

# ECLI:NL:HR:2024:1810

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	06-12-2024
Datum publicatie	06-12-2024
Zaaknummer	22/03902
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2022:1295 Conclusie: ECLI:NL:PHR:2024:44
Rechtsgebieden	Burgerlijk procesrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Procesrecht. Internationale arbitrage. Vernietigingsprocedure, art. 1065 Rv. Bilateraal investeringsverdrag Russische Federatie Oekraïne (BIT 1998). Onteigening bezittingen op de Krim, schadevergoeding. Bevoegdheidsverweren, vraag of partij is verschenen in arbitrale procedure, art. 1052 Rv. Uitleg begrip territory in BIT 1998, Weens Verdragenverdrag. Splitsing arbitrale procedure, vraag of investering is gedaan binnen temporele toepassingsgebied van BIT 1998, beoordeling in latere fase arbitrale procedure. Uitleg arbitraal vonnis. Samenhang met ECLI:NL:HR:2024:1813, ECLI:NL:HR:2024:1807 en ECLI:NL:HR:2024:1812.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 22/03902

**Datum** 6 december 2024

ARREST

In de zaak van

DE RUSSISCHE FEDERATIE,  
zetelend te Moskou, Russische Federatie,  
EISERES tot cassatie, verweerster in het incidentele cassatieberoep,  
advocaten: [advocaat 1] en [advocaat 2],

tegen

1. NJSC NAFTOGAZ OF UKRAINE,

gevestigd te Kiev, Oekraïne,

hierna: Naftogaz,

2. NATIONAL JOINT STOCK COMPANY CHORNOMORNAFTOGAZ,

gevestigd te Kiev, Oekraïne,

hierna: Chornomornaftogaz,

3. JSC UKRTRANSGAZ,

gevestigd te Kiev, Oekraïne,

hierna: Ukrtransgaz,

4. JSC UKRGASVYDOBUVANNYA,

gevestigd te Kiev, Oekraïne,

hierna: Ukgasvydobuvannya,

5. JSC UKRTRANSNAFTA,

gevestigd te Kiev, Oekraïne,

hierna: Ukrtransnafta,

6. SUBSIDIARY COMPANY GAZ UKRAIINY,

gevestigd te Kiev, Oekraïne,

hierna: Gaz Ukrainy,

VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het incidentele cassatieberoep,

hierna gezamenlijk: Naftogaz c.s.,

advocaat: F.E. Vermeulen.

## **1 Procesverloop**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar het arrest in de zaak 200.274.564/01 van het gerechtshof Den Haag van 19 juli 2022.

De Russische Federatie heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Naftogaz c.s. hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor Naftogaz c.s. mede door [] en [].

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.J. Drijber strekt tot verwerping van zowel het principale cassatieberoep als het incidentele cassatieberoep.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

## 2 Uitgangspunten en feiten

2.1 Naftogaz c.s. zijn bij het Permanente Hof van Arbitrage (hierna: het PHA) te Den Haag een arbitrageprocedure begonnen tegen de Russische Federatie op basis van een in 1998 tussen Oekraïne en de Russische Federatie gesloten bilateraal investeringsverdrag (hierna: het BIT 1998). Volgens Naftogaz c.s. zijn hun investeringen op de Krim na de incorporatie van de Krim door de Russische Federatie onteigend in strijd met dit verdrag, waardoor zij schade hebben geleden. Het scheidsgerecht heeft een gedeeltelijke einduitspraak gedaan, waarin het onder meer heeft geoordeeld over zijn bevoegdheid en over de vraag of de Russische Federatie het BIT 1998 heeft geschonden. Het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat het bevoegd was en dat de Russische Federatie inderdaad het BIT 1998 heeft geschonden. De Russische Federatie heeft nu de plaats van arbitrage in Nederland is gelegen bij de Nederlandse rechter op meerdere gronden vernietiging van de arbitrale uitspraak gevorderd.<sup>1</sup>

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

### *De gebeurtenissen op de Krim*

(i) De achtergrond van deze arbitragezaak is gelegen in de gebeurtenissen op de Krim in 2014. De Krim was tot (in ieder geval) 6 maart 2014 onderdeel van Oekraïne.

(ii) Op 6 maart 2014 maakte het parlement van de Krim zijn voornemen bekend om aan te sluiten bij de Russische Federatie en agendeerde het een referendum over de onafhankelijkheid. Na een referendum onder de bevolking van de Krim op 16 maart 2014 verklaarde het parlement van de Krim op 17 maart 2014 de Krim onafhankelijk van Oekraïne met als doel om een onafhankelijke soevereine staat te worden en de Russische Federatie te verzoeken om zich bij haar te mogen aansluiten. Op 18 maart 2014 ondertekende de Russische Federatie een verdrag inzake de toelating van de Republiek de Krim tot de Russische Federatie (hierna: het Annexatieverdrag). Op 21-22 maart 2014 keurde het Russische parlement het Annexatieverdrag goed en ratificeerde het dat verdrag. Op 21 maart 2014 nam de Russische Federatie een wet aan waarin de toetreding van de Republiek de Krim en de stad Sebastopol tot de Russische Federatie per 18 maart 2014 werd bevestigd (hierna: de Toelatingwet). De Toelatingwet erkende onder meer de doorlopende geldigheid van onder Oekraïens recht rechtsgeldig verkregen eigendomsrechten per 18 maart 2014.

(iii) De Republiek de Krim wordt niet erkend door Oekraïne en evenmin door de internationale gemeenschap. Feitelijk staat de Krim sinds maart 2014 onder bestuur van de Russische Federatie.

### *Naftogaz c.s.*

(iv) Naftogaz is een Oekraïens staatsconcern dat gas produceert en verhandelt. Chornomornaftogaz is een dochtervennootschap van Naftogaz op de Krim. Ukrtransgaz was een bedrijf dat pijpleidingen en gasopslagfaciliteiten exploiteerde; in 2020 is zij opgehouden met de exploitatie van gaspijpleidingen en voortgegaan als gasopslagbedrijf. Likvo LLC (hierna: Likvo) verleende noodhulpdiensten aan de olie- en gasactiviteiten van Naftogaz op de Krim. Na een fusie in 2020 zijn de juridische rechten van Likvo overgegaan op Ukrgasvydobuvannya, een van de grootste producenten van gas en olie in Oekraïne. Ukrtransnafta is een transport- en opslagbedrijf voor olie. Zij bezat een gezondheidsresort in aanbouw op de Krim. Gaz Ukrainy was betrokken bij de inning van vorderingen van Naftogaz. Zij bezat voertuigen en materieel op de Krim. Sinds 2016 wordt gewerkt aan een fusie tussen Gaz Ukrainy en Naftogaz.

(v) Op 17 maart 2014 heeft de *State Council of the Republic of Crimea*, de Staatsraad van de toen net opgerichte Republiek de Krim, besluit No. 1758-6/14 genomen om vergunningen, gebruiksrechten, exploitatierechten en overige eigendommen van Chornomornaftogaz en Ukrtransgaz te nationaliseren. Op 11 april 2014 onteigende de Staatsraad van de Krim een aantal investeringen van Naftogaz, waaronder drie vergunningen voor offshore opsporing en het recht om het gaspijpleidingsysteem van

de Krim te gebruiken. Op 30 april 2014 onteigende diezelfde Staatsraad het overige bezit van Naftogaz op de Krim.

(vi) De meeste onteigende bezittingen werden overgedragen aan het op 17 maart 2014 opgerichte Russische staatsbedrijf Chernomorneftegaz. Daarnaast werden fysieke maatregelen getroffen om de bezittingen van Chornomornaftogaz en Ukrtransgaz onder controle te krijgen.

#### *Het BIT 1998*

(vii) Op 27 november 1998 hebben Oekraïne en de Russische Federatie het BIT 1998 (*Agreement between the Government of the Russian Federation and the Cabinet of Ministers of Ukraine on the encouragement and mutual protection of investments*) gesloten. Dit verdrag, dat op 27 januari 2000 in werking is getreden, voorziet onder meer in bescherming van investeringen (*investments*), gedaan door investeerders van de ene lidstaat op het grondgebied (*territory*) van de andere lidstaat. De authentieke taalversies van het BIT 1998 zijn in het Russisch en het Oekraïens.

(viii) Enkele relevante artikelen uit het BIT 1998 luiden, in de Engelse vertaling, als volgt.

### **"Article 1**

#### **Definitions**

For the purposes of this Agreement:

1. The term "investments" means any kind of tangible and intangible assets [which are] invested by an investor of one Contracting Party in the territory of the other

Contracting Party in accordance with its legislation, including

(...)

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

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

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

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

()

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

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

()

### **Article 12**

#### **Application of the Agreement**

This Agreement shall apply to all investments made by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, on or after January 1, 1992.

### **Article 13**

#### **Amendments**

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

#### *De arbitrale procedure*

(ix) Naftogaz c.s. zijn op 17 oktober 2016 een arbitrale procedure begonnen door een *Notice of Arbitration* uit te brengen aan de Russische Federatie. Zij lieten daarbij weten wie zij als arbiter benoemden. Omdat de Russische Federatie geen eigen arbiter benoemde hebben Naftogaz c.s. de secretaris-generaal van het PHA verzocht een tweede arbiter te benoemen. Vervolgens zijn een tweede arbiter en een voorzitter benoemd. De arbiters hebben Den Haag als plaats van arbitrage aangewezen.

(x) Naftogaz c.s. stelden zich in de arbitrageprocedure op het standpunt dat de Russische Federatie haar verplichtingen op grond van het BIT 1998 heeft geschonden door het nemen van de hiervoor in 2.2. onder (v) en (vi) genoemde maatregelen (kort gezegd: de onteigening).

(xi) De Russische Federatie heeft het PHA bij brief van 19 januari 2017 medegedeeld dat zij de bevoegdheid van de internationale arbitrage bij het PHA niet erkende. Deze brief luidt als volgt:

“The notice of initiation on the basis of Article 9 of the Agreement Between the Government of the Russian Federation and the Cabinet of Ministers of Ukraine on the Encouragement and Mutual Protection of Investments dated 27 November 1998 (hereinafter - Agreement) of the international arbitration proceedings at the Permanent Court of Arbitration (the Hague) with respect to the claim filed by the NJSC “Naftogaz Of Ukraine”, PSC “State Joint Stock Company Chornomornaftogaz”, PJSC “Ukrtransgaz”, PJSC “Ukrigasvydobuvannya”, PJSC “Ukrtransnafta”, SC “Gaz Ukrainy” and SC “Likvo” is hereby returned.

The present claim obviously cannot be heard under the Agreement, and, consequently, the Agreement cannot serve as a basis to form an arbitration to resolve the dispute.

According to item 1 of Article 1 of the Agreement the term “investments” shall mean any kind of tangible and intangible assets which are invested by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party in accordance with its legislation. The property, which is the subject of the dispute, is located in the territory of the Republic of Crimea and the city of Sevastopol, which had previously been a part of Ukraine. The assets of claimants are not investments, because they have not been made in the territory of the Russian Federation, and, if ever made, they have been made prior to the accession of the Republic of Crimea and the city of Sevastopol to the Russian Federation and not in accordance with the legislation of the Russian Federation. No taxes have been collected on these assets in accordance with the legislation of the Russian Federation and they have not contributed to the economic development of the Russian Federation.

On the basis of the foregoing, the Russian Federation does not recognize the jurisdiction of the international arbitration at the Permanent Court of Arbitration to hear the present dispute.

Attachment: on 54 pages in a single copy”

(xii) De Russische Federatie is gedurende de arbitrageprocedure op de hoogte gehouden van alle procedurestappen en heeft kopieën ontvangen van alle bij de procedure behorende stukken, verzoeken en brieven met bijlagen. Zij heeft hierop tot aan de gedeeltelijke einduitspraak van 22 februari 2019 (hierna onder (xiv)), afgezien van de hiervoor onder (xi) genoemde brief, niet gereageerd.

(xiii) Oekraïne heeft in de arbitrageprocedure met toestemming van het scheidsgerecht een zogenoemde *non-disputing party submission* ingediend, waarin Oekraïne haar standpunt over de toepasselijkheid van het BIT 1998 voor de onderhavige kwestie heeft toegelicht.

(xiv) Het scheidsgerecht heeft de arbitrageprocedure gesplitst met als doel om kwesties betreffende bevoegdheid (*jurisdiction*) en aansprakelijkheid (*liability*) in een preliminaire fase van de procedure te behandelen (*bifurcation*). Op 22 februari 2019 heeft het scheidsgerecht een gedeeltelijke einduitspraak (*Partial Award*) gedaan.<sup>2</sup> Daarin heeft het scheidsgerecht beslist dat het bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen van Naftogaz c.s. en dat een schending van verschillende bepalingen van het BIT 1998 is aangetoond. Het scheidsgerecht heeft verder overwogen dat het zal doorgaan met de zogenoemde *quantum phase* van de arbitrale procedure.

(xv) Bij brief van 10 juli 2019 heeft de Russische Federatie te kennen gegeven alsnog te willen deelnemen aan de arbitrale procedure. Zij heeft bij die brief diverse verzoeken gedaan waarop het scheidsgerecht heeft gerespondeerd in de *Procedural Order no. 8* van 6 oktober 2019. Het scheidsgerecht heeft de Russische Federatie in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren met betrekking tot (de omvang van) de schadevergoeding.

2.3 In deze procedure heeft de Russische Federatie het hof verzocht om de *Partial Award* te vernietigen op de voet van art. 1065 lid 1, onder a (onbevoegdheid van het scheidsgerecht), c (schending opdracht) en e (strijd met openbare orde), Rv. Naftogaz c.s. hebben verweer gevoerd.

2.4 Het hof heeft de *Partial Award* vernietigd voor zover het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat het bevoegd is om alle vorderingen te beoordelen, aangezien het scheidsgerecht alleen bevoegd is te oordelen over investeringen die op of na 1 januari 1992 zijn gedaan.<sup>3</sup> In grote lijnen en voor zover in cassatie van belang komen de oordelen van het hof op het volgende neer.

De Russische Federatie is met haar brief (hiervoor 2.2 onder (xi)) niet in de arbitrale procedure verschenen en zij heeft niet het recht verwerkt om haar standpunt ten aanzien van bepaalde bevoegdheidsgronden in de vernietigingsprocedure naar voren te brengen. (rov. 5.3.6-5.3.8)

Het standpunt van de Russische Federatie dat het, om de toepasselijkheid van het BIT 1998 te beoordelen, nodig is om een oordeel te geven over de soevereiniteitsstatus van de Krim wordt verworpen. (rov. 5.4.4 e.v.)

Met het begrip *territory* in art. 1 lid 4 BIT 1998 wordt niet uitsluitend gedoeld op *sovereign territory*. (rov. 5.5.7 e.v.)

Het standpunt van de Russische Federatie dat het BIT 1998 geen gelding heeft op de Krim wegens gebrek aan reciprociteit moet worden verworpen. (rov. 5.6.5)

Alleen investeringen die op of na 1 januari 1992 zijn gedaan vallen onder het beschermingsbereik van het BIT 1998. (rov. 5.7.5)

Na de *Partial Award* heeft het scheidsgerecht *Procedural Order no. 8* uitgevaardigd. Niet duidelijk is of het scheidsgerecht aan zijn uiteenzetting in de *Procedural Order* consequenties heeft verbonden voor zijn uitspraak in de *Partial Award* dat het bevoegd is over de (dus in beginsel alle) claims te oordelen. Het hof zal de *Partial Award* daarom in zoverre vernietigen. (rov. 5.7.6) In de *quantum phase* van de arbitrage zal nog aan de orde kunnen komen wanneer de investeringen zijn gedaan. (rov. 5.7.7)

De investeringen van Naftogaz c.s. moeten als *investments* in de zin van art. 1 lid 1 BIT 1998 worden beschouwd. Daaraan staat niet in de weg dat zij niet van meet af aan op het grondgebied van de Russische Federatie zijn gedaan. (rov. 5.8.8 e.v.)

Het standpunt van de Russische Federatie dat Naftogaz c.s. niet zouden kunnen worden aangemerkt als *investors* in de zin van art. 1 lid 2 BIT 1998 wordt verworpen. (rov. 5.9.6)

Het BIT 1998 staat toe dat meerdere investeerders tezamen een vordering tegen een verdragsstaat instellen. (rov. 5.11.5)

Het beroep van de Russische Federatie op strijd met de openbare orde (art. 1065 lid 1, onder e, Rv) wordt verworpen. (rov. 5.14.6 e.v.)

### **3 Beoordeling van het middel in het incidentele cassatieberoep**

- 3.1 De Hoge Raad zal het incidentele beroep eerst behandelen, omdat het de verste strekking heeft.
- 3.2 Het incidentele beroep is gericht tegen de verwerping door het hof van het verweer van Naftogaz c.s. dat de Russische Federatie het recht heeft verwerkt om bepaalde onbevoegdheidsgronden in de vernietigingsprocedure naar voren te brengen (rov. 5.3.6-5.3.8).
- 3.3 Onderdeel 1.1 van het middel klaagt dat het in rov. 5.3.7 vervatte oordeel van het hof dat de Russische Federatie niet in het arbitrale geding is verschenen als bedoeld in art. 1052 lid 2 Rv, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, nu het hof daarvoor ten onrechte doorslaggevend heeft geacht of de (inhoud van de) brief van 19 januari 2017 van de Russische Federatie (zie hiervoor in 2.2 onder (xi)) niet het karakter heeft van een (beknopt) verweerschrift. Onderdeel 1.2 klaagt dat dit oordeel onbegrijpelijk is, althans ontoereikend gemotiveerd, omdat het hof niet kenbaar heeft getoetst of de in de brief van de Russische Federatie opgenomen uiteenzetting waarom het tribunaal door haar onbevoegd wordt geacht, geldt als het voeren van (enig) verweer en, daarom, als een verschijning in de zin van art. 1052 lid 2 Rv.
- 3.4 Art. 1052 lid 2 Rv bepaalt, voor zover van belang, dat een partij die in het arbitraal geding is verschenen, een beroep op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, voor alle weren dient te doen, op straffe van verval van haar recht op dat ontbreken later, in het arbitraal geding of bij de gewone rechter, alsnog een beroep te doen. In het verlengde daarvan bepaalt art. 1065 lid 2 Rv dat de in lid 1 onder a bedoelde vernietigingsgrond (dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt), in het in art. 1052 lid 2 Rv genoemde geval niet tot vernietiging van het arbitrale vonnis kan leiden.
- 3.5 Blijkens de parlementaire geschiedenis van art. 1052 lid 2 Rv gelden geen formele vereisten voor het verschijnen in een arbitraal geding en kan aangenomen worden dat een partij in het arbitraal geding verschijnt wanneer zij op enigerlei wijze aan de arbitrage deelneemt.<sup>4</sup>
- 3.6 Het hof heeft voor zijn oordeel dat de Russische Federatie niet in de arbitrage is verschenen doorslaggevend geacht dat de hoofdboodschap van de brief van 19 januari 2017 is dat de Russische Federatie niet aan de arbitrale procedure zal deelnemen, welke boodschap slechts is toegelicht met een beknopte uiteenzetting waarom het tribunaal onbevoegd wordt geacht. Dat het hof een brief met een dergelijke inhoud niet heeft aangemerkt als het verschijnen in het arbitraal geding (zoals hiervoor in 3.5 bedoeld) getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.
- 3.7 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

### **4 Beoordeling van het middel in het principale beroep**

- 4.1.1 Een deel van de klachten in het principale beroep houdt in dat het hof heeft miskend dat het BIT 1998 om meerdere redenen niet van toepassing is op de verhouding tussen partijen en dat het scheidsgerecht daarom onbevoegd was van de vorderingen kennis te nemen. Bij de beoordeling van

deze klachten dient het volgende tot uitgangspunt.

4.1.2 Ingevolge art. 1020 lid 1 Rv kunnen partijen bij overeenkomst geschillen die tussen hen uit een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan dan wel zouden kunnen ontstaan, aan arbitrage onderwerpen. Het aldus benoemde scheidsgerecht is gerechtigd te oordelen over zijn bevoegdheid (art. 1052 lid 1 Rv), maar het fundamentele karakter van het recht op toegang tot de rechter brengt mee dat de beantwoording van de vraag of een geldige arbitrageovereenkomst is gesloten, uiteindelijk aan de rechter is opgedragen.<sup>5</sup> Het fundamentele karakter van dit recht brengt verder mee dat een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis wegens het ontbreken van een overeenkomst tot arbitrage (art. 1065 lid 1, onder a, Rv) door de rechter niet terughoudend wordt getoetst.

4.1.3 In dit geval heeft het scheidsgerecht zijn bevoegdheid ontleend aan het BIT 1998. Nederland is geen partij bij het BIT 1998 en is daaraan ook niet anderszins gebonden. Dat betekent dat het BIT 1998 wordt beschouwd als recht van een vreemde staat in de zin van art. 79 lid 1, onder b, RO, zodat oordelen van het hof omtrent de inhoud en uitleg van het BIT 1998 in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht.<sup>6</sup> Motiveringsklachten over de door het hof aan het BIT 1998 gegeven uitleg kunnen slechts worden beoordeeld voor zover dit mogelijk is zonder daarbij de juistheid van de oordelen van het hof omtrent de inhoud en uitleg van het BIT 1998 te betrekken. Klachten over de uitleg en toepassing van het Weens Verdragenverdrag (hierna: WVV)<sup>7</sup> kan de Hoge Raad wel volledig beoordelen..

4.2.1 Onderdeel 1.1 van het middel is gericht tegen rov. 5.5.9-5.5.12, 5.5.14 en 5.5.18-5.5.21 van het bestreden arrest. Daarin heeft het hof geoordeeld dat de Krim deel uitmaakt van het grondgebied (*territory*) van de Russische Federatie als bedoeld in art. 1 lid 4 BIT 1998, nu dat begrip niet beperkt is tot het soevereine grondgebied van de betrokken staten, maar zich ook uitstrekt tot grondgebied waarover een staat rechtsmacht en effectieve controle uitoefent. Het onderdeel klaagt dat het hof hiermee toepassing heeft gegeven aan het BIT 1998 in een situatie die de verdragspartijen ten tijde van het sluiten van het verdrag niet voorzagen, en daarmee de art. 31, 39 en 63 WVV heeft miskend.

4.2.2 In de bestreden overwegingen heeft het hof beoordeeld of het begrip *territory* uit art. 1 lid 4 BIT 1998 enkel verwijst naar *sovereign territory*. Daarbij heeft het hof terecht tot uitgangspunt genomen dat een verdrag op grond van art. 31 WVV te goeder trouw moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag (rov. 5.5.7). Vervolgens heeft het hof onder meer overwogen dat uit de bewoordingen van het BIT 1998 niet blijkt dat partijen de bedoeling hadden de werking van het verdrag te beperken tot het soevereine grondgebied (rov. 5.5.8-5.5.9) en dat dit ook niet blijkt uit de tot het verdrag behorende *travaux préparatoires* (rov. 5.5.14). Een dergelijke uitleg zou volgens het hof ook niet passen bij de bedoeling van verdragspartijen, die was en is om investeringen over en weer op hun grondgebieden aan te moedigen en te beschermen (rov. 5.5.15-5.5.18). Het hof is tot de slotsom gekomen dat er geen reden is om aan te nemen dat de Krim niet valt onder de *territory* van de Russische Federatie als bedoeld in het verdrag, en dat daaraan niet afdoet dat partijen de huidige feitelijke situatie destijds niet hebben voorzien, nu het erop aankomt wat past bij de bedoelingen van partijen ten aanzien van de werking van het verdrag op het moment van het sluiten daarvan (rov. 5.5.20). Hiermee heeft het hof kenbaar toepassing gegeven aan de in art. 31 WVV neergelegde regel van verdragsuitleg en ook overigens geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van die bepaling of enige andere bepaling uit dat verdrag, of een onbegrijpelijk oordeel gegeven. De klacht faalt daarom.

4.3 Onderdeel 2 klaagt dat het hof in rov. 5.4.4-5.4.7 ten onrechte de stelling van de Russische Federatie heeft verworpen dat een oordeel over het soevereiniteitsconflict ten aanzien van de Krim noodzakelijk is om te kunnen beoordelen of het scheidsgerecht bevoegd was. Uit het falen van onderdeel 1.1 (zie hiervoor in 4.2.2) volgt dat dit onderdeel eveneens tevergeefs is voorgesteld.

4.4.1



De onderdelen 3.1-3.3 zijn gericht tegen rov. 5.7.6 en 5.7.7 van het bestreden arrest. Daarin heeft het hof geoordeeld dat het scheidsgerecht alleen bevoegd is ten aanzien van investeringen die op of na 1 januari 1992 zijn gedaan, en vervolgens overwogen dat het zich zal onthouden van een oordeel over de vraag welke investeringen van Naftogaz c.s. op of na deze datum zijn gedaan. De onderdelen klagen in de kern dat het hof zich niet kon onthouden van een oordeel hierover, omdat het als overheidsrechter exclusief verantwoordelijk is om te beoordelen of het scheidsgerecht bevoegd was.

4.4.2 Bij de beoordeling van deze klacht is het volgende van belang. Zoals het hof in rov. 5.7.1 heeft uiteengezet, heeft het scheidsgerecht in zijn *Partial Award* het argument dat de investeringen van Naftogaz c.s. buiten het temporele toepassingsgebied van het BIT 1998 vallen niet als zodanig behandeld. In de *Partial Award* is wel overwogen dat het BIT 1998 niet zonder temporele grenzen is en dat art. 12 BIT 1998 de bescherming van het verdrag beperkt tot investeringen die op of na 1 januari 1992 zijn gedaan. Het dictum van de *Partial Award* luidt:

“274. For the reasons set out above, the Tribunal by majority rules:

(a) that the Tribunal has jurisdiction over the claims;

(b) that the Claimants have established a violation of Article 5 (expropriation) and Article 2(1) (full and unconditional legal protection) and Article 3(1) (most favored nation treatment) of the BIT.

275. The Tribunal will therefore proceed to the quantum phase of the arbitration.”

Nadat de Russische Federatie is gaan deelnemen aan de *quantum phase* van de arbitrage heeft het scheidsgerecht *Procedural Order no. 8* uitgevaardigd en daarin onder meer als volgt overwogen:

“The Tribunal specifically noted in paragraph 175 of the Partial Award that “[t]he Treaty itself is not without temporal limitations. Article 12 restricts protection to investments made on or after January 1, 1992.” Accordingly, subject matter jurisdiction was affirmed only in respect of investments made after that date. The quantification phase will only deal with investments made after that date.”

In rov. 5.7.5.1 heeft het hof, in cassatie onbestreden, geoordeeld dat art. 12 BIT 1998 zo moet worden uitgelegd dat alleen investeringen die op of na 1 januari 1992 zijn gedaan onder het beschermingsbereik van het BIT 1998 vallen. In rov. 5.7.6 heeft het hof overwogen dat de gevolgen van *Procedural Order no. 8* onduidelijk zijn. Het hof heeft de *Partial Award* daarom vernietigd, maar alleen voor zover het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat het bevoegd is om alle vorderingen te beoordelen, aangezien het alleen bevoegd is te oordelen over investeringen die op of na 1 januari 1992 zijn gedaan. In rov. 5.7.7 heeft het hof vervolgens overwogen dat de discussie over de vraag wanneer de investeringen zijn gedaan nog wordt gevoerd in de arbitrale procedure en heeft het hof zich daarom onthouden van een oordeel over de vraag welke investeringen voor bescherming in aanmerking komen.

4.4.3 In *Procedural Order no. 8* heeft het scheidsgerecht duidelijk gemaakt hoe zijn bevoegdheidsbeslissing in de *Partial Award* moet worden uitgelegd (zie hiervoor in 4.4.2). Die uitleg houdt in dat in de *Partial Award* alleen bevoegdheid van het scheidsgerecht is aangenomen voor investeringen die op of na 1 januari 1992 zijn gedaan, en dat de *quantum phase* van de arbitrale procedure slechts op die investeringen betrekking zal hebben.

Zoals het hof in rov. 5.7.7 heeft overwogen, zal in de *quantum phase* van de arbitrale procedure dus nog per investering worden beoordeeld wanneer deze is gedaan en of deze binnen het temporele toepassingsgebied van het BIT 1998 valt. Het oordeel dat een investering wel, of juist

niet, binnen dat temporele toepassingsgebied valt, brengt mee dat het scheidsgerecht wel, respectievelijk niet bevoegd is over die investering te oordelen. Voor zover het scheidsgerecht zich in de *quantum phase* bevoegd acht om over een bepaalde investering te oordelen, staat tegen die beslissing te zijner tijd, indien overigens aan de voorwaarden daarvoor is voldaan, een vernietigingsprocedure op de voet van art. 1065 lid 1, onder a, Rv open. Het was daarom niet aan het hof om in de onderhavige vernietigingsprocedure te beoordelen welke investeringen voor, dan wel op of na 1 januari 1992 zijn gedaan; dat is aan het scheidsgerecht in de *quantum phase* van de arbitrale procedure. De onderdelen falen.

4.5.1 Onderdeel 4.1 klaagt dat het hof in rov. 5.7.6 en het dictum van het bestreden arrest alleen de bevoegdheidsbeslissing van het scheidsgerecht heeft vernietigd, op de grond dat het scheidsgerecht slechts ten aanzien van een deel van de investeringen bevoegd is (zie 4.4.2. hiervoor), maar het oordeel van het scheidsgerecht in stand heeft gelaten dat zich ten aanzien van alle investeringen een schending van de art. 2, 3 en 5 BIT 1998 heeft voorgedaan.

4.5.2 Het onderdeel faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft het oordeel van het scheidsgerecht in de *Partial Award* dat sprake is van een schending van het BIT 1998 kennelijk gelezen in samenhang met de overweging in *Procedural Order no. 8* dat het scheidsgerecht enkel bevoegd is ten aanzien van investeringen die op of na 1 januari 1992 zijn gedaan en dat de *quantum phase* enkel op die investeringen zal zien. Het hof heeft het oordeel van het scheidsgerecht in de *Partial Award* dus niet zo uitgelegd dat daarmee vaststaat dat het BIT 1998 ook is geschonden ten aanzien van investeringen die temporeel niet onder dat verdrag vallen. Er bestond voor het hof daarom ook geen aanleiding om de *Partial Award* op dit punt te vernietigen.

4.6 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

## **5 Beslissing**

De Hoge Raad:

*in het principale beroep:*

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt de Russische Federatie in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Naftogaz c.s. begroot op 14.229,-- aan verschotten en 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de Russische Federatie deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;

*in het incidentele beroep:*

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt Naftogaz c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Russische Federatie begroot op 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Naftogaz c.s. deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, als voorzitter, C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma en K. Teuben, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A.E.B. ter Heide op 6 december 2024.

- 
- <sup>1</sup> Deze zaak hangt samen met de zaken 22/03895, 22/03897 en 22/03901, waarin vandaag eveneens uitspraak is gedaan.
  - <sup>2</sup> PCA Case 2017-16, NJSC Naftogaz of Ukraine and others v. Russian Federation, Partial Award, 22 februari 2019.
  - <sup>3</sup> Gerechtshof Den Haag 19 juli 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1295, hersteld door gerechtshof Den Haag 18 oktober 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2039.
  - <sup>4</sup> Kamerstukken II 1985/86, 18464, nr. 6, p. 29.
  - <sup>5</sup> HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, rov. 4.2.
  - <sup>6</sup> HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, rov. 4.4.3.
  - <sup>7</sup> Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 23 mei 1969, Trb. 1972, 51 en 1985, 79.
-