de doorverkoopfraude) en de management fee (de management fee fraude) de boeken zijn ingegaan als bouwkosten. De financiële verslaglegging van Stati c.s. geeft aldus 'bouwkosten' weer die voor meerdere tientallen miljoenen bestaan uit eigen onttrekkingen. Deze 'kosten' zijn ook onder die noemer opgenomen in de jaarrekeningen. Op deze wijze kon Stati c.s. het doen voorkomen alsof zijn investeringen bij de bouw van de LPG-installatie aanmerkelijk groter waren dan deze in werkelijkheid waren. In het arrest van het Hof Brussel van 16 november 2021 in de Belgische exequaturprocedure is overwogen dat Stati c.s. heeft erkend dat zijn jaarrekeningen materiële onjuistheden bevatten. Ook Lungu heeft in een verhoor onder ede in een procedure in de Verenigde Staten de boekhoudfraude bij de bouw van de LPG-installatie bevestigd. Zo heeft hij onder meer verklaard geen enkele weet te hebben van het bestaan van een management fee van USD 43 miljoen.

KPMG heeft bevestigd dat de jaarrekeningen onjuist zijn

3.5.5. Mede naar aanleiding van het verhoor van Lungu in de Verenigde Staten is KPMG, de accountant van Stati c.s., in actie gekomen. Zij kwam in haar brief van 21 augustus 2019 tot de conclusie dat niet meer kan worden afgegaan op de juistheid van de jaarrekeningen van Stati c.s. KPMG had hieraan voorafgaand meermaals vragen gesteld aan Stati c.s. over de hiervoor bedoelde frauduleuze transacties, onder meer over de verbonden status van Perkwood en over de zakelijkheid van de miljoenentransacties met Perkwood. Stati c.s. heeft nooit inhoudelijk antwoord gegeven op deze vragen. KPMG heeft vervolgens haar goedkeurende verklaringen ingetrokken. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd, aldus Kazachstan, dat Stati c.s. zijn onttrekkingen in zijn jaarrekeningen heeft verhuld als 'activa' en 'kosten' waardoor de jaarrekeningen materiële onjuistheden bevatten.

3.6. Stati c.s. heeft naar aanleiding van de onder 3.5 weergegeven beschuldigingen van fraude van Kazachstan het volgende aangevoerd. Er is geen sprake van dat Kazachstan nieuw bewijs heeft geleverd: tijdens de arbitrageprocedure beschikte zij over alle informatie waarop zij zich thans baseert en Kazachstan heeft hetzelfde betoog reeds in de arbitrageprocedure gevoerd, zij het zonder succes. Deze exequaturprocedure is niet bedoeld als verkapt hoger beroep: er is geen ruimte voor een inhoudelijke herbeoordeling van het oordeel van het scheidsgerecht. Het is ook volstrekt onaannemelijk, zoals ook blijkt uit de eindbeschikking van het gerechtshof, dat Stati c.s. al gedurende de bouw van de LPG-installatie doelbewust allerlei constructies zou hebben opgetuigd om in een nog niet aanhangige arbitrageprocedure het scheidsgerecht te verleiden een hoge schadevergoeding toe te wijzen. Verder heeft Stati c.s. ook op inhoudelijke gronden weerlegd dat sprake is van management fee fraude, doorverkoopfraude, fictieve onderdelenfraude, boekhoudfraude of van onterechte onttrekkingen (ter waarde van USD 260 miljoen) bij de doorverkoop van ruwe olie. Zo is het doorverkopen van onderdelen en het boeken van een managementfee als '*mark-up*' op de kosten voor de geleverde onderdelen geschied in het kader van een volstrekt legitieme structuur van belastingoptimalisatie. Een managementfee van USD 40 miljoen is terecht, gezien de aard en de complexiteit van het bouwen van een LPG-installatie in de Kazachse woestijn. Van fictieve onderdelenfraude is evenmin sprake: het gaat hier om orders die geannuleerd zijn, waarbij het betaalde voorschot door middel van cessie en verrekening is terugbetaald. Het PwC rapport vormt geen bewijs van fraude. Hieruit blijkt slechts dat een kostenopslag is gehanteerd, maar die is door Stati c.s. volledig verklaard. Bij de doorverkoop van ruwe olie en gas heeft evenmin fraude plaatsgevonden. Er zijn marktconforme en door Kazachstan gecontroleerde en goedgekeurde prijzen in rekening gebracht, de leveringsplaatsen en leveringsvoorwaarden waren bij de doorverkoop steeds verschillend en het is niet ongebruikelijk om bij doorverkoop managementfees, kosten en vergoedingen in rekening te brengen. De verbonden status van Perkwood is niet verzwegen. Uit de verklaring van Lungu blijkt niet van opzet op dit punt. Hij wist dit niet en dat dit achteraf niet bleek te kloppen, betekent niet dat sprake is van doelbewust verzwijgen. De KPMG-correspondentie zegt niets over boekhoudfraude: KPMG is oneigenlijk onder druk gezet door Kazachstan. Dat uit de brief van KPMG kan worden afgeleid dat Perkwood als verbonden partij had moeten worden vermeld in de jaarrekeningen, is geen bewijs van boekhoudfraude. Dit is een veel voorkomende fout in financiële verslaglegging, dit alles aldus Stati c.s.

3.7. De voorzieningenrechter oordeelt dat niet kan worden aangenomen dat de beschuldigingen van fraude van Kazachstan aan het adres van Stati c.s. reeds door het scheidsgerecht (ten volle) zijn beoordeeld, zoals Stati c.s. heeft aangevoerd. Kazachstan heeft voldoende aangetoond dat de boekhoudfraude geen onderdeel is geweest van het partijdebat in de arbitrage. Uit het arbitrale vonnis blijkt dat Kazachstan hierover (op onderdelen) destijds 'slechts' vermoedens had, maar die vermoedens op dat moment niet hard kon maken, en dat de juistheid van deze vermoedens door Stati c.s. ook uitdrukkelijk werd betwist.

3.7.1. Een en ander wordt ondersteund door het feit dat Kazachstan *na* de arbitrale vonnissen de beschikking heeft gekregen over de volgende stukken:

- een verklaring van Lungu (afgelegd in juni 2015 in een andere arbitrageprocedure) die inhoudt dat de in de jaarrekeningen opgenomen investeringen in werkelijkheid lager waren;
- de volmachten waarmee Anatolie en Gabriel Stati zeggenschap uitoefenden over zogenaamde onafhankelijke derde partijen;
- een verklaring van Lungu afgelegd bij de Amerikaanse rechter waarin is opgenomen dat aan KPMG in *representation letters* onjuiste informatie is verschaft;
- de brief van KPMG van 21 augustus 2019 waarin is opgenomen dat niet meer kan worden afgegaan op de juistheid van achttien jaarrekeningen van Stati c.s.;
- de KPMG-correspondentie uit 2016 en 2019 waarin aan Stati c.s. herhaaldelijk om opheldering is gevraagd die, naar de mening van KPMG, niet is verkregen;
- bankafschriften van Rietumu Bank, verkregen in de zomer van 2019, waaruit onttrekkingen blijken bij de verkoop van olie.

3.7.2. In de arbitrage was de rol van Hayden, de vennootschap die wezenlijk is bij de onttrekkingen, niet bekend. Nu die rol inmiddels wel bekend is, heeft Stati c.s. in ieder geval geen afdoende verklaring gegeven voor de onttrekkingen ter hoogte van USD 260 miljoen. Dat sprake zou zijn van een prijsverschil dat zijn verklaring vindt in het feit dat de leveringsplaatsen en leveringsvoorwaarden bij de doorverkoop van olie en gas verschilden en dat het ook niet ongebruikelijk is dat de betrokken vennootschappen een vergoeding voor hun kosten en werkzaamheden ontvangen, zoals Stati c.s. heeft gesteld, is niet onderbouwd aan de hand van (bijvoorbeeld) contracten, facturen of bankafschriften.

3.7.3. De kritiek van Stati c.s. op het onderzoek van PwC naar de bankafschriften (dat alleen maar van aannames van Kazachstan is uitgegaan en dat dit onderzoek onzuiver is in de methodologie), maakt dit onderzoek niet zonder waarde, nu Stati c.s. op zichzelf niet betwist – en ook niet kan betwisten – dat de onttrekkingen volgen uit de bankafschriften.

3.7.4. Stati c.s. gaat voorts niet in op de inhoud van de brief van KPMG, maar stelt slechts dat KPMG zich onder druk heeft laten zetten, zonder hiervoor bewijs te leveren.

3.7.5. Dat Lungu zich zou hebben vergist over het verbonden karakter van Perkwood is, gezien hetgeen Kazachstan hierover heeft aangevoerd, onaannemelijk. Eveneens is onaannemelijk dat, in het kader van de (beweerde) doorverkoopfraude, het prijsverschil van USD 60 miljoen zou zijn te verklaren als kosten voor transport, opslag en verzekering, zoals Stati c.s. heeft aangevoerd, nu Kazachstan heeft aangevoerd dat die kosten niet meer dan USD 4,5 miljoen kunnen bedragen.

3.8. Op grond van het voorgaande is de conclusie gerechtvaardigd dat Stati c.s. materieel bedrog heeft gepleegd door (1) grote bedragen aan KPM en TNG te onttrekken bij de verkoop van ruwe olie en die bedragen aan te wenden voor

ongebruikelijke en persoonlijke uitgaven via de door Stati c.s. gecontroleerde vennootschap Hayden, (2) door middel van onzakelijke transacties met de heimelijk gecontroleerde partij Perkwood tientallen miljoenen dollars te onttrekken aan TNG bij de bouw van de LPG-installatie en (3) zijn onttrekkingen in zijn jaarrekeningen te verhullen als 'activa' en 'kosten' waardoor de jaarrekeningen materiële onjuistheden bevatten. Op de overige beschuldigingen van fraude hoeft in deze procedure niet verder te worden ingegaan, nu op grond van het voorgaande reeds in voldoende mate vaststaat dat sprake is geweest van bedrog aan de zijde van Stati c.s.

Procedureel bedrog

3.9. Partijen zijn het erover eens dat procedureel bedrog een grond kan opleveren voor weigering van erkenning en verlot tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis. Vervolgens ligt de vraag voor of het hiervoor vastgestelde materiële bedrog van Stati c.s. in de arbitrage heeft geleid tot *procedureel bedrog*. De Hoge Raad heeft bedrog in de zin van artikel 382 lid 1 Rv als volgt omschreven:

*"(...) wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten als hiervoor bedoeld verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn."*⁷ Omdat moet worden getoetst aan de openbare orde zoals die geldt naar Nederlandse maatstaven, is de Nederlandse rechtspraak voor de invulling van wat als *procedureel bedrog* moet worden aangemerkt, relevant. Voor procedureel bedrog zijn die maatstaven te vinden in de dwingendrechtelijke regeling van herroeping (in artikel 1068 Rv voor arbitrage en in artikel 382 Rv voor rechterlijke uitspraken). Verwezen wordt naar de door Kazachstan in het geding gebrachte opinie van prof. mr. dr. T.F.E. Tjong Tjin Tai, verbonden aan de universiteit van Tilburg. Er moet sprake zijn van opzet. Er is (pas) sprake van processueel bedrog als een procespartij *opzettelijk* (bewust) valse of incomplete informatie in de procedure heeft ingebracht en/of misleidende stellingen heeft ingenomen of relevante feiten heeft verzwegen. Anders dan het gerechtshof Amsterdam in zijn eindbeschikking in deze zaak heeft overwogen (zie r.o. 3.12), is niet vereist dat de procespartij *"een en ander doelbewust [heeft] opgezet om in een nog niet aanhangige arbitrale procedure het scheidsgerecht te kunnen beïnvloeden"*. Het materiële bedrog hoeft dus niet te zijn gepleegd met het oogmerk om later procedureel bedrog te plegen.

3.10. Thans moet dus de vraag worden beantwoord of Stati c.s. (bewust) valse of incomplete informatie in de arbitrageprocedure heeft ingebracht en/of misleidende stellingen heeft ingenomen of relevante feiten heeft verzwegen (of in de woorden van Stati c.s. zelf of: *"Stati c.s. opzettelijk onjuiste en/of onvolledige informatie aan het scheidsgerecht heeft voorgehouden"*). Hiertoe wordt onder meer het volgende

⁷ Hoge Raad 4 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2162

van belang geacht:

- (1) In het kader van de beweerde schade ten aanzien van de LPG-installatie heeft Stati c.s. in de arbitrage aangevoerd, mede onder verwijzing naar de jaarrekeningen, dat de investeringskosten USD 245 miljoen bedroegen. Zoals hiervoor is overwogen heeft KPMG de goedkeurende controleverklaringen met betrekking tot de jaarrekeningen van Stati c.s. inmiddels ingetrokken omdat die jaarrekeningen materiële onjuistheden bevatten, onder meer omdat in de genoemde investeringskosten bepaalde onttrekkingen als 'bouwkosten' waren meegenomen. Die jaarrekeningen zijn door Stati c.s. in het geding gebracht en maakten dus onderdeel uit van de stukken waarover het scheidsgerecht kon beschikken. Bovendien zijn op die jaarrekeningen verschillende andere stukken gebaseerd, die eveneens zijn ingebracht in de arbitrageprocedure, zoals het *Vendor Due Diligence*-rapport en een *Information Memorandum*. Dit betrof stukken die Stati c.s. in 2008 had laten opstellen in het kader van een voorgenomen verkoop van KPM en TNG ('Project Zenith'). Op die stukken zijn (indicatieve) biedingen gebaseerd van potentiële kopers van de LPG-installatie. Het scheidsgerecht is bij zijn oordeel over de schadebegroting op die biedingen afgegaan, omdat die biedingen de relatief beste grondslag voor de waardering vormden van de LPG-installatie. Op deze grond heeft het scheidsgerecht de desbetreffende schade begroot op USD 199 miljoen.
- (2) Ook het (beweerdelijk) liquiditeitstekort in 2009, dat (althans deels) is ontstaan door de (in de jaarrekeningen verhulde) onttrekkingen door Stati c.s. aan KPM en TNG, is door het scheidsgerecht in zijn beoordeling betrokken, met name waar het de causaliteit en de schadebegroting betrof, onder meer met betrekking tot de beweerde schade aan de olievelden. Stati c.s. heeft ten overstaan van het scheidsgerecht uitdrukkelijk ontkend gelden aan KPM en TNG te hebben onttrokken. Het scheidsgerecht heeft (dan ook) geoordeeld dat het liquiditeitstekort een gevolg was van externe omstandigheden, dat dit tekort zou zijn verergerd door Kazachstan en dat Kazachstan onvoldoende bewijs had geleverd dat het liquiditeitstekort was veroorzaakt door het eigen handelen van Stati c.s.
- (3) Voorts heeft Stati c.s. in de arbitrage betoogd dat hij als gevolg van het liquiditeitstekort was aangewezen op een externe financiering van USD 60 miljoen (de 'Laren lening') tegen bijzonder ongunstige voorwaarden (par. 642 arbitraal vonnis) en heeft Stati c.s. betoogd dat dit zou behoren tot de door Kazachstan veroorzaakte schade. Het scheidsgerecht heeft Stati c.s. hierin gevolgd.
- (4) Stati c.s. heeft in de arbitrage eveneens betoogd dat KPM en TNG in 2008 in goede financiële conditie verkeerden. Stati c.s. beriep zich hierbij op rapporten die waren gebaseerd op de jaarrekeningen. Het scheidsgerecht heeft vervolgens op basis van de stellingen van Stati c.s. inderdaad geoordeeld dat KPM en TNG eind 2008, dus vóór het liquiditeitstekort, wel in een goede financiële staat verkeerden.

Causaal verband

3.11. Een exequatur kan in geval van procedureel bedrog alleen worden geweigerd indien er een causaal verband bestaat tussen het procedureel bedrog en het arbitraal vonnis. Volgens Stati c.s. is het niet relevant welke causaliteitsmaatstaf

wordt toegepast omdat *in dit geval* naar *elke* maatstaf geldt dat geen sprake is van een causaal verband. Zoals uit het hiernavolgende blijkt wordt Stati c.s. hierin niet gevolgd. Volgens Kazachstan is sprake van (voldoende) causaal verband indien de beslissing van het scheidsgerecht is gebaseerd op vaststellingen waarvan er een of meer berusten op procedureel bedrog. Van (voldoende) causaal verband is sprake als het scheidsgerecht bij kennis van het procedureel bedrog tot een andere beslissing zou hebben kunnen komen, aldus Kazachstan. Het gerechtshof heeft in zijn eindbeschikking Stati c.s. gevolgd en heeft geoordeeld dat vereist is dat het bedrog van wezenlijke invloed moet zijn geweest op de totstandkoming van de arbitrale vonnissen (zie r.o. 3.5 en 3.17 van die eindbeschikking).

3.12. De voorzieningenrechter is van oordeel dat sprake is van (voldoende) causaal verband als aannemelijk is dat het scheidsgerecht bij kennis van het procedureel bedrog tot een andere beslissing zou hebben kunnen komen en dat daarvan (alleen) sprake is als uit het arbitraal vonnis blijkt dat stellingen of stukken die berusten op procedureel bedrog zijn meegewogen in de beslissing(en) van het scheidsgerecht⁸. Niet is vereist dat (vast kan worden gesteld dat) het bedrog van wezenlijke invloed moet zijn geweest op de totstandkoming van de arbitrale vonnissen. Uitgangspunt bij beoordeling van een exequaturverzoek is immers een terughoudende toetsing: de rechter moet zich ervan onthouden de zaak opnieuw te onderzoeken. Bij die toetsing past niet dat de rechter zich (alsnog) tot op de bodem in de arbitrage verdiept om te onderzoeken of het procedureel bedrog van wezenlijke invloed is geweest op de uitspraak. De rechter kan en mag de zaak immers niet overdoen.⁹

3.13. Voor dit oordeel zijn ook aanknopingspunten te vinden in de jurisprudentie. Weliswaar zien die uitspraken op artikel 1068 lid 1 Rv (herroeping van een arbitraal vonnis) en dus niet op het Verdrag van New York, maar volgens Tjong Tjin Tai in zijn opinie zijn die uitspraken toch relevant, omdat getoetst moet worden aan de Nederlandse openbare orde zoals die geldt naar in Nederland geldende maatstaven en die zijn te vinden in artikel 1068 Rv voor arbitrage. De voorzieningenrechter neemt dat over. Verwezen wordt naar het arrest van de Hoge Raad van 21 maart 1997¹⁰ waarin onder meer is overwogen:

“Voor het slagen van die vordering [tot herroeping] geldt niet de eis dat - positief - vaststaat dat het gestelde bedrog tot een andere dan de door arbiters gegeven uitspraak zal leiden. Of het bedrog daartoe leidt, kan worden beslist in een na de herroeping te voeren procedure in de hoofdzaak.”

Ook wordt verwezen naar een arrest van het gerechtshof Arnhem van 8 mei 2012¹¹ waarin onder meer is overwogen *“dat niet is vereist dat vaststaat dat het gestelde*

⁸ Zie ook de eerder aangehaalde opinie van Tjong Tjin Tai (p. 9, par. 4.3): *“Het gaat erom dat bij de argumentatie is voortgebouwd op de onjuiste of onvolledige vaststelling en in zoverre de uitspraak ‘berust’ op het bedrog.”*

⁹ Zie ook prof. mr. H.J. Snijders in de door Kazachstan in het geding gebrachte opinie..

¹⁰ HR 21 maart 1997, NJ 1998, 206

¹¹ ECLI:NL:GHARN:2012:BX6583

bedrog tot een andere uitspraak zou hebben geleid dan het scheidsgerecht heeft gegeven, maar dat voldoende is dat het scheidsgerecht bij kennis van de ware stand van zaken tot een andere beslissing zou hebben kunnen komen.”

Tot slot wordt in dit verband (wederom) verwezen naar de opinies van Snijders en Tjong Tjin Tai. Snijders schrijft in zijn opinie:

“Slechts indien evident is voor de overheidsrechter dat het arbitraal vonnis niet anders zou hebben geluid in geval betrokken verwerpelijk feit zich niet had voorgedaan, kan een sanctie als weigering van een exequatur of vernietiging van het arbitraal vonnis achterwege blijven.”

Tjong Tjin Tai schrijft in zijn opinie:

“Ook als er een mogelijkheid bestaat dat er in de onderliggende procedure met de juiste informatie eenzelfde dictum uit zou komen, moet het vonnis worden herroepen.” Ook schrijft hij *“Het volstaat dat de concrete genomen beslissing ‘berust’ op bedrog (in het bijzonder, onjuiste feiten of verzwegen feiten), en dat er de mogelijkheid is dat een andere beslissing zou resulteren.”*

Tot slot schrijft hij: *“Door procedureel bedrog te plegen heeft een partij diens wederpartij bewust de mogelijkheid ontnomen de omstandigheid waarop het procedureel bedrog betrekking heeft, onderdeel te laten zijn van het debat in de procedure. Aldus wordt het uitgangspunt van evenwicht tussen procespartijen en gelijkheid in het aanwenden van middelen in de procedure (ernstig) geschaad.”*

3.14. In dit geval geldt dat – op grond van de hiervoor aangenomen maatstaf – er een causaal verband is tussen het procedureel bedrog en de uitspraak van het scheidsgerecht. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor onder 3.10 is overwogen over hetgeen Stati c.s. in de arbitrage heeft ingebracht en over de overwegingen van het scheidsgerecht, kan immers worden geoordeeld dat die uitspraak anders had kunnen luiden indien het scheidsgerecht op de hoogte was geweest van het procedureel bedrog. Dat de fraudeaantijgingen niet raken aan de dragende overwegingen in het oordeel van het scheidsgerecht en dus niet relevant zijn in deze exequaturprocedure, zoals Stati c.s. heeft aangevoerd, is onjuist.

3.14.1. Allereerst is onjuist dat het scheidsgerecht “geheel zelfstandig”, dus niet direct of indirect op basis van de in het geding gebrachte stukken, de schadebegroting met betrekking tot de LPG-installatie heeft vastgesteld. Het scheidsgerecht heeft (in par. 1746) immers overwogen dat *“the relatively best source for the valuation (...) are the contemporaneous bids that were made for the LPG Plant by third parties after [Stati c.s.] efforts to sell the LPG Plant”* en deze biedingen waren gebaseerd op de informatie in het Information Memorandum (dat – vanzelfsprekend – in belangrijke mate was gebaseerd op de jaarrekeningen van de vennootschappen, die achteraf – ook waar het de investeringen in de LPG-installatie betreft – niet juist blijken te zijn), althans rechtstreeks op de jaarrekeningen zelf. Uit het arbitraal vonnis (par. 1707) blijkt bovendien dat (Stati c.s. zich zelf op het standpunt heeft gesteld dat) het *“indicative offer”* van KMG was gebaseerd *“on a mixed comparative value and cost approach – not a DCF analysis”*. Door Kazachstan is er ook terecht op gewezen dat Stati c.s. in de arbitrage heeft gesteld

dat hij (in ieder geval) zijn investering in de LPG-installatie vergoed wilde zien: *“Claimants request that that the Tribunal award damages for the LPG Plant that are equal to Claimants’ investment in the plant, plus some of the prospective value that Claimants could have realized from processing the Contract 302 gas in the LPG Plant (...)”* (par. 1694). Uit dit alles volgt – waar zijdens Kazachstan tijdens de mondelinge behandeling op is gewezen – dat de kosten van / investeringen in de LPG-installatie dus relevant waren voor de begroting van de schade door het scheidsgerecht.

3.14.2. Daarnaast heeft het scheidsgerecht in par. 1540 van het arbitraal vonnis uitdrukkelijk overwogen dat *“The Laren debt was caused by the conduct of [Kazachstan] which this Tribunal now found to be a breach of the ECT. (...) The Tribunal sees no reason why it should be deducted from the damages awarded.”* Het scheidsgerecht heeft de omstandigheid dat het liquiditeitstekort (mede) was ontstaan – en in ieder geval verergerd – door de onttrekkingen niet mee kunnen wegen in zijn beoordeling (zie onder 3.8 (2)-(3)). Uit het arbitraal vonnis volgt ook dat het scheidsgerecht voor de schade met betrekking tot de Borankol en Tolkyn olievelden heeft meegewogen dat Stati c.s. die door het liquiditeitstekort niet verder hebben kunnen ontwikkelen: *“(...) the Tribunal accepts Claimants’ argument that Respondent’s conduct (...) including the the liquidity shortage insofar as it was caused by Respondent, forced Claimants to duce development efforts at Borankol and Tolkyn fields and that, in particular, this caused Claimants to decide not to drill or recomplete 13 wells at Borankol and Tolkyn in 2009 – 2010.”* (par. 1618). Daarbij heeft het scheidsgerecht geen rekening kunnen houden met de door Stati c.s. verzwegen onttrekkingen en in hoeverre die hebben bijgedragen aan het liquiditeitstekort (en dus de schade). Dit alles terwijl de *Laren debt* ‘slechts’ een bedrag van USD 60 miljoen bedroeg, een gering bedrag in het licht van de omvang van de onttrekkingen.

Conclusie

3.15. De conclusie is dat het verzoek van Stati c.s. tot erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen wordt afgewezen omdat Stati c.s. in de arbitrage procedureel bedrog heeft gepleegd, hetgeen strijd met de Nederlandse openbare orde oplevert. Dit betekent dat niet hoeft te worden beoordeeld of Stati c.s. in deze procedure in strijd heeft gehandeld met artikel 21 Rv (door ook in deze procedure stellingen in te nemen die in strijd zijn met de waarheid) en of dat (ook) een weigeringsgrond kan opleveren voor erkenning van het arbitraal vonnis op grond van het Verdrag van New York, zoals betoogd door Kazachstan.

Tenslotte

3.16. Stati c.s. heeft er bij voortduring op gewezen dat het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat Kazachstan ernstig onrechtmatig heeft gehandeld en dat Stati c.s. dus recht heeft op een schadevergoeding. Dit is op zich juist. Het scheidsgerecht heeft immers geoordeeld dat *“(...) Respondents’ measures (...) constituted a string of*

measures of coordinated harassment by various institutions of Respondent." (par. 1095). Dat Kazachstan onrechtmatig heeft gehandeld mag echter voor Stati c.s. geen rechtvaardiging vormen om onder meer op basis van jaarrekeningen die fundamentele gebreken vertonen en door het innemen van onjuiste stellingen in de arbitrageprocedure een hogere schadevergoeding proberen te krijgen dan waar hij recht op heeft.

Proceskosten

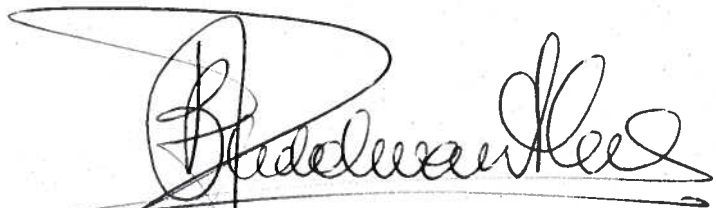
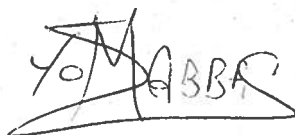
3.17. Stati c.s. zal worden veroordeeld in de proceskosten, gevallen aan de zijde van Kazachstan. Omdat de Hoge Raad deze zaak heeft verwezen naar de voorzieningenrechter van deze rechtbank is bij Kazachstan niet (opnieuw) griffierecht in rekening gebracht. Het salaris advocaat zal op basis van tarief II (vorderingen van onbepaalde waarde) worden begroot op 4 punten (1 voor de regiezitting, 1 voor het verweerschrift en 2 voor de zitting op 21 november 2022) à € 563,- per punt (€ 2.252,-).

4. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 4.1. weigert het verzoek van Stati c.s. tot erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen,
- 4.2. veroordeelt Stati c.s. in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Kazachstan begroot op € 2.252,- aan salaris advocaat,
- 4.3. verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. R.A. Dudok van Heel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 januari 2023.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

type: MV
coll: CB