

ECLI:NL:GHDHA:2025:695

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	22-04-2025
Datum publicatie	22-04-2025
Zaaknummer	200.315.850/01
Rechtsgebieden	Burgerlijk procesrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Vordering tot vernietiging van arbitraal vonnis. In Nederland gevoerde arbitrageprocedure op grond van een investeringsverdrag tussen het Koninkrijk Bahrein en Iran. Vernietiging op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt en/of dat het arbitraal vonnis in strijd is met de openbare orde? Art. 1065 lid 1, aanhef en onder a en e, Rv. Het hof wijst de vordering af.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Civiel recht

Team Handel

Zaaknummer: 200.315.850/01

Arrest van 22 april 2025

in de zaak van

het Koninkrijk Bahrein,

hierna te noemen: Bahrein,

zetelend in Manama, Bahrein,

eiser,

advocaat: mr. G.W. van der Bend, kantoorhoudend in Amsterdam,

tegen

Bank Melli Iran,

hierna te noemen: BMI,

en

Bank Saderat Iran,

hierna te noemen: BSI,

hierna gezamenlijk te noemen: de Iraanse banken,
beide met een bekend adres in Teheran, Iran,
gedaagden,
advocaat: mr. R. Schellaars, kantoorhoudend in Amsterdam.

1 De zaak in het kort

- 1.1 De Iraanse banken houden aandelen in Future Bank, een mede door henzelf in 2004 opgerichte en in Bahrein gevestigde bank. Het handelen van Future Bank viel jarenlang onder het toepassingsbereik van door de Verenigde Naties, de Verenigde Staten en de Europese Unie opgelegde sancties tegen Iran en Iraanse entiteiten. In 2015 heeft de centrale bank van Bahrein besloten om Future Bank onder bewind te stellen en in 2016 om haar te liquideren. Daarop zijn de Iraanse banken een arbitrageprocedure begonnen tegen Bahrein op grond van een tussen Iran en Bahrein overeengekomen investeringsverdrag. Volgens de Iraanse banken zijn hun investeringen in Future Bank ten onrechte onteigend, zonder enige vorm van een eerlijk proces en in strijd met het investeringsverdrag. De arbitrage heeft in Nederland plaatsgevonden. De Iraanse banken hebben gevorderd dat het scheidsgerecht verklaart dat het bevoegd is over dit geschil te oordelen en dat Bahrein zijn verplichtingen onder het investeringsverdrag en het internationale recht heeft geschonden. Ook hebben de Iraanse banken gevorderd dat Bahrein wordt veroordeeld tot vergoeding van schade die zij als gevolg van die schendingen hebben geleden. Bahrein heeft de vorderingen bestreden en een beroep op niet-ontvankelijkheid gedaan. Daartoe heeft het aangevoerd dat Future Bank zich heeft schuldig gemaakt aan het stelselmatig schenden van internationale sanctiebepalingen en andere internationale regels ter bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering.
- 1.2 In zijn vonnis heeft het scheidsgerecht, onder toepassing van (in de eerste plaats) het investeringsverdrag en ander internationaal recht, zich bevoegd verklaard en de vordering van de Iraanse banken ontvankelijk. Het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat de bewezen (sanctie)schendingen waaraan Future Bank zich schuldig heeft gemaakt, serious and widespread zijn en dat evenmin is voldaan aan het tweede voor niet-ontvankelijkheid geldende vereiste van een close relationship tussen die schendingen en de vordering. Verder heeft het scheidsgerecht verklaard dat Bahrein zijn verplichtingen uit het investeringsverdrag heeft geschonden en Bahrein veroordeeld tot betaling van schadevergoeding.
- 1.3 Bahrein vordert dat het hof het vonnis van het scheidsgerecht vernietigt op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (en het scheidsgerecht dus onbevoegd was) en/of dat het vonnis in strijd is met de openbare orde (art. 1065 lid 1, aanhef en onder a en e, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)). Het hof wijst deze vordering af.

2 Verloop van de procedure

- 2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:
 - de inleidende dagvaarding van 7 maart 2022, met bijlage, waarmee Bahrein vernietiging heeft gevorderd van het tussen partijen op 9 november 2021 gewezen arbitrale vonnis van het Permanente Hof van Arbitrage (hierna: het scheidsgerecht) in Den Haag, gecorrigeerd bij vonnis van 6 december 2021 (hierna ook: het arbitrale vonnis, of: het vonnis);
 - de akte overlegging producties van Bahrein, met bijlagen;
 - de conclusie van antwoord van de Iraanse banken, met bijlagen;
 - de conclusie van repliek van Bahrein, met bijlagen;
 - de conclusie van dupliek van de Iraanse banken, met bijlagen.
- 2.2 Op 21 november 2024 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. De advocaten van partijen hebben daar de zaak toegelicht, mede aan de hand van pleitaantekeningen die zij hebben overgelegd. Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

2.3 Bij brief van 6 januari 2025 heeft mr. Schellaars namens de Iraanse banken gereageerd op het proces-verbaal van de mondelinge behandeling. Namens Bahrein heeft mr. Van der Bend bij brief van 8 januari 2025 eveneens gereageerd op het proces-verbaal en op de reactie daarop van de Iraanse banken.

3 Feitelijke achtergrond

3.1 Tussen partijen staan de volgende feiten vast.

3.2 BMI en BSI zijn in Iran opgerichte banken (hierna: de Iraanse banken). BMI is eigendom van Iran. De Iraanse regering houdt een direct belang van meer dan 20% in BSI. In 1971 hebben de Iraanse banken filialen in Bahrein geopend.

3.3 In 2002 hebben Iran en Bahrein een bilateraal investeringsverdrag gesloten (voluit: Agreement on Reciprocal Promotion and Protection of Investments between the Government of the Islamic Republic of Iran and the Government of the Kingdom of Bahrain; hierna: het BIT). Op 12 oktober 2004 is het BIT in werking getreden. Artikel 11 van dat BIT bepaalt, voor zover hier van belang, het volgende:

1. If any dispute arises between the host Contracting Party and investor(s) of the other Contracting Party with respect to an investment, the host Contracting Party and the investor(s) shall primarily endeavour to settle the dispute in an amicable manner through negotiation and consultation.

2. In the event that the host Contracting Party and the investor(s) can not agree within 4 months from the date of the notification of the claim by one party to the other, either of them may refer the dispute to:

()

(c) an ad-hoc tribunal which, unless otherwise agreed upon by the parties to the dispute, shall be established under the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

3. A dispute primarily referred to the competent courts of the host Contracting Party, as long as it is pending, cannot be referred to arbitration save with the parties agreement; and in the event that a final judgment is rendered, it cannot be referred to arbitration.

()

3.4 Op 3 maart 2004 zijn de Iraanse banken samen met de Bahreinse Ahli United Bank (hierna: AUB) een Memorandum of Understanding en een Shareholders Agreement aangegaan voor de oprichting van Future Bank, een commerciële, in Bahrein te vestigen bank. Op 23 juni 2004 heeft de Centrale Bank van Bahrein (hierna: de CBB), de Bahreinse toezichthouder op het bankwezen, aan Future Bank een bankvergunning voor de Bahreinse markt verleend. Op 7 juli 2004 is Future Bank opgericht als rechtspersoon. De Iraanse banken en AUB houden voor gelijke delen aandelen in Future Bank.

3.5 Het handelen van Future Bank viel jarenlang onder het toepassingsbereik van door de Verenigde Naties (hierna: VN), de Verenigde Staten (hierna: VS) en de Europese Unie (hierna: EU) opgelegde sancties tegen Iran en Iraanse entiteiten. Deze sancties hebben als gemeenschappelijk doel een einde te maken aan de bedreiging van de internationale vrede en veiligheid die wordt veroorzaakt door de pogingen van Iran zijn nucleaire en raketprogramma te ontwikkelen. Zij zijn onder andere gericht op de internationale handel en de financiële sector. Daarnaast was Future Bank onderworpen aan Bahreinse regelgeving ter voorkoming en bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering.

3.6 De CBB hield toezicht op de naleving van de sancties door Future Bank en heeft daarover gerapporteerd in 2006, 2008, 2009, 2010 en 2012. In haar rapportages gaf de CBB aan Future Bank aanwijzingen over het voldoen aan de sancties en de Bahreinse wet- en regelgeving. Future Bank heeft steeds gereageerd op de rapporten van de CBB.

3.7 Bij brief van 30 april 2015 heeft de CBB aan Future Bank haar besluit tot onderbewindstelling (administration) van Future Bank medegedeeld. De brief houdt onder andere het volgende in:

Your company is required to cease trading immediately. You must give the CBBs representative () full access to your premises and business, its records and its systems. Your staff must comply with our instructions going forward. The legal rights of all directors, management and shareholders in relation to the company, are now suspended. The CBB has assumed full managerial control over your business.

3.8 Future Bank heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit tot onderbewindstelling. De CBB heeft dit bezwaar afgewezen op de grond dat Future Bank zich had schuldig gemaakt aan overtreding van regelgeving op het gebied van anti-witwassen en aan

violations of the local and international regulations in relation to bank transactions with institutions that are subject to international sanctions.

3.9 In een op 24 mei 2015 gedateerd rapport heeft de CBB geconcludeerd dat Future Bank verschillende nationale en internationale regels heeft geschonden.

3.10 Op 22 december 2016 heeft de CBB besloten tot de liquidatie (liquidation) van Future Bank.

3.11 Met een *Notice of Arbitration* van 8 februari 2017 hebben de Iraanse banken de arbitrale procedure aanhangig gemaakt die tot het arbitrale vonnis van 9 november 2021 van het scheidsgerecht heeft geleid.

3.12 In hun *Statement of Claim* hebben de Iraanse banken aangevoerd dat Bahrein:

expropriated Claimants investments without any justification or any form of due process of fairness, nor any sense of proportionality, but rather abruptly and arbitrarily in violation of all procedural and substantive protections under the BIT,

en dat enige compensatie voor de onteigening is uitgebleven.

3.13 De Iraanse banken hebben in de arbitrageprocedure het volgende gevorderd:

- a. Declare that the Tribunal has jurisdiction over this dispute; and
- b. Declare that Respondent [Bahrein; hof] has breached its obligations under the BIT and/or international law (); and

Order Respondent to:

- a. Reinstate Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran in all of their rights as shareholders of Future Bank, and Future Bank in all of its rights and licenses prior to the taking; and
- b. Pay Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran compensation for the material damages incurred in the meantime ()

Alternatively, order Respondent to pay Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran full compensation for the damages the suffered as a result of Respondents breaches ().

3.14 In een additioneel rapport van 16 februari 2018 heeft de CBB geconcludeerd dat Future Bank in de periode van 1 juli 2004 tot 30 april 2015 diverse overtredingen heeft begaan.

3.15 In zijn vonnis van 9 november 2021 heeft het scheidsgerecht onder andere als volgt beslist:

- a. Declares that the Tribunal has jurisdiction over the dispute and that the claims are admissible;
- b. Declares that the Respondent has breached its obligations under Article 6 of the BIT;

- c. Orders the Respondent to pay to the Claimants [de Iraanse banken; hof] compensation in the amount of EUR 243 million ().

3.16 Bij vonnis van 6 december 2021 heeft het scheidsgerecht zijn vonnis van 9 november 2021 gecorrigeerd, onder andere door het bedrag van EUR 243 million te vervangen door EUR 214 million.

4 Vordering tot vernietiging

- 4.1 Bahrein vordert dat het hof het arbitrale vonnis (zoals gecorrigeerd) vernietigt op de grond dat
- het vonnis, of de wijze waarop het tot stand kwam, in strijd is met de openbare orde, of
 - een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (en het scheidsgerecht dus onbevoegd was),
- als bedoeld in art. 1065 lid 1, aanhef en onder e respectievelijk a, Rv, met hoofdelijke veroordeling van de Iraanse banken in de kosten van de procedure, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.
- 4.2 De Iraanse banken concluderen tot niet-ontvankelijkverklaring van Bahrein dan wel afwijzing van Bahreins vordering, met veroordeling van Bahrein in de (reële) proceskosten, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.

5 Bevoegdheid hof

- 5.1 Blijkens het arbitrale vonnis, nrs. 30 en 33, zijn Bahrein en de Iraanse banken Den Haag als plaats van arbitrage overeengekomen en heeft het scheidsgerecht dit ook zo bepaald. In de onderhavige vernietigingsprocedure vormt dit tussen partijen geen punt van discussie. Daarom is de vernietigingsvordering terecht ingesteld bij het gerechtshof Den Haag en is dit hof bevoegd daarvan kennis te nemen en daarover te oordelen (artt. 1037 en 1064a Rv).

6 Beoordeling vernietigingsvordering

- 6.1 De Iraanse banken betogen dat de vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis reeds voor afwijzing gereed ligt omdat de dagvaarding niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Naar het oordeel van het hof echter voldoet de dagvaarding wel aan die eisen, omdat uit de dagvaarding voldoende duidelijk blijkt op welke feitelijke en juridische gronden de vernietigingsvordering rust en uit de conclusie van antwoord volgt dat de Iraanse banken deze gronden ook hebben begrepen.
- 6.2 De Iraanse banken hebben bezwaar gemaakt tegen de niet voorgedragen voetnoten en de teksten van de uitvoerige voetnoten in de pleitaantekeningen van de advocaten van Bahrein. Reeds omdat het hof deze voetnoten niet ten nadele van de Iraanse banken in de beoordeling van de vernietigingsvordering heeft betrokken, gaat het hof aan dit bezwaar voorbij.
- 6.3 Het hof zal hieronder de door Bahrein aangevoerde vernietigingsgronden beoordelen. De grond dat een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt, met als gevolg dat het scheidsgerecht niet bevoegd was, zal het hof eerst bespreken.

Ontbreekt een geldige overeenkomst tot arbitrage?

- 6.4 Met het oog op zijn bevoegdheid (jurisdiction) en de ontvankelijkheid (admissibility) van de door de Iraanse banken ingestelde vordering heeft het scheidsgerecht onder de kop Preliminary Objections in het arbitrale vonnis onder andere het volgende overwogen:

325. The Parties disagree on whether the claims are admissible. In particular, they dispute whether Future Banks alleged illegal activities render the claims inadmissible under the doctrines of clean hands and international public policy (), and whether the Claimants had to exhaust local remedies before submitting their claims to international arbitration ().

()

327. The Parties dispute whether Future Bank engaged in systematic illegal activities, such as sanctions violations and money laundering, and whether such activities constitute a bar to the Tribunals jurisdiction and/or render the claim inadmissible. ()

328. The Respondent argues that the claims are “inadmissible by reason of the Claimants unclean hands or, alternatively, their violation of international public order” [onder verwijzing in voetnoot 246 naar *Statement of Defence*, nr. 117; hof] ().

()

352. The Tribunal will thus first examine whether the alleged illegal activities of Future Bank constitute a bar to its jurisdiction or to the admissibility of the claims.

(a) Can the alleged Illegalities Constitute a Jurisdictional Bar?

353. The Parties put forward conflicting views on whether the Respondents objection concerning the illegal activities of Future Bank relates to the Tribunals jurisdiction. While the Respondent primarily argues that the defence is one of admissibility, it has signaled that it may also be characterized as jurisdictional. [onder verwijzing in voetnoot 290 naar Re-Hearing Transcript, Day 2, pp. 237:19-238:8 ([])]; hof] For the Claimants, by contrast, Future Banks alleged illegal activities can only relate to the merits of the claims.

354. The Claimants invoke the arbitration clause contained in Article 11 of the BIT as the basis of the Tribunals jurisdiction. The clause provides for broad jurisdiction to resolve “any dispute arising between the host Contracting Party and investor(s) of the other Contracting Party with respect to an investment”. In turn, Article 1(1) of the BIT defines the term “investment” as “every kind of asset, *invested* by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party *in accordance with the laws and regulations* of the other Contracting Party [.]”

355. Therefore, for the present dispute to come within the Tribunals jurisdiction, it must have arisen out of assets “invested [] in accordance with the laws and regulations” of Bahrain. The ordinary meaning of this formulation leaves no doubt that it requires that investments be “*invested*”, or in other words *made* in accordance with local law. It does not address the consequences of any illegal activities in which the investor may engage after making the investment.

()

359. In the present case, the Respondents allegations of illegal conduct do not pertain to the Claimants making of their investment in Bahrain. As further detailed in the following subsection, while there is evidence of certain wrongdoings by Future Bank, the record contains insufficient evidence to demonstrate that the Claimants have initially made their investment unlawfully or for the overarching purpose of engaging in illegal activities, such as money laundering or evasion of sanctions. ()

361. Therefore, Future Banks alleged illegal activities do not call into question the legality of the Claimants actions when establishing the investment pursuant to Article 1(1) of the BIT. As a result, this objection does not pertain to the Tribunals jurisdiction. Put differently, it is within the Tribunals competence to resolve the present dispute, including the issues of Future Banks alleged illegal activities and their consequences.

6.5 Vervolgens heeft het scheidsgerecht in het dictum van het arbitrale vonnis zich bevoegd verklaard. Het scheidsgerecht heeft de Iraanse banken daarnaast ontvankelijk verklaard in hun vordering.

6.6 Bahrein betoogt dat de investering van de Iraanse banken niet binnen de reikwijdte van de arbitrageclausule van art. 11 BIT valt en het scheidsgericht dus geen bevoegdheid had mogen aannemen. Daartoe voert Bahrein aan dat het arbitrale vonnis miskent dat:

- a) Future Bank zich vanaf haar oprichting schuldig heeft gemaakt aan onwettige activiteiten;
- b) die schendingen van internationale sancties ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering tot de kern behoorden van Future Banks bedrijfsmodel;
- c) de investering in een bank niet alleen aanvankelijk maar tijdens de gehele levensduur van de investering in accordance with the laws and regulations moet zijn; en
- d) de exploitatie van een bank van aanvang af en bij voortduring alleen mogelijk is op basis van een vergunning.

6.7

Het meest verstrekkende verweer van de Iraanse banken in dit verband houdt in dat het beroep op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht tardief is aangezien Bahrein in de arbitrageprocedure dit beroep niet (uiterlijk) in zijn eerste schriftelijke stuk, de *Statement of Defence*, heeft gedaan. Dit verweer treft doel. Het hof overweegt daartoe het volgende.

6.8 Waar de Iraanse banken uitdrukkelijk hadden gevorderd dat het scheidsgerecht zich bevoegd zou verklaren om van het geschil kennis te nemen, schreef Bahrein in zijn *Statement of Defence* (van 16 februari 2018), nr. 123, dat geen sprake was van een geval van jurisdiction, but of admissibility in light of Claimants unclean hands [herhaald in zijn *Statement of Rejoinder* (van 27 februari 2019), nr. 153]. Pas daarna, op de (slot)zitting van 11 augustus 2020, lichtte een advocaat van Bahrein ([]) desgevraagd en voor het eerst toe dat Bahrein naast niet-ontvankelijkheid ook een beroep op onbevoegdheid bedoelde te doen en dat het Bahrein om het even was whether the dismissal is on either one of those, but we are not dropping one for the other (vergelijk rov. 323-324 van het arbitrale vonnis, en de verwijzing aldaar in voetnoot 245 naar dezelfde vindplaats als in voetnoot 290). In dit licht moet de overweging van het scheidsgerecht worden begrepen dat [w]hile the Respondent primarily argues that the defence is one of admissibility, it has signaled that it may also be characterized as jurisdictional (rov. 353). Deze overweging kan worden opgevat als een welwillende uitleg door het scheidsgerecht van de stellingen (*submissions*) die Bahrein tot dan toe in de arbitrageprocedure had betrokken, maar dat neemt niet weg dat een (voldoende duidelijk) beroep op onbevoegdheid van het scheidsgerecht niet valt te lezen in de *Statement of Defence* (of in enig daarvóór door Bahrein ingediend stuk).

6.9 Dit betekent dat Bahrein in het arbitraal geding heeft verzuimd voor alle weren een beroep te doen op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt. Art. 1052 lid 2 Rv verbindt hieraan het verval van het recht van Bahrein op dat ontbreken later alsnog een beroep te doen. Art. 1065 lid 2 Rv bepaalt dat in dat geval geen vernietiging van het arbitrale vonnis kan plaatsvinden op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt.

6.10 De vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis op grond van art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv moet daarom worden afgewezen.

Is het arbitrale vonnis in strijd met de openbare orde?

6.11 Bahrein stelt zich op het standpunt dat het arbitrale vonnis in strijd is met de openbare orde in de zin van art. 1065 lid 1, aanhef en sub e, Rv doordat Bahrein daarin is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 214 miljoen aan de Iraanse banken uit hoofde van een vermeende schending van het BIT. Samengevat in haar dagvaarding, nrs. 237-242, voert Bahrein de volgende zes schendingen van de openbare orde aan die afzonderlijk en gezamenlijk tot vernietiging van het arbitrale vonnis moeten leiden:

1. het vonnis geeft geen gevolg aan schendingen van internationale sancties of miskent die schendingen (in de kop van hoofdstuk 7 van de dagvaarding geformuleerd als: in het vonnis is het sanctierecht onjuist geïnterpreteerd en toegepast);
2. het vonnis geeft geen gevolg aan het witwassen van gelden en overtredingen van wetgeving ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering;
3. het vonnis kent compensatie toe voor schendingen van internationale sancties en wetgeving ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme;
4. het vonnis stelt de Iraanse banken ten onrechte in staat dubbele compensatie te verkrijgen;
5. het vonnis ondermijnt het optreden van een toezichthouder (de CBB) dat is gericht op het handhaven van de integriteit van de financiële sector;
6. in het vonnis vastgestelde schendingen van internationale sancties en wetgeving ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering worden ten onrechte ter zijde geschoven ten gunste van (ongefundeerde) speculaties over vermeende politieke motieven voor de onderbewindstelling en de vereffening van Future Bank.

6.12 Bij de beoordeling van deze vernietigingsgrond stelt het hof het volgende voorop.

Maatstaf: de openbare orde, terughoudende beoordeling

6.13 Uit art. 1065 lid 1, aanhef en sub e, Rv volgt dat vernietiging van een arbitraal vonnis kan plaatsvinden onder andere op de grond dat het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, in strijd

is met de openbare orde.

6.14 In het *Yukos II*-arrest heeft de Hoge Raad over een voorloper van het huidige art. 1065 lid 1, aanhef en sub e, Rv en de beoordeling van een daarop gebaseerde vordering het volgende overwogen:

Naar vaste rechtspraak is vernietiging van een arbitraal vonnis op deze grond slechts mogelijk indien de inhoud of uitvoering van het vonnis strijd oplevert met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd. Bij de beoordeling van de vernietigingsvordering dient de rechter behoudens voor zover deze vordering erop is gebaseerd dat een geldige overeenkomst van arbitrage ontbreekt of dat in strijd met hoor en wederhoor is gehandeld terughoudendheid te betrachten. Een vernietigingsprocedure mag niet worden gebruikt als een verkapt hoger beroep. Het algemeen belang bij een effectief functionerende arbitrale rechtspleging brengt immers mee dat de burgerlijke rechter slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen.¹

6.15 Deze overwegingen dienen ook onder het huidige en hier toepasselijke recht tot uitgangspunt. In zijn arrest van 17 maart 2023 heeft de Hoge Raad met zoveel woorden overwogen dat (ook) de bepaling van art. 1065 lid 1, aanhef en sub e, Rv naar haar aard met terughoudendheid moet worden toegepast.²

6.16 Met deze rechtspraak is niet te rijmen het betoog van Bahrein dat in de onderhavige procedure het hof de oordelen van het scheidsgerecht en de onderliggende feiten van deze zaak volledig en zelfstandig mag en moet beoordelen, zonder dat het daarbij terughoudend hoeft om te gaan met de beslissingen van het scheidsgerecht. Voor zover Bahrein om een dergelijke inhoudelijke beoordeling van het arbitrale vonnis verzoekt (in dagvaarding, nr. 254), kan en zal dit verzoek dus niet worden gehonoreerd. Dat de onderhavige zaak vergelijkbaar is met de zaken *Wells/Bariven* en *India/Devas* als beslist door dit hof³ en dat alleen al daarom voor een terughoudende beoordeling hier geen plaats is, valt (mede in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad) niet in te zien. Het hof merkt in dit verband nog op dat Bahrein niet (gemotiveerd) aanvoert dat het arbitrale vonnis zonder terughoudendheid aan de openbare orde moet worden getoetst omdat bij de totstandkoming van het vonnis is gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor (met uitzondering van het beroep op dit beginsel in het kader van de gestelde zesde schending van de openbare orde).

6.17 Evenmin valt in te zien dat het hof de in de rechtspraak van de Hoge Raad bedoelde terughoudendheid moet laten varen omdat de onderhavige zaak het gevolg is van onwettige gedragingen van Future Bank () die aan de Nederlandse internationale én nationale openbare orde raken en een volledige en zelfstandige beoordeling vergen (dagvaarding, nr. 254). De kennelijke opvatting van Bahrein dat de terughoudende beoordeling van een arbitraal vonnis moet worden prijsgegeven indien sprake is van schending van een internationale norm die deel uitmaakt van het openbare orde-begrip van art. 1065 lid 1, aanhef en sub e, Rv, vindt geen steun in het recht. Zij zou ook als ongerijmd gevolg hebben dat het door de Hoge Raad in zijn hiervoor aangehaalde rechtspraak vooropgestelde belang van een effectief functionerende arbitrale rechtspleging, in het gedrang zou komen zodra het onderliggende geschil mede betrekking heeft op de toepassing van normen van openbare orde.

Eerste gestelde schending: in het arbitrale vonnis is het sanctierecht onjuist geïnterpreteerd en toegepast

6.18 Dat het arbitrale vonnis in strijd is met de openbare orde wegens de onjuiste interpretatie en toepassing van het sanctierecht, werkt Bahrein als volgt uit (dagvaarding, nr. 256, en paragraaf 7.1-7.6):

- i. het scheidsgerecht heeft talrijke schendingen van zowel VN-sancties als VS- en EU-sancties ten onrechte uitgesloten van zijn beoordeling;
- ii. door geen rekening te houden met relevant bewijsmateriaal in het arbitradedossier heeft het scheidsgerecht een onjuiste feitelijke beoordeling gemaakt van verschillende sanctieschendingen;
- iii. in het vonnis wordt niet onderkend dat Future Bank informatie over sanctieschendingen heeft achtergehouden; en
- iv. de vorderingen van de Iraanse banken zijn ten onrechte niet niet-ontvankelijk verklaard.

6.19

Naar het oordeel van het hof kan de aldus uitgewerkte gestelde schending van de openbare orde niet tot vernietiging van het arbitraal vonnis leiden. Daartoe overweegt het hof het volgende.

- 6.20 Onder vooropstelling van het Nederlandse arbitragerecht meer in het bijzonder het bepaalde in art. 1054 lid 2 Rv als de in deze procedure toepasselijke *lex arbitri*, heeft het scheidsgerecht overwogen dat bij ontstentenis van een rechtskeuze door de Iraanse banken en Bahrein the Tribunal will first and foremost apply the provisions of the BIT.

Vervolgens heeft het over het op het geschil toe te passen recht overwogen:

If the BIT is silent on an issue or if it uses notions pertaining to other sets of rules, the Tribunal will determine in each case whether a given issue is subject to rules of international law (other than the BIT) or to municipal law (rov. 10 van het arbitrale vonnis).

- 6.21 Het scheidsgerecht heeft aan de hand van deze maatstaf bestaande dus uit het BIT, (ander) internationaal recht en Bahreins recht allereerst onderzocht of het door Bahrein gestelde onrechtmatige handelen van Future Bank voldoende is om tot niet-ontvankelijkheid van de vorderingen van de Iraanse banken te komen. Het scheidsgerecht heeft geconcludeerd dat Future Bank onrechtmatig heeft gehandeld, maar dat dit in dit geval niet tot niet-ontvankelijkheid behoort te leiden (rov. 507 van het arbitrale vonnis).

- 6.22 Het scheidsgerecht heeft daartoe onder andere als volgt overwogen:

351. () The Respondent argues that the Claimants violations of Bahraini law and international sanctions against Iran () render the claims inadmissible on grounds of the clean hands doctrine and of international public policy. Specifically, the Respondent submits that Future Bank engaged in systematic illegal activities, including sanctions violations, non-compliance with rules against money laundering and financing terrorism, and other breaches of Bahraini laws.

352. The Tribunal will thus first examine whether the alleged illegal activities of Future Bank constitute a bar () to the admissibility of the claims.

()

365. () The reason why serious violations such as a breach of international public policy may bar the admissibility of claims is that international adjudicatory bodies have a duty not to entertain claims tainted by violations of certain universally accepted norms pursuant to general principles of good faith and *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

()

371. Pursuant to the rule of systematic integration embodied in Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (), the Tribunal must interpret the BIT taking into account “[a]ny relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”, which includes general principles of law, such as the principle of good faith and those principles underlying international public policy.

()

373. Thus, the Tribunals mandate under the Bahrain-Iran BIT does not exist in isolation, but in the framework of general international law. The rule of systematic interpretation dictates that the Tribunal take into account general principles that govern the exercise of its jurisdiction under that treaty, one of such principles being that claims tainted by serious wrongdoings are not admissible.

()

376. () not every unlawful activity will render an investors claims inadmissible in international adjudications. To have this effect, the illegal conduct must be (i) serious and widespread and (ii) bear a close relationship to the claims. () To warrant a sanction as stringent as the inadmissibility of the claims, the two requirements of seriousness and connexity must be cumulatively satisfied. The Tribunal now proceeds to assessing whether these requirements are met on the basis of the record.

- 6.23 Ter beoordeling van de niet-ontvankelijkheidsvereisten dat sprake is van serious and widespread onrechtmatig handelen (rov. 376) heeft het scheidsgerecht onder andere het volgende overwogen:
- (c) Did Future Bank Engage in Serious Illegal Activities?

377. To result in the inadmissibility of the claims, the investors unlawful conduct must be severe. The Respondent appears to acknowledge this condition when it insists that it was the Claimants "serious and repeated wrongdoing" that constituted a violation of international public policy.

378. In a business as complex and heavily regulated as banking, certain violations are bound to occur. Even serious violations, such as the facilitation of money laundering or sanction violations, would not necessarily result in the inadmissibility of the investors international claims as a blanket measure, if they were infrequent and the bank remedied their consequences and took action to avoid repetitions.

()

6.24 In dat kader had Bahrein aangevoerd dat Future Bank zich schuldig had gemaakt aan het volgende stelselmatige onrechtmatige handelen (rov. 379):

- (i) systematically violated international sanctions against Iranian entities;
- (ii) failed to monitor and disclose suspicious transactions;
- (iii) engaged in recurrent wire stripping⁴;
- (iv) used the unauthorized Alternative Messaging System (hierna: AMS)⁵; en
- (v) misrepresented its exposure to Iranian entities.

6.25 Het scheidsgerecht heeft het gestelde onrechtmatig handelen onder (i) als volgt beoordeeld:

i. Violations of the Iran Sanctions

380. The Parties diverge on whether Future Bank engaged in activities contrary to the sanctions that the UN, U.S. and EU imposed against Iran and multiple Iranian entities from 2006 until the bank was put in administration in 2015. Several threshold questions arise in this respect, which the Tribunal must answer before it enters the analysis of the specific allegations.

381. First, as explained above, to justify the inadmissibility of claims, the investors wrongful conduct must relate to a fundamental rule of law. Not all international sanctions constitute fundamental rules of international law, as some may seek to advance non-universal political or economic interests of specific States. The Tribunal must therefore determine whether the sanctions at issue were based on fundamental norms of international law, the violation of which could render the claims inadmissible. The international legal norms that underlie the sanctions regime that the UN Security Council has introduced against Iran starting from its Resolution 1696 (2006) concern the prevention of the proliferation of nuclear weapons pursuant to the 1968 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and the preservation of international peace and security under Chapter VII of the UN Charter. These are some of the most fundamental norms of international law and as such form part of international public policy.

382. () Thus, the sanctions introduced by the UN Security Council qualify as norms of what is generally called transnational or truly international public policy.

383. National (US/OFAC) and regional (EU) sanctions are different in the sense that they lack the degree of universality that characterizes UN sanctions. While the U.S. and EU sanctions shared in the global effort against Iran's nuclear program, they did not themselves constitute fundamental rules of law forming part of international public policy, insofar as they diverged from the scope of the UN sanctions. More specifically, not all the persons that the U.S. and EU included in their respective lists of sanctioned entities featured in the UN sanctions. The record is scarce on the reasons leading the U.S. or the EU to sanction specific entities that the UN had not designated. Therefore, the Tribunal will take the UN sanctions as the basis of its analysis of the alleged violation of international public policy.

384. Second, the Parties diverge on whether the sanctions imposed on Iran and Iranian entities by the UN, U.S. and EU were opposable to Future Bank. To state the obvious, the UN Security Council Resolutions apply to States, which are required to implement the resolutions pursuant to the UN Charter, and Bahrain is a member of the UN. The U.S. and EU sanctions in turn apply to persons that are within the prescriptive or enforcement jurisdiction of the U.S. or the EU. Therefore, none of these sanctions apply *directly* to Bahraini entities, such as Future Bank.

385. That being said, Bahrain gave effect to the international sanctions against Iran in various forms starting in 2007. In February 2007, the CBB issued a circular, implementing UNSC resolution 1737 (2006) ()

386. In March 2008, the CBB further implemented UNSC Resolution 1803 (2008) ()

387. A more comprehensive implementation of the international sanctions came with the CBB Directive of 8 September 2010, which required the licensed financial institutions to comply with the UN and U.S. sanctions ()

388. The difference in the language between the two paragraphs just quoted suggests that Bahrain implemented the UN and U.S. sanctions with different levels of binding force. ()

390. Thus, the Tribunal is not persuaded that the 2010 Directive expanded the scope of application of the U.S. sanctions. Instead, it must rather be regarded as merely warning Bahraini financial institutions to comply with such sanctions whenever they applied under their own terms, *e.g.*, if a particular institution operated on the U.S. territory. It follows that Iran-related sanctions other than those of the UN Security Council, were not opposable to Future Bank either under Bahraini law or as a matter of international public policy.

391. Third, a recurring question in respect of alleged sanctions violation is whether it was illegal to receive repayments on a loan or to restructure a loan granted to a borrower which was initially not a sanctioned entity but was so designated before the reimbursement or restructuring.

()

393. Paragraph 12 of the UN Security Council Resolution 1737 (2006), which the CBB implemented in February 2007, provides that all funds of the sanctioned entities shall be frozen. It makes an exception for payments under existing contracts, provided that the relevant State has determined that the contract is not related to prohibited items ()

394. () for these requirements [van genoemde paragraaf 12 van VN-resolutie 1737 (2006); hof] to apply to private persons, such as Future Bank, Bahrain should have implemented them at least by designating an organ that would entertain repayment requests and providing a form and time limits for such requests. The Respondent has not pointed to any such implementation. Instead, the CBBs internal memorandum of November 2013 concerning Future Bank simply took note of "loans sanctioned to Iranian companies prior to international sanctions being repaid upon maturity", without qualifying such repayment as a violation or raising any issue with Future Bank.

395. Be that as it may, even if Future Banks acceptance of the repayment of pre-sanction loans were considered unlawful, by its nature this illegality would constitute a less severe violation than providing fresh financing to sanctioned entities. Hence, the Tribunal is not convinced that, without more, such failures, would suffice to declare the claims inadmissible.

396. The position is different when it comes to the restructuring of pre-sanction loans. ()

397. With these threshold observations in mind, the Tribunal will now review the Respondents specific allegations of sanctions violations.

398. The CBB Reports allege that Future Bank committed multiple violations of Bahraini and international sanctions. In particular, according to CBB, Future Bank gave 26 loans totaling BHD 116 million (USD 300 million) to entities, many of which were allegedly owned, controlled, or associated with the IRGC or other entities under UN, U.S. and EU sanctions. ()

6.26 Hierop heeft het scheidsgerecht acht specifieke gevallen besproken waaruit volgens Bahrein bleek van door Future Bank in strijd met de sanctieregelingen verstrekte leningen. Afgezien van een verzuim to comply with its due diligence and reporting obligations (rov. 435-436) en een misrepresentation over de herinvestering van de opbrengsten uit Euro bonds (rov. 439) door Future Bank, heeft het scheidsgerecht geoordeeld samengevat en zakelijk weergegeven dat de betrokken schendingen:

- a) niet aan Future Bank konden worden tegengeworpen omdat het daarbij ging om de overtreding van een Amerikaanse sanctie of een EU-sanctie dan wel om een niet (of pas later) geïmplementeerde VN-sanctie:
- b) niet als ernstig konden worden aangemerkt; dan wel
- c) feitelijk niet waren komen vast te staan.

Het slotoordeel van het scheidsgerecht op dit punt luidt dat [o]verall, the record contains only sporadic evidence of violations of the applicable sanctions by Future Bank (rov. 448).

Vervolgens heeft het scheidsgerecht zich gezet aan een beoordeling van circumstantial evidence, in particular evidence of Future Banks alleged practices adopted to conceal transaction information, met als doel [t]o assess whether sanction violations may have been more widespread than documented in the record (rov. 448). In dit verband heeft het scheidsgerecht het gestelde onrechtmatig handelen als hierboven bedoeld in rov. 6.24 onder (ii) tot en met (v) beoordeeld:

ii. Monitoring and Disclosure of Suspicious Transactions

()

451. Having reviewed the record, the Tribunal finds that Future Bank failed to monitor and disclose suspicious transactions on several cash transactions. ()

453. The record does not, however, contain sufficient evidence to demonstrate other monitoring and reporting failures by Future Bank. The Tribunal is not persuaded that the specific instances of failure of oversight by the bank raise to the level required to demonstrate a systematic and severe breach of the applicable laws. In addition, while part of the banks failure related to sanctioned entities for which the bank opened accounts without applying the required due diligence or filing STRs, this does not suffice to show that Future Banks failure to monitor and report transactions was primarily related to evasion of the sanctions.

454. Therefore, the evidence of Future Banks transaction monitoring and reporting failures does not suffice to substantiate the Respondents preliminary objections.

iii. Wire Stripping

()

459. () [I]t emerges from the evidence that the Claimants gradually phased out the wire stripping practiced after the CBBs notice of April 2009, with only 11 instances of wire stripping between April and December 2009 and two in 2010.

460. In addition, the Respondent has identified no rule of Bahraini law prohibiting wire stripping in the relevant period. ()

461. As a consequence, the Respondent has not established that Future Banks wire stripping practices violated applicable rules and regulations. Nor has the Respondent shown that the wire stripping practices were linked to the alleged sanction violations.

iv. Alternative Messaging System

()

463. () Iranian banks used AMS because of the threat posed by the international sanctions. It is also established that Future Bank used AMS since 2008. ()

468. On this basis, the Tribunal is convinced that, in its letter of November 29, 2012, Future Bank misrepresented its use of AMS prior to 2012 to the CBB. ()

470. () Although not dispositive, this is a fact that the Tribunal must take into account when assessing the propriety of the Claimants conduct.

()

476. The record sufficiently shows that the absence of records in respect of 955 messages for which AMS was used violated the requirements of Article 5 of the AML Law and Ministerial Order 7/2001 ()

477. Similarly, Future Bank has also breached the provisions of the CBB Rulebook ()

478. However, a violation of Bahrains regulations does not necessarily entail that Future Bank breached applicable sanctions. The Tribunal must therefore review whether Future Banks use of AMS and the lack of adequate record keeping were related to the sanctions.

()

480. () the Deloitte inventory shows that the large majority of these messages were exchanged with various Iranian banks subsequent to those banks designation as sanctioned entities by OFAC and, in part, by the EU. Similarly, Future Bank used AMS messages in relation to dealings with POGC after it had been sanctioned by OFAC. That said, as the Tribunal concluded above, the U.S. and EU sanctions were not opposable to Future Bank. Thus, the use of AMS in respect of entities coming under those

sanctions do not support the Respondents preliminary objections.

482. The Deloitte inventory further demonstrates that Future Banks use of AMS sharply increased after Bahrain implemented the UN sanctions in September 2010 and remained high in 2011 and early 2012 although at that time Future Bank still had access to SWIFT ()

483. () there is an evident correlation between the endorsement of the UN sanctions by Bahrain and the use of AMS. As AMS keeps a lower level of transaction information as opposed to SWIFT, it is not far-fetched to infer that the former was preferred over the latter to conceal transactions contrary to the sanctions. ()

484. On this basis, the Tribunal concludes that it is possible that Future Banks violations of the UN sanctions may have been more numerous than what emerged from the individual violations established in sub-section i) above.

v. Iranian Exposure

()

495. Overall, it is true that the record shows that, in the years 2007-2015, Future Bank failed to comply with the CBBs instructions with respect to country exposure on several occasions. However, the violations were sporadic and the bank managed to gradually reduce the exposure over time. The Tribunal particularly notes that, in the years leading to Future Banks administration, the banks country exposure decreased steadily. As was seen above, between April 2013 and March 2015, the country exposure progressively decreased and was never above the cap imposed by the CBB.

496. Furthermore, the record contains an instruction about the pace of the required reduction. Therefore, the Tribunal is unconvinced by the Respondents argument that an annual average reduction of 1.53% from 2007 to 2015 was in breach of any applicable rule.

()

501. The record thus reveals that Future Bank complied with the CBB instruction of July 21, 2009 to reduce its shareholder exposure to 40% of its capital base. The Respondent does not suggest otherwise. Yet Future Bank failed to comply with the CBBs later instructions, given on April 1, 2014, to maintain its shareholder exposure at the level existing at the end of December 2013 and to start to reduce it to zero. It exceeded the December 2013 limit at the end of the second and third quarters of 2014 and complied with it at the end of the fourth quarter.

6.28 Bij wijze van tussenconclusie over de niet-ontvankelijkheidsvereisten van serious and widespread onrechtmatig handelen (rov. 376) heeft het scheidsgerecht als volgt overwogen:

502. It emerges from the foregoing review that only an insignificant number of sanction violations are established. This being so, it is true that the evidence of specific instances of violations must be viewed in the context of the circumstantial evidence discussed above and on the backdrop of Future Banks deficient AML and CFT reporting system, its practice of wire stripping and use of AMS. The increase in the use of AMS following Bahrains implementation of the UN sanctions and Future Banks misrepresentations and failure to keep records on many AMS transactions suggest a potential larger scale of violations than the available evidence actually proves.

503. Yet, even considering these factors, the record contains insufficient indications to establish systematic and/or severe violations of fundamental rules of law that would call for a declaration of inadmissibility as a blanket measure. () these breaches do not rise to the level that has led international tribunals to reject claims as inadmissible.

6.29 Ter beoordeling van het tweede niet-ontvankelijkheidsvereiste dat sprake is van een close relationship tussen het onrechtmatige handelen en de vordering (rov. 376) heeft het scheidsgerecht onder andere het volgende overwogen:

(d) Do Future Banks Illegal Activities Taint the Claim in This Arbitration?

504. As discussed above, an additional requirement of inadmissibility is that the unlawful conduct be related to the claims that the investor submits to arbitration. The Respondent acknowledges this requirement, when it argues that "[s]erious or repeated wrongdoing *connected to the subject-matter of an investors claim* disqualifies that claim from being heard". Indeed, the rationale underlying the

rules of admissibility would not justify denying the investor access to international arbitration as a blanket measure if the illegalities in question do not taint the claims.

505. The claims in this arbitration relate to the measures taken by the Bahraini regulatory authorities against Future Bank. They do not arise out of a transaction tainted by Future Banks unlawful conduct. This distinguishes the present dispute from the cases (), where the investors claims arose out of transactions tainted by illegal activities, such as corruption, fraud or forgery. In such circumstances, the declaration of inadmissibility seeks to avoid that, by entertaining such claims, the international tribunal allows the claimant to benefit from its own wrong. In the present case, however, the Claimants would not benefit from their own wrongful conduct if the Tribunal were to entertain their claims, which claims put into questions the lawfulness of the Respondents regulatory conduct.

506. This does not mean that the Tribunal must ignore the evidence of Future Banks unlawful activities. Rather, it must assess the consequences of these illegalities as an issue of the merits. In particular, the Tribunal must determine whether Bahrain's regulatory measures were a bona fide and proportionate response to Future Banks unlawful conduct, and/or whether the evidence of Future Banks unlawful activities affects the quantification of any compensation due to the Claimants.

- 6.30 Op grond van deze (uitvoerige en gedetailleerde) overwegingen is het scheidsgerecht dus tot het (eind)oordeel gekomen dat van niet-ontvankelijkheid geen sprake is en heeft het beslist dat the claims are admissible.
- 6.31 Voor zover Bahrein beoogt te betogen dat het scheidsgerecht de toepasselijkheid van het Nederlandse arbitragerecht waarvan ook art. 1065 Rv deel uitmaakt , heeft miskend, licht Bahrein niet toe op welke Nederlandse wetsbepaling of rechtsregel het doelt. Het hof ziet niet in dat het scheidsgerecht met de hiervoor geciteerde overwegingen het Nederlandse arbitragerecht uit het oog heeft verloren, laat staan dat daarmee de openbare orde is geschonden als bedoeld in art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv.
- 6.32 In het verlengde van zijn oordeel dat op het geschil in arbitrage (regels van) het BIT en daarnaast, indien het BIT geen uitsluitel geeft, (andere regels van) internationaal recht of Bahreins recht van toepassing zijn (rov. 10), heeft het scheidsgerecht met het oog op de ontvankelijkheidsvraag geoordeeld:
- a) dat het bij de toepassing en uitleg van het BIT (ook) general principles of law, waaronder principles underlying international public policy, in aanmerking moet nemen (rov. 371), en
 - b) dat voor het aanvaarden van niet-ontvankelijkheid van een vordering van een investeerder in een internationale arbitragezaak aan de (cumulatieve) vereisten van seriousness and connexity moet zijn voldaan (rov. 376).
- Het scheidsgerecht heeft daadwerkelijk algemene rechtsbeginselen en (regels van) de internationale openbare orde in zijn beoordeling betrokken, zoals bijvoorbeeld blijkt uit rov. 381-383 en 390. Voor zover Bahrein in zijn algemeenheid beoogt te betogen dat het scheidsgerecht heeft verzuimd de internationale openbare orde toe te passen, mist dat betoog dus feitelijke grondslag.
- 6.33 Bahrein stelt dat het scheidsgerecht met de vereisten van seriousness and connexity een onjuist criterium voor de beoordeling van de ontvankelijkheid heeft toegepast. Dat dit criterium en/of de toepassing daarvan door het scheidsgerecht als zodanig in strijd is met de openbare orde in de zin van art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv, valt niet in te zien. Voor een beoordeling of de maatstaf juist is en of het scheidsgerecht de maatstaf op de juiste wijze heeft toegepast en tot een juist oordeel is gekomen, biedt art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv het hof niet de ruimte. Van een sprekend geval waarin het hof moet ingrijpen in de beslissing van het scheidsgerecht, is geen sprake. Bahrein vordert bovendien geen vernietiging op de voet van art. 1065 lid 1, aanhef en onder c, Rv wegens het aanleggen van een onjuiste beslissingsmaatstaf als bedoeld in art. 1054 Rv, en voert evenmin aan dat om die reden sprake is van strijd met de beginselen van een goede procesorde met als gevolg dat het arbitrale vonnis bloot staat aan vernietiging op de voet van art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv. Overigens zou het hof ook in dat geval niet mogen onderzoeken op welke wijze en met welk resultaat het scheidsgerecht de (juiste) maatstaf heeft aangelegd.⁶
- 6.34 Dit betekent dat het hof niet uit hoofde van art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv zal bespreken het standpunt van Bahrein dat het door het scheidsgerecht geformuleerde criterium onjuist is of onjuist is toegepast, met als gevolg dat de vorderingen van de Iraanse banken ten onrechte niet niet-

ontvankelijk zijn verklaard en zijn toegewezen, terwijl Future Bank en de Iraanse Banken herhaaldelijk internationale sancties hebben overtreden en de geschonden (VN-, VS- en EU-)sancties op meerdere universeel erkende beginselen en doelstellingen berustten (dagvaarding, nrs. 348-349). Het hof zal daarom ook niet beoordelen of het scheidsgerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat:

- a) de betrokken VS- en EU-sancties did not themselves constitute fundamental rules of law forming part of international public policy, in so far as they diverged from the scope of the UN sanctions (rov. 383);
- b) Iran-related sanctions other than those of the UN Security Council, were not opposable to Future Bank either under Bahraini law or as a matter of international public policy (rov. 390); en
- c) een eventueel met de geïmplementeerde paragraaf 12 van VN-resolutie 1737 (2006) strijdig te achten acceptance of the repayment of pre-sanction loans door Future Bank een less severe violation zou opleveren (rov. 395).

Al de stellingen van Bahrein komen immers erop neer dat het vonnis in strijd is met de openbare orde wegens de onjuiste interpretatie en toepassing van het sanctierecht (vergelijk hierboven rov. 6.18). De beoordeling daarvan zou een verkapt hoger beroep van het arbitrale vonnis betekenen.

- 6.35 Tot deze beoordeling zal het hof ook niet overgaan op grond van het betoog dat het scheidsgerecht als gevolg van de keuze voor Nederland als plaats van arbitrage de Nederlandse openbare orde in acht had moeten nemen en dat van die openbare orde als bedoeld in art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv niet alleen Nederlandse maar ook Europese en (andere) internationale normen deel uitmaken, waaronder de door Future Bank geschonden VS- en EU-sancties en andere internationaal breed gedragen normen ter bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering. Het niet en onjuist toepassen van normen van openbare orde is in strijd met de openbare orde, en het Vonnis is daarmee vernietigbaar, zo vat Bahrein de kern van dit betoog samen (conclusie van repliek, nr. 14). Dit betoog kan Bahrein niet baten. Vanwege de plaats van arbitrage was het Nederlandse arbitragerecht inderdaad van toepassing op de arbitrale procedure zoals het scheidsgerecht heeft onderkend (vergelijk hierboven rov. 6.22), maar uit de toepasselijkheid van art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv volgt niet dat het scheidsgerecht ter beoordeling van het geschil ertoe was gehouden materieelrechtelijke normen van de Nederlandse openbare orde toe te passen en dat, door dat niet te doen, het arbitraal vonnis in strijd met de openbare orde moet worden geoordeeld en daarom vernietigbaar is. Bovendien heeft het scheidsgerecht het geschil beoordeeld aan de hand van onder andere de regels van het BIT en andere (fundamentele) regels van het internationale recht, en in het verlengde daarvan aan de hand van normen van *international public policy* (vergelijk hierboven rov. 6.32). In zoverre heeft het scheidsgerecht dus fundamentele regels van internationaal recht en normen van de internationale openbare orde toegepast. Aldus is het tot het oordeel gekomen dat the record contains insufficient indications to establish systematic and/or severe violations of fundamental rules of law that would call for a declaration of inadmissibility as a blanket measure, en dat de gevolgen van de vastgestelde normschendingen (unlawful activities, illegalities) door Future Bank (verder) zullen worden beoordeeld as an issue of the merits [rov. 503 en 506 (en vergelijk rov. 507)]. Dit oordeel is niet in strijd met de openbare orde. Van een herbeoordeling door het hof via de band van de Nederlandse openbare orde, zoals Bahrein in wezen voorstaat, kan geen sprake zijn.

Tweede gestelde schending: het arbitrale vonnis geeft geen gevolg aan schendingen van wetgeving ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme

- 6.36 Dat het arbitrale vonnis in strijd is met de openbare orde omdat het geen gevolg geeft aan (door het scheidsgerecht vastgestelde) schendingen van wetgeving ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme, werkt Bahrein als volgt uit (dagvaarding, nr. 366, en paragraaf 8.1-8.4):
- i. het scheidsgerecht heeft vastgesteld dat Future Bank (grootschalig) wetgeving ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme heeft geschonden;
 - ii. het scheidsgerecht heeft miskend dat schendingen van wetgeving ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme indruisen tegen de openbare orde;
 - iii. het scheidsgerecht had vanwege schendingen van de wetgeving ter voorkoming van wetgeving ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme de vorderingen niet-ontvankelijk moeten verklaren;
 - iv. het scheidsgerecht is er ten onrechte van uitgegaan dat Future Banks *wire stripping* niet onrechtmatig was en dat deze na 2009 is stopgezet.

6.37 Hiermee borduurt Bahrein voort op wat het als de eerste schending van de openbare orde heeft gesteld. Op grond van wat hierboven is overwogen over de gestelde eerste schending van de openbare orde, kan de gestelde tweede schending van de openbare orde dus evenmin tot vernietiging van het arbitrale vonnis leiden. Dit geldt ook voor het (meer specifieke) betoog dat het scheidsgerecht de vastgestelde schendingen ten onrechte alleen heeft beoordeeld voor zover zij tevens sanctieschendingen opleverden, terwijl het had moeten beoordelen of die schendingen op zichzelf in strijd waren met de (internationale) openbare orde.

6.38 Het uitgangspunt van de gestelde tweede schending van de openbare orde dat het scheidsgerecht heeft vastgesteld dat Future Bank zich op grote schaal schuldig heeft gemaakt aan schendingen van wetgeving ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering, mist bovendien feitelijke grondslag. Het scheidsgerecht heeft immers geconcludeerd dat the record contains only sporadic evidence of violations of the applicable sanctions by Future Bank (rov. 448) en dat only an insignificant number of violations are established (rov. 502; vergelijk hieronder te citeren rov. 636 (certain unlawful activities), rov. 659 (limited evidence of Future Banks unlawful activities en rov. 763 (some violations of applicable laws and regulations)).

Derde tot en met zesde gestelde schending: de beoordeling van de vordering van de Iraanse banken door het scheidsgerecht

6.39 De gestelde derde tot en met zesde schending van de openbare orde zien op de (inhoudelijke) beoordeling (the merits) van de vordering van de Iraanse banken door het scheidsgerecht. Het scheidsgerecht heeft in dat verband onder andere het volgende overwogen:

532. Since the Respondent did not prevail with its preliminary objections, the Tribunal now proceeds to examine the merits of the dispute. ()

533. The Parties dispute whether the Respondents measures against Future Bank constituted an expropriation contrary to the requirements of Article 6(1) of the BIT.

()

627. Article 6(1) of the BIT prohibits unlawful expropriation of investments in the following terms:

Investments of investors of either Contracting Party shall not be nationalized, confiscated, expropriated, or subjected to similar measures by the other Contracting Party except such measures are taken for public purposes, in accordance with due process of law, in a non-discriminatory manner and effective and appropriate compensation is envisaged. The amount of compensation shall be paid without delay.

628. The primary question that the Tribunal must answer in relation to the expropriation claim is whether the Respondents measures constituted an expropriation. ()

629. () the Tribunal finds that the deprivation of the Claimants shareholding interest in Future Bank has become permanent. ()

630. () the Tribunal notes that the disputed measures interfered with the exercise of the Claimants shareholding rights in Future Bank, which are undoubtedly property rights. ()

631. () the Tribunal must assess whether Bahrain took the measures within the recognized limits of the States regulatory and police powers. Indeed, if the administration and liquidation of Future Bank were a *bona fide*, non-discriminatory and proportionate answer to Future Banks unlawful activities, such measures would not qualify as an expropriation and would therefore not give rise to the States duty to provide compensation. To hold otherwise would entail that States could be held liable to pay compensation for enforcing their existing laws and regulations against the investors wrongdoings.

()

636. As the Tribunal determined above, the record contains evidence of certain unlawful activities by Future Bank. The Tribunal must determine whether such evidence provided a genuine cause for Bahrains measures against Future Bank. In this respect, the Tribunal agrees with the Respondent that it owes a certain degree of deference to the States specialized regulatory organ, the CBB. Indeed, the Tribunal cannot sit in judgment of every procedural or substantive error of the regulator, or else it would encroach on the function of an administrative review body or an appellate court. Genuine errors or inefficiencies of a regulator would not transform the States *bona fide* enforcement of its regulations

into a compensable expropriation.

637. That said, the gravity and multiplicity of the regulators errors may well call into question the true intent behind the impugned measures. When scrutinizing the purported regulatory conduct, the Tribunal must focus its analysis on the evidence (or the lack thereof) of the connection between the impugned measures and the investors unlawful activities. It should also analyze whether the measures were arbitrary, discriminatory, disproportionate and contrary to the requirements of due process. This inquiry overlaps with but is not identical to the question of lawfulness of expropriation.

()

639. To determine whether the Respondents measures constituted a *bona fide* exercise of regulatory powers, the Tribunal should first analyze the legal framework under which the Respondent took such measures. ()

[volgen citaten en samenvattingen van bepalingen uit de CBB Law en de CBB Rulebook; hof]

650. In this section, the Tribunal analyzes whether the CBBs measures were a genuine response to Future Banks unlawful activities. To make this assessment, the Tribunal must review, *inter alia*, the evidence of illegalities available to the CBB at the time of its decisions of administration and liquidation and the evidence of the reasons considered by the CBB when taking its decisions.

651. Having carefully considered the record and the Parties arguments, the Tribunal is persuaded that Bahraíns measures against Future Bank were not genuine regulatory measures aiming at addressing Future Banks unlawful conduct. The reasons are as follows.

()

652. The record lacks contemporaneous trace of the CBBs consideration of reasons for the measures it took against Future Bank. ()

658. () neither the meeting minutes [van de Crisis Management Committee op 30 april 2015; hof], nor any other documentary evidence, demonstrate consideration of any up-to-date information concerning Future Banks compliance with the applicable regulations.

659. As the records stands, not only did the CBB not discuss evidence of Future Banks alleged illegal activities when placing it under administration, but no such contemporaneous evidence existed. As set out in the section on preliminary objections above, the record contains limited evidence of Future Banks unlawful activities. Even that limited evidence is, however, a result of the CBBs examination of Future Banks records *after* the Respondents decisions of administration and liquidation.

()

665. The Tribunal is persuaded that, if there had been a genuine decision to place Future Bank into administration on one of the grounds in section 136(a) of the CBB Law there would have been a full documentary record of internal correspondence, reports, and minutes of meetings discussing the reasons justifying such an extreme measure. What is striking is that there is not a single document other than the Crisis Management Committee minutes, which were only produced at the document production stage, that sheds any light on the reasons for the Respondents decision to put Future Bank into administration.

666. For these reasons, the Tribunal concludes that the CBB placed Future Bank under administration without any substantial deliberation or consideration of reasons for its decision. The manifest lack of reasoning of a decision of such severity does not comply with the applicable regulatory framework and suggests that the Respondents impugned conduct was not a legitimate law enforcement measure.

667. The Tribunal cannot ignore the wider political context that prevailed at the time when Bahrain took the impugned measures. () Press reports indicated that Saudi Arabia was strongly opposed to the JCPOA [Joint Comprehensive Plan of Action; hof] and had been pressuring neighboring (and other) States to sever ties with Iran. As for Bahrain, it is reported to have strong ties with Saudi Arabia and to be economically dependent on Saudi Arabia.

668. In this respect, the Tribunal considers it significant that Iran Insurance Company was put into administration on the same day as Future Bank. ()

672. While the Tribunal does not consider the evidence before it sufficient to demonstrate a nationality-based discrimination, the political context and the absence of any thorough review of the reasons for putting these Iranian entities into administration on the same date constitute a strong circumstantial evidence of a motivation of political retribution behind the CBBs impugned measures.

()

676. The record contains limited evidence of the CBB raising the alleged violations of applicable regulations either internally or with Future Bank in the time leading to the impugned decisions.

[volgt een weergave van verklaringen van Mr. Hamad en Governor Al Maraj; hof]

681. This evidence corroborates that the CBBs measures against Future Bank were not motivated by [a] *bona fide* regulatory objective of protecting the stability of Bahrain's financial sector from Future Bank's unlawful activities.

()

682. () the CBB Rulebook provides that the CBB "views the administration of a licence as a very powerful sanction, and will generally only pursue this option if less severe measures are unlikely to achieve its supervisory objectives". ()

683. The record contains no evidence of the CBB considering less restrictive measures. ()

688. It follows from these conclusions that the Respondents *ex post facto* justifications for the administration have limited relevance for determining the actual reasons for the CBBs measures. The decision to put Future Bank into administration and then liquidation was a political one and not a result of the banks alleged shortcomings.

689. Overall, the staggering absence of evidence of consideration of reasons for the administration, the CBBs choice not to await and review new compliance information, as well as its failure to consider less restrictive alternative measures, when put in the political context prevailing at the time of the impugned measures, lead to the conclusion that the Respondents purported justification for its measures was merely pretextual. Instead, the evidence in the record demonstrates that the Respondent acted with a contrived agenda of political retribution against the Claimants investment.

690. For the foregoing reasons, the Tribunal concludes that Future Bank's administration and liquidation were not *bona fide* regulatory measures. It follows that the deprivation of the Claimants shareholding interests in Future Bank was not a non-compensable measure. As the Tribunal explained above, while the Claimants remain nominal owners of their shares in Future Bank, they have not been able to exercise their shareholding rights for over six years, with the result that the deprivation has become permanent. Therefore, the administration and liquidation of Future Bank, not being a justified exercise of police and regulatory power, constituted an indirect expropriation of the Claimants shareholding interests in Future Bank.

()

691. The Tribunal must determine next whether the expropriation was lawful. The first requirement that Article 6(1) of the BIT sets for lawfulness of expropriation is that expropriatory measures must be "taken for public purposes". As explained above, the question whether the measures were for a public purpose overlaps to a significant extent with the question whether the disputed measures constituted a legitimate non-compensable regulation, which the Tribunal answered in the negative in the preceding section. ()

692. The Tribunal recognizes that it owes a certain degree of deference to the States determination of the existence of a public purpose. ()

694. As noted earlier, the lack of reasons for the disputed measures and the pretextual nature of the post hoc justification advanced by the Respondent are manifest. The Tribunal () has found that the measures were unreasonable, disproportionate and politically motivated. For these reasons, the Tribunal considers that the expropriatory measures did not meet the requirement of a public purpose under Article 6(1) of the BIT.

695. In addition, the Tribunal notes that, to this day, the Claimants have received no compensation for the expropriation of their shareholding interests in Future Bank. While the Respondent contends that

the Claimants are entitled to the proceeds of liquidation of the bank, Article 6(1) of the BIT requires that “effective and appropriate compensation [] be paid without delay”.

6.40 Na een samenvatting te hebben geven van de standpunten van de Iraanse banken en Bahrein over de door de banken gevorderde monetary compensation (en moral damages; rov. 703-734), heeft het scheidsgerecht over de hier passende vergoeding en de berekening daarvan onder andere het volgende overwogen:

741. () The BIT is silent on the standard of compensation for internationally wrongful acts. () The standard governing compensation for unlawful expropriations is thus subject to customary international law, specifically to the principle of full reparation as articulated by the PCIJ in the *Chorzów Factory* case and later expressed in the ILC Articles [aangehaald in rov. 738-740; hof].

742. The Tribunal notes that both Parties valuations rely on Future Banks fair market value at the time of the expropriation. In the Tribunals view, this approach is consistent with the full reparation principle, insofar as it eliminates all consequences of the Respondents breaches of the BIT and restores the Claimants to the situation in which they would have been had the Respondent not breached the BIT.

()

746. () The damage inflicted by the unlawful conduct is thus equal to the difference between (i) the Claimants economic position but-for the wrongful measures (but-for scenario) and (ii) their actual economic position (actual scenario).

747. In assessing whether the Claimants have suffered a loss, the Tribunal cannot merely compare the value of the Claimants shares at the time of the expropriation and on the date of the present award. ()

749. () the Tribunal takes note of the Respondents representation that the Claimants are entitled to the liquidation proceeds of Future Bank. The question is thus whether the possibility of the Claimants recovering liquidation proceeds should lead the Tribunal to alter or condition the amount [het hof leest: amount] awarded through this award in reparation of the unlawful expropriation.

750. In circumstances where the Claimants have not received liquidation proceeds for over six years, the prospect of recovery remains highly uncertain. ()

751. Even if there is substantial uncertainty, one cannot rule out that the Respondent may pay liquidation proceeds to the Claimants. Such a payment may carry with it a risk of (partial) double recovery if the Claimants collect the liquidation proceeds and recover the amount awarded in this arbitration. The position in terms of double recovery will vary depending on the chronology of these collections.

()

754. () the Tribunal takes due notice of the Claimants undertaking not to seek double recovery and to deduct any amount of liquidation proceeds received from damages owing under this Award.

755. The consistent practice of international tribunals is that they do their best to avoid double recovery. In doing so, they often rely on undertakings of claimants not to seek double recovery, and where proceedings are pending in national courts, those courts can be relied upon to avoid double recovery.

756. Hence, the Tribunal will calculate the damages due to the Claimants without discounting the alleged current value of their shares in Future Bank or the uncertain amount that the Claimants may receive at the end of the liquidation proceedings of Future Bank. This being so, the Tribunal takes note of the statement by the Claimants expert that the Claimants will not seek double recovery and will thus deduct proceeds collected from the liquidation of Future Bank from damages owing to them under this Award.

()

757. The Tribunal notes that both Parties agree that an asset-based approach is an acceptable method to compute the FMV of the Claimants shares in Future Bank and arrive at similar valuations under that approach. ()

758. The Claimants expert opines, however, that the asset-based approach fails to “capture the value of the future profits that would have been generated by Future Bank but for its expropriation”. Instead,

the Claimants propose to use the income-based approach. ()

761. The Tribunal notes that, generally, the income-based approach is considered to best reflect the fair market value of a going concern with a proven record of profitability. ()

762. It is undisputed that, at the time of its administration, Future Bank was a going concern with a proven record of profitability. That said, the income-based valuation presupposes that Future Bank would have continued to be equally or, according to the Claimants expert, more profitable, had Bahrain not put the bank under administration and liquidation. On the facts of this dispute, this assumption is speculative for the following main reasons:

763. *First*, as reviewed in the section on the preliminary objections above, Future Bank engaged in some violations of applicable laws and regulations, including by dealing with sanctioned entities and by failing to adopt required due diligence practices. While the evidence of such violations is insufficient to warrant the inadmissibility of the claims, they must be taken into account when assessing the fair market value of the Claimants investment. A hypothetical buyer of the Claimants shares in Future Bank would have discovered the irregularities and would have factored into the price a discount for the risk of increased regulatory intervention, impacting the prospects of the future profitability of the bank.

764. While the income-based valuation of the Claimants investment may account for ordinary equity risk that Future Banks business entailed, it does not consider increased regulatory risk. ()

765. () not to account for such risks would result in the Claimants receiving compensation on the assumption that they would be allowed to freely continue unlawful activities and generate profits without regulatory intervention. That assumption is too uncertain or not sufficiently plausible to provide a reliable basis for an assessment of damages.

766. It is true that, as of Future Banks placement into administration, the sanctions against Iran were expected to be gradually lifted following the conclusion of the JCPOA. However, on the date of valuation, this evolution was only an expectation. More importantly, even if the expectation was sufficiently plausible, the lifting of the sanctions would not have entirely removed the regulatory risk, as the illegalities were not exclusively related to the sanctions. ()

767. () Instead, as the bank itself perceived, the lifting of the sanctions added to such uncertainty, which is an additional factor militating against an income-based valuation.

768. *Second*, it is uncontroversial that Future Banks business model was primarily based on its dealings with Iranian entities. ()

771. These considerations also affect the market-based valuation. () In particular, the banks violations of the applicable regulations, its heavy exposure to Iranian entities and its shareholders, and the uncertainties created by the announcement of the JCPOA are not captured by the Claimants market based valuation. ()

772. For its part, the asset-based valuation rules leave out or at least minimizes [het hof leest: minimize] the risk of compensating the Claimants for their violations of applicable regulations. In this respect, the Tribunal notes that the Respondent has not established that any of the specific assets of Future Bank had been acquired as a result of unlawful activities. Thus, by awarding compensation based on an asset-based valuation, the Tribunal does not allow the Claimants to benefit from any wrongful conduct. Nor does the asset-based valuation assume that Future Bank would continue its operations according to the Iran-exposed business model with which the regulator had taken issue. For these reasons, the Tribunal will compute damages based on an asset-based valuation methodology.

773. () the Tribunal will adopt the amount put forward by the Claimants expert, and therefore sets the fair market value of the Claimants shares in Future Bank as of the date of expropriation at BHD 91,368,000.

Derde gestelde schending: het arbitrale vonnis legitimeert en beloont schendingen van internationale sancties en wetgeving ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme

- 6.41 De derde door Bahrein gestelde schending van de openbare orde bestaat erin dat het arbitrale vonnis de Iraanse banken beloont voor Future Banks schendingen van internationale sancties en wetgeving ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering, doordat het de Iraanse banken voor deze schendingen een vergoeding toekent (ter hoogte van 214 miljoen euro). Bahrein doet in dat verband

beroep op het beginsel dat een partij niet wordt beloond voor aan hem toe te rekenen onwettig gedrag, welk beginsel volgens Bahrein (ook) bij het beoordelen van de inhoud van de vordering en de eventueel toe te kennen schadevergoeding in aanmerking moet worden genomen (dagvaarding, nr. 421-422).

6.42 De stelling dat het arbitrale vonnis de Iraanse banken een vergoeding toekent voor de schendingen waaraan Future Bank zich schuldig heeft gemaakt, berust op een onjuiste lezing van het vonnis. Uit de hierboven aangehaalde overwegingen over the merits van de vordering van de Iraanse banken volgt immers dat het scheidsgerecht heeft geoordeeld kort en zakelijk weergegeven dat de onderbewindstelling en liquidatie van Future Bank door de CBB een met art. 6 lid 1 BIT strijdige onteigening (expropriation) van de aandelen van de Iraanse banken in Future Bank opleverden, waarvoor Bahrein uit hoofde van diezelfde BIT-bepaling een (effectieve en passende) vergoeding aan de Iraanse banken diende te betalen. Het arbitrale vonnis kent daarom aan de Iraanse banken een vergoeding in geld toe ter compensatie van de onrechtmatig geoordeelde onteigening door de CBB (een geldbedrag awarded through this award in reparation of the unlawful expropriation, rov. 749), niet voor het onrechtmatig geoordeelde handelen van Future Bank. Van een belonen van de Iraanse banken voor aan hen toe te rekenen (eigen) onwettig gedrag is dus ook geen sprake; overigens ook niet in de door Bahrein bedoelde zin dat het arbitrale vonnis de Iraanse banken beloont voor de door Future Bank begane schendingen.

6.43 Dit neemt niet weg dat uit enkele overwegingen in het arbitrale vonnis kan worden afgeleid dat het scheidsgerecht ervoor heeft willen waken dat door (de toewijzing van de vordering tot waardevergoeding en) de wijze waarop de (hoogte van de) waardevergoeding wordt bepaald, de Iraanse banken een voordeel uit de vastgestelde schendingen door Future Bank zouden genieten. Dit blijkt in het bijzonder uit rov. 765 (te lezen in samenhang met rov. 758-764) en rov. 771, waarmee het scheidsgerecht de income-based valuation en de market-based valuation van de hand heeft gewezen, en uit rov. 772, waarmee het scheidsgerecht de asset-based valuation heeft aanvaard als de toe te passen maatstaf voor waardevergoeding. Het scheidsgerecht heeft in dat verband overwogen dat the Respondent has not established that any of the specific assets of Future Bank had been acquired as a result of unlawful activities en dat daarom by awarding compensation based on as asset-based valuation, the Tribunal does not allow the Claimants to benefit from any wrongful conduct. Vervolgens heeft het scheidsgerecht de door Bahrein aan de Iraanse banken te betalen waardevergoeding bepaald op BHD 91,368,000 (in euros, na correctie bij het vonnis van 6 december 2021: 214 miljoen). Dit oordeel is niet in strijd met de openbare orde. Het betoog van Bahrein dat door de toewijzing van de vordering van de Iraanse banken en de toekenning van een (volledige) vergoeding van 214 miljoen euro, het arbitrale vonnis indruist tegen het beginsel dat (eigen) onrechtmatig gedrag niet mag worden beloond ondanks de erkenning daarvan door het scheidsgerecht, kan daarom niet tot vernietiging van het vonnis leiden.

Vierde gestelde schending: het arbitrale vonnis voorziet de Iraanse banken van dubbele compensatie

6.44 Bahrein stelt vast dat het scheidsgerecht het risico van dubbele compensatie (double recovery) voor de Iraanse banken heeft willen vermijden, in het geval dat de Iraanse banken als aandeelhouders van Future Bank aanspraak maken op de executieopbrengst (liquidation proceeds) naast de hen toegekende waardevergoeding in het arbitrale vonnis (onder verwijzing naar rov. 751 en 790). Het scheidsgerecht heeft volgens Bahrein echter miskend dat dit risico ook bestaat in verband met de schuld van de Iraanse banken aan Future Bank, namelijk indien a) Bahrein het arbitrale vonnis nakomt, maar de Iraanse banken niet hun schuld aan Future Bank zullen voldoen, en b) de Iraanse banken het arbitrale vonnis (op grond van het Verdrag van New York) tenuitvoerleggen, maar het verkrijgen van een titel voor de tenuitvoerlegging ter inning van die schuld in Iran voor (de vereffenaar van) Future Bank (nagenoeg) onmogelijk zal zijn. Deze dubbele compensatie vormt de gestelde vierde schending van de openbare orde.

6.45 Naar het oordeel van het hof brengt noch de mogelijkheid dat de ene partij een (arbitraal) vonnis naleeft, maar de wederpartij niet haar schuld aan een derde voldoet, noch de mogelijkheid dat de ene partij een (arbitraal) vonnis tenuitvoerlegt, maar een derde voor zijn vordering op die partij geen titel kan verkrijgen, mee dat dat (arbitrale) vonnis in strijd is met de openbare orde. In deze zaak is dit niet anders (ook niet indien ervan moet worden uitgegaan dat het eigen vermogen van Future Bank,

en daarmee de door het scheidsgerecht toegekende waardevergoeding, zonder de schuld van de Iraanse banken aan Future Bank vrijwel nihil zou zijn). De bedoelde dubbele compensatie of eigenlijk: het risico daarvan kan daarom niet tot vernietiging van het arbitrale vonnis leiden.

- 6.46 Overigens blijkt uit de toelichting op deze gestelde schending van de openbare orde niet dat Bahrein (ook) in de arbitrale procedure op dit risico van dubbele compensatie heeft gewezen. Daarvoor is niet voldoende de in dagvaarding, nr. 452, aangehaalde opmerking van de schade-expert van Bahrein over het verband tussen de waarde van Future Bank en (de omvang van de schuld en) haar vordering op de Iraanse banken. Het scheidsgerecht heeft deze opmerking betrokken in de beoordeling van het beroep van Bahrein op verrekening (set-off request; rov. 774 e.v.). In dat verband heeft het scheidsgerecht onder andere het volgende overwogen:

779. The Respondent has neither argued nor presented any evidence that would suggest that Future Bank would not be able to recover the loan from the Claimants, e.g., because of a risk of insolvency. ()

787. The Tribunal notes that the Respondent further argues in this context that there is a risk of “overcompensation” or “unjust enrichment”. That argument rests on the assumption that the amounts due by the Claimants to Future Bank would not be recovered. Yet, as mentioned already, the Respondent has offered no evidence or other indications substantiating this assumption. ()

788. In these circumstances, the Tribunal finds no basis to assume that the amounts due by the Claimants to Future Bank would not be recovered. In the hypothetical case where they would not be, the proper recourse would be for Future Bank to exercise its contract remedies and bring an action in the competent court. If it prevails, it could then enforce the judgment against the judgment debtors.

In zoverre heeft het scheidsgerecht (de gevolgen van) de eventuele onmogelijkheid van het innen van de schuld van de Iraanse banken aan Future Bank wel degelijk onder ogen gezien en ontbeert Bahreins betoog over het risico van dubbele compensatie feitelijke grondslag.

Vijfde gestelde schending: het arbitrale vonnis ondermijnt de bevoegdheid van de toezichthouder

- 6.47 In het kader van de gestelde vijfde schending van de openbare orde voert Bahrein aan dat het arbitrale vonnis het toezicht van de CBB ondermijnt door haar als toezichthouder achteraf de bevoegdheid te ontzeggen op te treden waar dit naar haar oordeel noodzakelijk is om de integriteit van de (nationale en internationale) financiële sector te waarborgen, en dat dit hier eens te meer geldt omdat de schendingen waartegen de CBB is opgetreden ernstig en omvangrijk zijn (dagvaarding, nr. 458). Dat sprake is van een arbitraal vonnis waarmee het scheidsgerecht de CBB achteraf de bevoegdheid om op te treden heeft ontzegd, berust op een onjuiste lezing van het vonnis. Zoals hierboven is overwogen, heeft het scheidsgerecht geoordeeld kort en zakelijk weergegeven dat de onderbewindstelling en liquidatie van Future Bank door de CBB een met art. 6(1) van het BIT strijdige onteigening (expropriation) van de aandelen van de Iraanse banken in Future Bank opleverden (en dat Bahrein daarvoor uit hoofde van diezelfde BIT-bepaling een vergoeding aan de Iraanse banken diende te betalen). Daarbij heeft het scheidsgerecht acht geslagen op de standpunten van partijen, is het uitgegaan van het bewijs van certain unlawful activities by Future Bank (rov. 636), en heeft het vooropgesteld:

a) dat it owes a certain degree of deference to the States specialized regulatory organ, the CBB (rov. 636; vergelijk rov. 692);

b) wat het juridische kader was under which the Respondent took such measures, te weten de CBB Law en het CBB Rulebook (rov. 639); en

c) dat het bij de beantwoording van de vraag of CBBs measures were a genuine response to Future Banks unlawful activities aankomt op the evidence of illegalities available to the CBB at the time of its decisions of administration and liquidation and the evidence of the reasons considered by the CBB when taking its decisions (rov. 650).

Dit een en ander is niet in strijd met de openbare orde. Uit deze overwegingen volgt niet dat het scheidsgerecht de CBB achteraf haar bevoegdheid heeft ontzegd om op te treden tegen ernstige en omvangrijke schendingen.

- 6.48 Dit geldt ook voor de overwegingen die het scheidsgerecht tot het oordeel hebben geleid dat de onderbewindstelling en liquidatie van Future Bank were not *bona fide* regulatory measures (rov. 690; rov. 652-689) en dat the expropriatory measures did not meet the requirement of a public purpose

under Article 6(1) of the BIT (rov. 694; rov. 691-693). Tegen deze overwegingen voert Bahrein aan dat het scheidsgerecht heeft miskend dat de besluiten van de CBB (tot onderbewindstelling en liquidatie) zowel noodzakelijk als proportioneel waren en dat de beslissing van het scheidsgerecht op vier misvattingen berust (dagvaarding, nr. 468 e.v.). Daarmee strekt dit betoog tot een herbeoordeling door het hof van de vraag of de onderbewindstelling en liquidatie van Future Bank door de CBB een met art. 6(1) van het BIT strijdige onteigening (expropriation) van de aandelen van de Iraanse banken in Future Bank opleverden. Voor een dergelijke herbeoordeling biedt deze vernietigingsprocedure niet de ruimte.

Zesde gestelde schending: het arbitrale vonnis negeert de door de CBB gegeven rechtvaardiging ten gunste van ongefundeerde politieke motieven

- 6.49 De gestelde zesde schending van de openbare orde kan evenmin tot vernietiging van het arbitrale vonnis leiden. Bahrein stelt in dit verband dat het vonnis de door CBB gegeven rechtvaardiging voor haar legitiem handhavend optreden negeert en dat het in plaats daarvan uitgaat van ongefundeerde speculaties over vermeende politieke motieven aan de zijde van de CBB. Het scheidsgerecht heeft ten onrechte geen afweging gemaakt aan de hand van de bewijsstukken die Bahrein ter onderbouwing van de besluiten van de CBB (op verzoek van het scheidsgerecht) heeft ingediend. Dit vormt een schending van het recht van Bahrein op hoor en wederhoor, aldus Bahrein.
- 6.50 Deze stellingen berusten zowel op een onjuiste lezing van het arbitrale vonnis als op een onjuiste rechtsopvatting over het beginsel van hoor en wederhoor. Zoals hierboven is overwogen, heeft het scheidsgerecht (zonder schending van de openbare orde) vooropgesteld dat bij de beantwoording van de vraag of CBBs measures were a genuine response to Future Banks unlawful activities, moet worden uitgegaan van het bewijs van die onrechtmatigheden en het bewijs van de door de CBB overwogen redenen ten tijde van haar besluiten tot onderbewindstelling en liquidatie van Future Bank (rov. 650). De daaropvolgende overwegingen van het scheidsgerecht komen erop neer dat er (in het bijzonder) op het moment van het besluit tot onderbewindstelling (30 april 2015) geen gelijktijdig bewijs voorhanden was ter rechtvaardiging van die maatregel: The record lacks contemporaneous trace of the CBBs consideration of reasons for the measures it took against Future Bank (rov. 652), en: As the records stands, not only did the CBB not discuss evidence of Future Banks alleged illegal activities when placing it under administration, but no such contemporaneous evidence existed, terwijl zelfs het beperkte bewijs voor Future Banks unlawful activities het resultaat is van CBBs examination of Future Banks records *after* the Respondents decisions of administration and liquidation (rov. 659). Het scheidsgerecht oordeelde kortom: there is not a single document other than the Crisis Management Committee minutes [van de vergadering van 30 april 2015; hof], which were only produced at the document production stage, that sheds any light on the reasons for the Respondents decision to put Future Bank into administration (rov. 665). Daarom heeft het scheidsgerecht geconcludeerd that the CBB placed Future Bank under administration without any substantial deliberation or consideration of reasons for its decision (rov. 666). Voor de periode voorafgaand aan de besluiten van de CBB heeft het scheidsgerecht (onder de kop No Recent Warnings or Expressions of Concerns) overwogen dat [t]he record contains limited evidence of the CBB raising the alleged violations of applicable regulations either internally or with Future Bank (rov. 676).
- 6.51 Uit deze overwegingen volgt dat het scheidsgerecht de (bewijs)stukken die Bahrein heeft overgelegd om de gerechtvaardigdheid van de besluiten van de CBB te onderbouwen, niet heeft genegeerd maar heeft beoordeeld, met als uitkomst dat (het gros van) die stukken gelet op de gehanteerde peildatum daarvoor geen of onvoldoende of beperkt bewijs opleverden. Van de stukken die Bahrein blijkens de toelichting op de gestelde zesde schending in de arbitrageprocedure heeft overgelegd, dateert er één van kort voor 30 april 2015, namelijk een e-mailbericht van 16 april 2015 waarin CBB Future Bank om een update vroeg van de vermindering van haar blootstelling (waarop Future Bank in strijd met de waarheid zou hebben gereageerd). De overige stukken dateren van 12 november 2014 en daarvoor, en van 5 mei 2015 en daarna. Het voorgaande brengt mee dat evenmin kan worden gezegd dat het scheidsgerecht met dit (bewijs)oordeel het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden.
- 6.52 Om dezelfde redenen is er ook geen sprake van een miskenning van het recht van Bahrein om gehoord te worden, doordat het Scheidsgerecht het feitelijk bewijs van een evenredige en adequate uitoefening van de handhavende bevoegdheden (structureel) [heeft] genegeerd, geconcludeerd dat dit

bewijs niet bestaat, en zich gebaseerd op een speculatieve suggestie van een politieke motivatie voor het handelen van de CBB (dagvaarding, nr. 552). Dit betoog neemt dus eveneens ten onrechte tot uitgangspunt dat het scheidsgerecht de bedoelde bewijsstukken heeft genegeerd en daarom heeft geconcludeerd dat dit bewijs niet bestaat. Bovendien kunnen de overwegingen van het scheidsgerecht over Evidence of Political Targeting (het kopje boven rov. 667 e.v.) niet worden begrepen als enige dragende overwegingen voor het oordeel dat Future Banks administration and liquidation were not *bona fide* regulatory measures (rov. 690). Dat oordeel berust namelijk tevens op de overwegingen over No Contemporaneous Trace of Consideration of Reasons, No Recent Warnings or Expressions of Concerns en No Considerations of Less Restrictive Alternatives (kopjes boven rov. 652 e.v., rov. 676 e.v., en rov. 682 e.v.).

Conclusie en proceskosten

6.53 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Bahrein tot vernietiging van het arbitrale vonnis niet toewijsbaar is. Het hof zal de vordering afwijzen. Bahrein zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van deze procedure aan de zijde van de Iraanse banken. Voor zover de Iraanse banken een veroordeling van Bahrein in de volledige proceskosten beogen, wijst het hof dit af omdat van misbruik van procesrecht geen sprake is.

6.54 Het hof begroot deze proceskosten tot op heden op:

griffierecht 11.379,--

salaris advocaat 24.868,-- (vier punten × tarief VIII (6.217,-- per punt))

nakosten 157,-- (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)

totaal 36.404,--

7 Beslissing

Het hof:

- wijst Bahreins vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis (zoals gecorrigeerd) af;
- veroordeelt Bahrein als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van de Iraanse banken begroot op 36.404,--, nog te verhogen met 89,-- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van 89,--, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijnen van veertien dagen.
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.J. van Kooten, C.A. Joustra en H.M.H. Speyart van Woerden, en in het openbaar uitgesproken op 22 april 2025 in aanwezigheid van de griffier.

¹ HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645, rov. 5.4.9.

² ECLI:NL:HR:2023:422, rov. 3.3. Vgl. HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645 (*Yukos II*), rov. 5.5.4.

³ ECLI:NL:GHDHA:2019:2677 en ECLI:NL:GHDHA:2021:180.

⁴ *Wire stripping* wordt in rov. 455 van het vonnis beschreven als the deliberate act of changing or removing material information from wire payments or instructions, making it difficult or impossible to identify payor

or payee and thus payments to and from sanctioned individuals and entities.

⁵ Het scheidsgerecht zet in rov. 462 van het vonnis uiteen dat het AMS gebruikt wordt om interbancaire betalingen te verwerken in plaats van het gangbare interbancaire netwerk SWIFT en dat het gebruik van AMS op zichzelf niet onrechtmatig is zolang de betrokken bank alle betrokken transactiegegevens bewaart, maar uit zijn aard niet is onderworpen aan dezelfde transaction monitoring, filtering and screening als SWIFT.

⁶ Vgl. HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:422, rov. 3.3-3.5.
